

revista  
de  
**derecho**  
publico

Nº 85-86/87-88

Enero - Diciembre 2001

Director: Allan R. Brewer-Carías

Secretaria de Redacción: Mary Ramos Fernández

Editorial Jurídica Venezolana

---

SUMARIO

---

**ESTUDIOS**

**Artículos**

- El Derecho a la Intimidad en la nueva era Informática, el derecho a la autodeterminación informativa y el habeas data a la luz de la Constitución Venezolana de 1999*, por Cosimina **PELLEGRINO PACERA** ..... 5

**JURISPRUDENCIA**

**Información Jurisprudencial**

- Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Enero-Diciembre 2001*, por Mary **RAMOS FERNANDEZ** y Marianella **VILLEGAS SALAZAR**..... 43

**ÍNDICES**

- Índice Alfabético de la jurisprudencia*..... 507  
*Índice de las normas citadas en la jurisprudencia*..... 509

Diagramación, composición y montaje  
por: Mirna Pinto de Naranjo, en letra  
Times New Roman 9.5, Interlineado 10.5,  
Mancha 1x12.5

## ESTUDIOS



## Artículos

# *El Derecho a la Intimidad en la nueva era Informática, el derecho a la autodeterminación informativa y el habeas data a la luz de la Constitución Venezolana de 1999*

Cosimina Pellegrino Pacera  
Abogado

### SUMARIO

#### I. INTRODUCCIÓN

1. *Consideraciones Generales.* 2. *El derecho a la intimidad.* A. El derecho a la libertad informática. 3. *El derecho a la autodeterminación informativa.* A. Sentencia de 15 de diciembre de 1983 dictada por el Tribunal Constitucional Federal alemán. 4. *El hábeas data: una forma de tutela de la autodeterminación informativa.* A. Origen. B. Alcance. C. El hábeas data en el ordenamiento jurídico venezolano. D. El hábeas data en el Derecho Comparado.

#### II. CONCLUSIONES

##### I. INTRODUCCIÓN

Esta presentación comprende un breve estudio de los nuevos rasgos del derecho a la intimidad en virtud del use de la informática que caracteriza hoy día a la sociedad moderna.

Este estudio responde a la inquietud que existe actualmente por el impacto de la informática en la sociedad, mas aun con el desarrollo de la Internet. Como veremos, el incesante desarrollo de las tecnologías de la información no ha pasado inadvertido para la ciencia jurídica. Tal es el caso del derecho venezolano, que con la nueva Carta Fundamental de 1999 reconoce expresamente las figuras de la *autodeterminación informativa* y el *hábeas data*, pilares importantes en esta Era Informática.

No hay duda de la importancia que las tecnologías de la información y de la comunicación han alcanzado en los últimos años. Las nuevas tecnologías han entrado en nuestra sociedad de un modo extremadamente acelerada, produciendo una autentica revolución de la información, amenazando con transformar por completo nuestra idea de sociedad y de las estructuras que la conforman. Por ende, la enorme capacidad de tratamiento y transmisión de la información que ofrecen las nuevas tecnologías hacen mas importante la necesidad de proteger en concreto el derecho a la intimidad.

El presente estudio constara de cuatro partes. En la primera, abordaremos de manera general la problemática del desarrollo de la Internet y el use de la informática, y su impacto frente al derecho a la intimidad. En la segunda y tercera parte, trataremos lo relativo a la noción del derecho a la intimidad y su evolución, y el derecho a la autodeterminación informativa, respectivamente. Y, finalmente, en la cuarta parte analizaremos la institución del *hábeas datas* como una forma de tutela de la autodeterminación informativa.

### 1. Consideraciones Generales

La llamada “*sociedad de la información*”, también denominada “*digital*” o “*cibernética*” se caracteriza por la difusión inmediata de los mensajes y por permitir el acceso a cualquier información introducida en la red. Toda esta magia que nos brinda las nuevas tecnologías de la información presenta a su vez algunas notas oscuras como es, por ejemplo, los riesgos que representan para la privacidad<sup>1</sup>.

La interferencia de la informática en la privacidad no es nueva, pues ya tiene más de dos décadas. Sin embargo, el ingreso en la *Era Informática* ha provocado una explosión del problema, máxime si pensamos que el principal medio -*Internet*- tiene serios problemas de seguridad. La proliferación de los mercados electrónicos, la aparición de publicaciones en lince, las home page, los requerimientos de información, los requerimientos de servicios, la actividad del teletrabajo, el video conferencia, todo ello abre un ancho campo de riesgo para la privacidad.

La creación de grandes autopistas de la información, las cuales constituyen el conjunto de medios físicos y de las informaciones que viajarán por ellos para permitir todo tipo de comunicaciones,<sup>2</sup> presentan como característica principal permitir la comunicación de grandes cantidades de datos, a muy alta velocidad, desde cualquier parte del mundo, sin restricciones de fronteras. La red Internet, es la más grande de las redes abiertas o públicas, la cual se caracteriza porque nadie puede ser impedido de acceder y operar. Se trata de una gigantesca base de datos distribuida en todo el mundo, en la que se puede encontrar información y servicios de todo tipo. Una de las características más poderosas de la Internet es que permite a las computadoras y redes comunicarse abierta y eficientemente, independientemente de su marca, arquitectura, velocidad, modelo de fabricación, conexión o recursos<sup>3</sup>.

1. Ribas Alejandro, Javier. “Internet: Responsabilidades Legales” en *Revista Iberoamericana de Derecho Informático. Informática y Derecho* N° 19-22. *Jornadas Marco Legal y Deontológico de la Informática*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Centro Regional de Extremadura, Mérida, España, 1998, p. 111.
2. Joyanes Aguilar, Luis, “Cibersociedad: la nueva sociedad de la información (Orígenes, evolución a implantación) en Sociedad y Utopía”, *Revista de Ciencias Sociales. Informática y Sociedad. Facultad de C.C.P.P. y Sociología León XIII*, Fundación Pablo VI, N° 9, 1997, p.156. Referencia bibliográfica citada por Álvarez De Bozo, Miriam, Ávila Hernández, Flor María y Peñaranda Quintero, Héctor. “La Libertad Informática: Derecho Fundamental en la Constitución Venezolana. En El Nuevo Derecho Constitucional Venezolano”. *Ponencias Presentadas en el VI Congreso Venezolano de Derecho Constitucional, en Homenaje al Doctor Humberto José La Roche*. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2000, p. 196.
3. El término Internet corresponde a la expresión *Internetwork System* o sistema de intercomunicación de redes. Este sistema comienza a surgir en los años sesenta, cuando el Departamento de la Defensa de los Estados Unidos se interesó en emplear redes computacionales. Debido a que la idea de las redes computacionales era nueva, poco se sabía acerca de como construir una red o como se podría utilizar. A través de la *Advanced Research Projects Agency (ARPA, Agencia de Proyectos de Investigación Avanzados)*, el ejército apoyó la investigación sobre redes utilizando una gran variedad de tecnologías. A finales de los años setenta, ARPA tenía en operación varias redes computacionales y había comenzado a transferir tecnología al ejército. Los proyectos de ARPA incluyeron una red de área amplia llamada *ARPANET* así como también redes que utilizaron satélites y transmisión por radio para su comunicación. El ejército se dio cuenta que ARPA se enfrentaría con un problema al cual muchas empresas con sistemas de redes múltiples ya se habían enfrentado: cada red estaba conectada a un conjunto de computadoras, pero no existía una conexión entre las computadoras de redes separadas. En esencia cada red formaba una isla separada que se conectaba a un conjunto de computadoras, sin conexión con otras islas. En consecuencia, los investigadores de ARPA examinaron la forma de interconectar todas las máquinas de una empresa grande. Comenzó, así, con algunas ideas básicas, ofreció recompensas a los investigadores tanto industriales como académicos y tomó medidas para que los investigadores cooperaran en la resolución del problema. Los investigadores discutieron sus hallazgos y generaron nuevas ideas en reuniones fre-

La creación de la autopista informática de Internet hace posible acceder desde cualquier lugar del mundo con un solo ordenador conectado a la línea telefónica, y conocer los sitios más remotos, ingresar en ellos y recorrerlos. La particularidad está en que se puede acceder a datos no expuestos al conocimiento general, información que puede ser utilizada sin autorización para fines no establecidos previamente, invadiendo la zona de reserva del individuo, y por consiguiente, afectando su derecho a la privacidad.

Casi todas las ejecuciones a operaciones que se hacen a través de la gran red, o en un ordenador conectado a Internet, pueden ser descubiertas, analizadas e incluso aprovechadas por alguien. Cada uno de los recursos existentes en Internet es vulnerable. Por ejemplo, los usuarios de Internet están intercambiando gran cantidad de información a través del correo electrónico -*moderno mecanismo de comunicación, a través del cual miles de personas pueden transmitir y obtener información, e incluso realizar transacciones bidireccionales, tales como operaciones bancarias o adquisición de bienes y servicios, utilizando computadoras personales*- tiene información sobre su origen, destinatario y de todas las máquinas por las que ha pasado. Los mensajes no están codificados de ninguna forma, es decir que cualquier administrador de los sistemas por los que pasa puede leerlos sin demasiado esfuerzo. Por lo tanto, *“un mensaje de correo electrónico no es más íntimo que una postal no sobrada”*.

Sin embargo, esto, hasta cierto punto, tiene solución. De hecho, basta con encriptar<sup>4</sup> el mensaje, es decir codificar el mensaje de forma que solo el emisor y el receptor puedan entenderlo. No obstante, no es una solución total, ya que todavía el mensaje lleva información sobre su procedencia<sup>5</sup>.

---

cuentas. A partir de ese momento, ARPA seleccionó a investigadores interesados en trabajos experimentales e insistió en que elaborasen el software - cabe destacar que el software de una computadora forma una parte importante de la tecnología que hace posible la interconexión de redes prototipo para probar sus ideas. Una idea clave en la investigación de ARPA fue un enfoque sobre la interconexión entre LAN - cuando las computadoras que integran la red se encuentran en una misma área, se denomina LAN [Local Area Network: red de área local], por ejemplo la red de computadoras de una empresa en un edificio - y las WAN - son redes que intercomunican computadoras en áreas geográficas muy amplias, por ejemplo una red de computadoras de una institución financiera con sucursales en diferentes ciudades de un país (Wide Area Network, red de área amplia) - que llegó a conocerse como interredes (internetwork). El término se abrevió Internet, y se aplica a los proyectos de redes y a las redes prototipo que se desarrollaron. Para distinguir su Internet de las demás Internet, los investigadores que trabajaban en el proyecto de ARPA adoptaron la convención de escribir internet en minúscula cuando se referían a las internets en general y escribir internet con la “i” en mayúscula cuando se referían a su prototipo experimental. Como se puede apreciar, ARPA apoyó la investigación para averiguar cuáles eran las maneras de resolver el problema de las redes incompatibles. Tanto el proyecto como el sistema prototipo que los investigadores desarrollaron se dio a conocer con el nombre de Internet. *Vid. Pierini, Alicia; Lorences, Valentin y Tornabene, María Inés, Hábeas Data. Derecho a la Intimidad*, Editorial Universidad S.R.L., Buenos Aires, 1999, p. 137.

4. La criptografía consiste en alterar los datos de un mensaje con una clave (en el caso informático, formada por un conjunto de números) de tal manera que queda ilegible, y el proceso inverso para recuperar el mensaje original solo puede realizarse recombinaando el mensaje alterado con esa clave. Entendida en el sentido clásico consiste en encriptar el mensaje con una clave secreta y enviar el mensaje encriptado al destinatario. La clave secreta ha de compartirse con el destinatario para poder intercambiar mensajes. Con la clave obtenida, desencripta el mensaje. Hay quienes afirman que la herramienta necesaria para proteger el derecho a la intimidad en Internet es la *Criptografía*.
5. Hoy por hoy, es relativamente fácil espiar el correo electrónico. Hay cinco etapas en que se puede interceptar la transmisión del correo electrónico.

La primera de ellas es cuando la comunicación se encuentra en la terminal (dispositivo que permite cumplir funciones de entrada y salida de datos dentro de una red) o en la memoria del sistema computarizado de quien la envía. Cualquier persona puede tener acceso a la información y leerla o alterarla, simplemente marcando correctamente el código de acceso al sistema. Esto es posible enterándose del código de acceso o empleando algún dispositivo que marque continuamente diversas

Por otra parte, se ha considerado igualmente como invasión al derecho a la intimidad - *para algunos la más importante*- la que proviene de los llamados *cookies* o *galletas*. Son porciones de información que una página web puede almacenar en el disco duro del computador que se está utilizando para navegar y que ingrese en la página en cuestión. En cada computadora que se utiliza para navegar por la red pueden encontrarse, basta con buscar el fichero *cookies.txt*. Utilizando determinados programas, la página puede almacenar información en ese fichero, o leerla. En teoría, esto se puede usar, por ejemplo, para asegurarse de la identidad de una computadora, pero también para recolectar información sobre donde ha estado el usuario<sup>6</sup>.

Vemos, entonces, que con el advenimiento de la Era Informática, y más aun con la aparición del ciberespacio la desaparición de toda privacidad parece inminente.

En efecto, podemos afirmar que uno de los derechos más vulnerados, y por ende, más defendidos en los países en los que ha habido una gran implantación de los sistemas informáticos, ha sido el derecho de la persona a que su intimidad no sea vulnerada por un abuso de estos medios. Precisamente, la protección de este derecho ha generado preceptos de rango constitucional en varios países.

El incesante desarrollo de las tecnologías de la información ciertamente no ha pasado inadvertido para la ciencia jurídica, y en particular para el proceso de producción normativa constitucional en el mundo contemporáneo. El continuo perfeccionamiento de los sistemas informáticos hace vulnerable el ámbito de la privacidad o de la intimidad de los individuos, y ello ha traído como consecuencia que vanas de las Constituciones y legislaciones del mundo expresamente protejan el derecho a la intimidad, que parte de la doctrina lo ha definido como derecho fundamental a la *intimidad informática*.

En España, el artículo 18.4 de su Constitución garantiza el secreto de las comunicaciones y abre la posibilidad de que *la Ley limite el use de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos*. Del desarrollo de este precepto se dictó la Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, de 29 de octubre de 1992, como instrumento destinado a evitar que mediante el tratamiento automatizado de los datos se llegue a obtener el perfil de una persona, sus aficiones y sus hábitos.

---

combinaciones de números hasta hallar el código de acceso concreto. Una vez conseguido esto, sólo es necesario romper la seguridad por contraseña que aísla a cada usuario en un sistema de correo electrónico. La mayoría de los expertos opinan que si los mensajes dentro del sistema no están cifrados, no es muy difícil leer el correo electrónico de otras personas.

La segunda etapa es durante la transmisión. La técnica de interceptación aquí es la misma que para una comunicación: intervenir el cable telefónico o el cable de fibras ópticas, o interceptar la transmisión de microondas o radio.

La intervención también se puede realizar en el buzón electrónico del receptor, ya sea que el correo se halle en la terminal computarizada del receptor o en un buzón electrónico de una red computarizada central, sin importar si dicho buzón está dentro de un sistema computarizado en el domicilio o oficina del receptor, o en un sistema de buzón público.

El cuarto punto en que se puede efectuar la interceptación es el momento en que el correo queda impreso antes de su envío. Aun cuando una vez que el mensaje está dentro de un sobre dirigido al receptor y está tan protegido como una carta, es vulnerable durante los momentos en que está imprimiéndose.

Por último, debe señalarse que la información está expuesta a ser interceptada si es retenida por la compañía proveedora del servicio de correo electrónico, ya sea en forma de copia dura o en cinta o disco de computadora. *Vid.* Tamayo Rodríguez, José Luis. *Intervenciones Telefónicas y Grabaciones Ilícitas (Análisis y comentarios acerca de la Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones, adaptados al nuevo Código Orgánico Procesal Penal)*. Editado por Escritorio Jurídico Tamayo-Tamayo, Caracas 1999, p. 394.

6. Pierini, Alicia; Lorences, Valentin y Tornabene, María Inés. *Ob. cit.*, pp. 155-156.



Con ello se reconoce que el uso de las tecnologías de la información permite una rapidez en la manipulación de datos que era impensable con el empleo de medios manuales o analógicos. Al respecto, cabe destacar que durante la discusión de la citada Ley Orgánica se llegó a establecer la comparación de que los sistemas manuales equivalían “a pescar con caña y los informáticos a pescar con red”<sup>7</sup>.

No obstante lo antes dicho, es oportuno advertir, que el mencionado cuerpo legal fue derogado por la nueva Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que dispone en su artículo 1 que tiene por objeto “*garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar*”.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional español se ha hecho eco de las circunstancias históricas y sociales que han dado lugar al reconocimiento del derecho a la intimidad, si bien un cierto ámbito de privacidad estaba ya protegido por el reconocimiento mas tradicional de los derechos a la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones, en el F. 3º de la STC 110/1984 de 20 de noviembre, caso de la investigación fiscal de las cuentas bancarias, afirma, el Alto Tribunal, que:

“El reconocimiento explícito en un texto constitucional del derecho a la intimidad es muy reciente y se encuentra en muy pocas Constituciones, entre ellas la española. Pero su idea originaria, que es el respeto a la vida privada, aparece ya en algunas libertades tradicionales. La inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, que son algunas de esas libertades tradicionales, tienen como finalidad principal el respeto a un ámbito de vida privada personal y familiar, que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización del interesado. *Lo ocurrido es que el avance de la tecnología actual y del desarrollo de los medios de comunicación de masas ha obligado a extender esa protección mas allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que normalmente se desenvuelve la intimidad y del respeto a la correspondencia, que es o puede ser medio de conocimiento de aspectos de la vida privada. De aquí el reconocimiento global de un derecho a la intimidad o a la vida privada que abarque las intromisiones que por cualquier medio puedan realizar en ese ámbito reservado de vida*” (resaltado nuestro)<sup>8</sup>.

Ahora bien, nuestro país no ha escapado de la *Era Informática*<sup>9</sup> De hecho, la Constitución de 1999 (publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 Extraordinario de fecha 24 de marzo de 2000) consagra en el artículo 60, que:

- 
7. La misma frase se ha repetido al hablar sobre el poder del Estado al investigar las transmisiones efectuadas en la infraestructura de la información, y concretamente al interceptar y leer el e-mail. En la declaración de Phill Zimmermann ante el Subcomité de Política Económica, Comercio y Medio Ambiente de la Cámara de Representantes de los EE.UU., puede leerse: “*En el pasado, si el Gobierno quería violar la intimidad de los ciudadanos corrientes, tenía que gastar sus recursos en interceptar, abrir al vapor y leer el correo y escuchar, grabar y transcribir las conversaciones telefónicas. Es o era como pescar con caña, de uno en uno. Por el contrario, los mensajes de email son más fáciles de interceptar y se pueden scanear a gran escala, buscando palabras interesantes. Esto es como pescar con red, existiendo una diferencia orwelliana cuantitativa y cualitativa para la salud de la democracia*”. Vid. Ribas Alejandro, Javier. *Ob. cit.*, p. 117.
  8. Saraza Jimena, Rafael. *Libertad de Expresión a Información Frente a Honor, Intimidad y Propia Imagen*. Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, España, 1995, p. 138.
  9. Al respecto, es oportuno destacar el Decreto N° 825 de 10 de mayo de 2000 (publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.955 de fecha 22 de mayo de 2000) mediante el cual “*declara el acceso y el uso de Internet como política de la República Bolivariana de Venezuela*” (artículo 1º). Asimismo, estipula que “*los organismos públicos deberán utilizar pre-*

*“Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación.*

*La Ley limitara el use de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos”* (resaltado nuestro).

Como se observa, el Constituyente venezolano de 1999 -*inspirado en la Constitución española de 1978-*, reserva a la ley es regulación del use de la materia informática, con la finalidad de garantizar los derechos individuales de las personas al honor y la intimidad. A diferencia de la Constitución de 1961, constituye un gran avance en nuestro ordenamiento jurídico constitucional. De hecho, la Carta Magna derogada en diciembre del año 1999, solo consagraba:

*“Artículo 59. Toda persona tiene derecho a ser protegida contra los perjuicios a su honor, reputación o vida privada”.*

Respecto a la disposición antes transcrita, la extinta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, en fallo de fecha 11 de agosto de 1994, asentó, que:

*“Dispone el artículo 59 de la Carta Magna Toda persona tiene derecho a ser protegida contra los perjuicios a su honor, reputación o vida privada (...) El derecho a la intimidad o vida privada, consagrado constitucionalmente en la parte final de la disposición transcrita, viene a ser el derecho individual que tiene cada uno de los ciudadanos de la sociedad a no ser molestados por terceros y a guardar reserva frente a ellos de los ámbitos espirituales y materiales de su personalidad, es decir, es el derecho a mantener una vida privada sin interferencias de iguales ni del Estado, y a la vez la garantía de que estos terceros no pueden invadir los aspectos reservados de la vida de las personas”.*

Igualmente, es procedente hacer mención la sentencia dictada por la referida Sala en fecha 14 de agosto de 1998 (Caso: enfermos de Sida), mediante la cual reconoció *“el fundamento teleológico del derecho a la privacidad, el cual se orienta principalmente a la preservación de la identidad propia de los individuos en una sociedad determinada y con ello a impedir la exclusión o rechazo social que pueda derivarse del conocimiento de la misma”*<sup>10</sup>.

Por otra parte, los juristas Allan R. Brewer-Carías y Carlos Ayala Corao, al referirse al artículo 59 de la Constitución de 1991 sostienen, que:

*“La Constitución consagra en su artículo 59 el derecho de toda persona a ser protegida contra los perjuicios a su honor reputación o vida privada Se trata de uno de los derechos inherentes a la persona humana que en su aspecto concerniente a la vida privada ha devenido en el derecho a la intimidad. Este derecho además, conforme al artículo 17 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y al artículo 11 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, tiene como garantía, que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada y por tanto, en su intimidad.*

*La intimidad (intimus) responde a la idea de lo mas interno o recóndito de la vida privada o de la interioridad de la persona. Es lo que le pertenece exclusivamente, como secreto o reservado y que se manifiesta, incluso, en un derecho a la soledad (ius solitudinis) o a ser dejado tranquilo (to be let alone). Esta intimidad ha adquirido cada vez mas importancia debido a los avances de la tecnología y de la informática, que han venido permitiendo una mayor*

---

ferentemente Internet para el intercambio de información con los particulares, prestando servicios comunitarios a través de Internet, tales como bolsas de trabajo, buzón de denuncias, tramites comunitarios con los centros de salud, educación, información y otros, así como cualquier otro servicio que ofrezca facilidades y soluciones a las necesidades de la población. La utilización de Internet también deberá suscribirse a los fines del funcionamiento operativo de los organismos públicos tanto interna como externamente” (artículo 3°).

10. Álvarez de Bozo, Miriam, Ávila Hernández, Flor María y Peñaranda Quintero, Héctor. *Ob. cit.*, pp. 197-198.

*posibilidad de penetración en la vida, sin el consentimiento de las personas. Antes se escuchaba a través de las paredes, los susurros; ahora se puede escuchar y grabar con micrófonos direccionales situados a larga distancia, fotografiar de noche una persona, registrar sus imágenes a larga distancia. Los avances de la informática, además, colocan los datos a informaciones relativas a las personas al alcance de muchos. Todo ello ha originado mayores posibilidades de penetraciones ilegítimas en la intimidad de las personas, que es necesario prevenir y proteger. Ello por supuesto, ha planteado en forma aguda el dilema y conflicto entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información, habiendo pasado el fiel de la balanza de uno a otro lado, dando a veces prioridad a la información y otras a la intimidad.*

*En todo caso, el derecho a la vida privada y a la intimidad, reconocido en el artículo 59 de la Constitución de Venezuela en concordancia con lo previsto en sus artículos 43 y 50, y en las antes mencionadas Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos que han sido aprobadas por ley de la República, es el derecho de toda persona a un ámbito o reducto de lo propio o suyo, que esta vedado a que otros penetren, y que no puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas, ni por parte del Estado ni de otras personas”<sup>11</sup>.*

En cuanto al ámbito legal, es menester resaltar algunas previsiones contenidas en la novísima Ley Orgánica de Telecomunicaciones (publicada en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.970 de fecha 12 de junio de 2000), las cuales recogen el espíritu del Constituyente venezolano de 1999 en cuanto al respeto a los derechos al honor, a la intimidad y al secreto en las comunicaciones.

*“ARTÍCULO 2.- Los objetivos generales de esta Ley son:*

*1. Defender los intereses de los usuarios, asegurando su derecho al acceso a los servicios de telecomunicaciones, en adecuadas condiciones de calidad, y salvaguardar, en la prestación de estos, la vigencia de los derechos constitucionales, en particular **el de respeto a los derechos al honor, a la intimidad, al secreto en las comunicaciones** y el de la protección a la juventud y la infancia. A estos efectos, podrán imponerse obligaciones a los operadores de los servicios para la garantía de estos derechos”* (resaltado nuestro).

*“Artículo 12.- En su condición de usuario de un servicio de telecomunicaciones, toda persona tiene derecho a:*

*(Omissis)..*

*2. La privacidad a inviolabilidad de sus telecomunicaciones, salvo en aquellos casos expresamente autorizados por la Constitución o que, por su naturaleza tengan carácter público”.*

Además, cabe mencionar la Ley sobre la Protección a la Privacidad de las Comunicaciones (publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 34.863 de fecha 16 de diciembre de 1991) dictada durante la vigencia de la Constitución de 1961, que tiene por objeto “proteger la privacidad, confidencialidad, inviolabilidad y secreto de las comunicaciones que se produzcan entre dos o más personas” (artículo 1°).

La referida Ley persigue fundamentalmente garantizar la inviolabilidad, carácter privado y confidencialidad de las comunicaciones que puedan mantener dos o mas personas y preservar así el derecho a la libertad y privacidad que corresponde a quienes desarrollan su actividad en sociedad, así como el derecho a expresarse y comunicarse al margen de interferencias extrañas.

Al respecto, el profesor Alberto Arteaga Sánchez ha expresado que el referido instrumento legal no se propone a impedir o poner trabas en las comunicaciones entre las personas ni fijar obstáculos al libre desenvolvimiento de las relaciones societarias que se sirven ade-

---

11. Brewer-Carías, Allan Randolph y Ayala Corao, Carlos M. *El Derecho a la Intimidad y a la Vida Privada y su Protección Frente a las Injerencias Abusivas o Arbitrarias del Estado*, Colección Opiniones y Alegatos Jurídicos N° 7, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995, pp. 23-24.

cuadramente de los medios mas modernos de comunicación, archivo o reproducción de actividades humanas, sino simplemente, poner freno a cualquier forma de penetración ilegal en el intercambio que, por voluntad de sus intervinientes, ha sido reservado o sustraído al escrutinio ajeno, salvo en aquellos casos en que intereses vitales para la propia convivencia social, exijan el sacrificio de bienes particulares, como en el caso de la investigación de ciertos delitos y a cargo de órganos o autoridades de la administración de justicia, con estricto apego a las formalidades pautadas en la misma Ley. Asimismo, el cumplimiento de un deber, o el ejercicio legítimo de un derecho, estando en juego intereses preponderantes en la valoración colectiva, podrían justificar la violación del secreto y de la confidencialidad de las comunicaciones protegidas en el prenombrado cuerpo normativo<sup>12</sup>.

A través de esta Ley se propone tutelar el interés del Estado en garantizar la privacidad de las comunicaciones, su seguridad y su libertad, manteniéndolas al resguardo o protegidas de factores extraños indeseados y de interrupciones a obstáculos que indebida o fraudulentamente las afecten.

Por otra parte, dado el impacto que tiene hoy día los sistemas informáticos, dentro de los cuales se incluye el uso de Internet que a su vez permite la ejecución de transacciones comerciales mediante el uso de un computador y red de comunicaciones –comercio electrónico-, en las distintas sociedades, y dado que nuestro país no puede estar al margen de este proceso que se ha convertido en un instrumento esencial para el progreso económico, cultural y tecnológico, se ha elaborado el *Proyecto de Ley que Regula el Transporte Electrónico de Datos y la Autenticidad en Línea*<sup>13</sup> el cual, igualmente, reconoce expresamente el principio de la confidencialidad para los mensajes de datos (artículo 5), así como la protección de datos (artículo 16).

De todo lo antes expuesto nos conlleva a afirmar que efectivamente la utilización exponencial de medios digitales multiplica la información almacenada y las bases de datos, generando así una masa de información personal expuesta al público. En este sentido, la irrupción de la informática ha replanteado la cuestión del derecho a la intimidad, en atención a los riesgos que para la persona por ejemplo implica la estructuración de grandes bancos de datos de carácter personal, y particularmente la potencialidad del entrecruzamiento de la información contenida en los mismos. Si bien, la tecnología ha hecho posible la existencia eficiente de banco de datos, no es menos cierto, que desde que nació la informática y el almacenaje y procesamiento de datos comenzó la preocupación sobre su uso.

Siempre han existido datos -aunque no en la cantidad y calidad de hoy día y también la posibilidad teórica de reunirlos. Pero la informática ha permitido el salto potencial de acceder casi de inmediato a todos esos datos clasificados, ordenados. A partir de ahí, la vida del hombre queda expuesta. Incluso, con el uso de Internet la vida de la persona queda mas expuesta por el hecho de que sus registros y actividades podrán ser revisados por muchos, mas aun por los bajos índices de seguridad que caracteriza al Internet. Por ende, hasta tanto la red de redes no ofrezca adecuadas condiciones de seguridad, ello afectara la privacidad de las personas. De ahí, que la protección de la intimidad de la vida privada consiste, fundamentalmente, en la prohibición de exponerla ante el público<sup>14</sup>.

---

12. Arteaga Sánchez, Alberto. "La interceptación, interrupción, impedimento o revelación de comunicaciones privadas ajenas". Estudio doctrinario sobre el artículo 2° de la Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones (*Gaceta Oficial* N° 34863 del 16-12-1991). *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* N° 97, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1995, pp 52-53.

13. Consultado en la página [web.www.badellgrau.com/leye-commerce.htm](http://web.www.badellgrau.com/leye-commerce.htm)

14. Goldschmit, Roberto, "La Protección Jurídica de la Vida Privada", *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal* N° 108, Mayo-Junio, 1959, pp. 63-64.

Sin embargo, debemos advertir que este ambiente global de información ha puesto en entredicho el concepto tradicional de “*intimidad*” para dar paso a nuevos matices conceptuales.

## 2. *El derecho a la intimidad*

Uno de los aspectos que salta a la vista a la hora de aproximarse a la idea de intimidad es la diversidad de la terminología utilizada para definirla. Realmente no es tarea fácil. Los autores suelen coincidir en la dificultad de determinar su contenido. Los intentos de dar una definición han sido innumerables.

De hecho, para algunos el problema de la intimidad como concepto se manifiesta en primer lugar, por su gran porosidad, ya que en el suelen entenderse muchas cosas y, en segundo lugar, por su dependencia histórica, aspecto que ha ido agregando al concepto mas y mas elementos, los cuales en definitiva afectan su claridad<sup>15</sup>.

Para Lucas Murillo de la Cueva, por ejemplo, esta porosidad termina ampliando el concepto de intimidad hasta extremos en que hace imposible una tutela efectiva, toda vez que es un concepto que tiene un amplio espectro y tiende a proteger muy poco ya que intenta proteger demasiado<sup>16</sup>.

Esta situación problemática del concepto se manifiesta también en la forma tradicional de acercamiento constitucional y legislativo al mismo. Acercamiento que muchas veces termina delimitando la intimidad como un concepto llano que se reduce al domicilio, a las comunicaciones privadas y a los documentos privados del ciudadano. Al reducir el ámbito de tutela al teléfono, a la vivienda y a las cartas se reduce la zona de protección a cierta área “espiritual íntima” que puede delimitarse físicamente.

Este acercamiento tradicional termina ocultando una determinada esencia del concepto que escapa a la mera delimitación de la intimidad como reserva o como ámbito sagrado de soledad, y que se refiere a otra zona donde los ciudadanos también necesitan una tutela, ahí precisamente donde toma lugar la interacción social, eje dinámico de un nuevo entendimiento de la sociedad en una edad marcada por el valor de la información como elemento de cambio y progreso.

En efecto, tradicionalmente se ha entendido a la intimidad como un bien jurídico que se reduce a la esfera mas privada, mas “*recóndita*” del ser humano. Aquí, palpita la idea de exclusión de los demás del ámbito estrictamente personal, excluye la comunicación, la publicación, la intervención de terceros de nuestra vida. El derecho a la intimidad viene a ser el respeto a la personalidad humana, del aislamiento del hombre, de lo íntimo de cada uno, de la vida privada de la persona física, innata, inherente y necesaria para desarrollar su vida sin entorpecimiento, perturbaciones y publicidades indeseadas. Es un derecho personalísimo que permite sustraer a la persona de la publicidad o de otras perturbaciones a su vida privada. Es el derecho por el cual todo individuo puede impedir que los aspectos privados de su vida sean conocidos por terceros o tomen estado público<sup>17</sup>.

---

15. Hassemer, Winfried y Chirino Sánchez, Alfredo. *El derecho a la autodeterminación informativa y los retos del procesamiento automatizado de datos personales*. Editores del Puerto, S. R. L., Buenos Aires, 1997, p. 107.

16. Lucas Murillo de la Cueva, Pablo. *Informática y Protección de Datos Personales (Estudio sobre la Ley Orgánica 5/1992, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal)*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 29.

17. Quiroga Lavie, Humberto, *Los Derechos Humanos y su Defensa ante la Justicia*, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1995, pp. 51-52.

Una de las definiciones más expresivas del derecho a la intimidad es el formulado por el famoso juez norteamericano Cooley en su obra *"The elements of torts"*. Para el mencionado magistrado la intimidad consiste en *"the right to be let alone"*. La expresión encierra una doble idea: la de *"soledad"* y *"tranquilidad"*, en el sentido de no sufrir molestias ajenas. Algunos autores lo traducen como *"el derecho a ser dejado en paz"*<sup>18</sup>. En este mismo sentido, en sentencia de 19 de octubre de 1918 el Tribunal Federal suizo asentó que *"La vida privada debe estar amurallada"*<sup>19</sup>.

Por otra parte, hay quienes distinguen entre privacidad e intimidad. Al respecto, este sector doctrinario sostiene que la privacidad tiene una mayor fuerza expansiva que la intimidad. Mientras que la intimidad abarca la protección de la esfera en la cual la persona se desenvuelve, es el caso de su domicilio, comunicaciones privadas, la privacidad engloba cuatro espacios específicos, a saber:

- la soledad que es la manifestación más absoluta del fenómeno de la privacidad;
- el anonimato como la situación en la cual el individuo entra en contacto con otros sin identificarse en forma alguna;
- la intimidad como una categoría intermedia de privacidad; y,
- la reserva que representa el último estadio de la privacidad y se realiza a través de la constitución de una barrera física o psicológica para proteger al individuo de intrusiones no deseadas, como por ejemplo, que se proteja al individuo de la creación de perfiles sobre su personalidad a través del entrecruzamiento de datos<sup>20</sup>.

En tal sentido, se afirma que el derecho a la privacidad es la facultad de todo individuo a construir libremente su vida privada o espacio vital y a rechazar cualquier forma de injerencia o control público o social, en un ámbito calificado de libertades para las escogencias fundamentales de la vida<sup>21</sup>.

En este orden de ideas, la jurisprudencia argentina ha definido la privacidad como:

*"...el derecho genérico al aseguramiento de un área de exclusión solo reservada a cada persona y solo penetrable por su libre voluntad"* (Corte Suprema de Justicia, leading case "Ponzetti de Balbin", Fallos 306: 1982).

Sin embargo, para otros autores esta distinción carece de practicidad y atenta contra el fin último, cual es la protección del hombre de aquel ámbito que no desea hacer público. De hecho, *"el hombre así como necesita de la comunicación, necesita también de la soledad. En ella desarrolla sus virtudes y asume sus errores. El hombre tiene derecho a que los demás no se entrometan en su vida privada"*<sup>22</sup>.

Entre las definiciones modernas que se han formulado respecto a la intimidad, cabe destacar la del autor Xavier O'Callaghan:

18. Urabayen, Miguel. *Vida privada e informática*. Pamplona, 1997, p. 13.

19. Quiroga Lavie, Humberto. *Ob.cit.*, p. 51.

20. Maglio, Marco. *La Tutela dei Dati Personali*. Napoli, Edizioni Giuridiche Simone, 1999, p. 14. Referencia bibliográfica citada por: Álvarez De Bozo, Miriam, Ávila Hernández, Flor María y Peñaranda Quintero, Héctor. *Ob.cit.*, p. 207.

21. *Idem*.

22. Rodolfo Daniel. *Los Bancos de Datos y el Derecho a la Intimidad. Ad-hoc* Buenos Aires, Argentina 1999, p 31.

“La intimidad es el poder concedido a la persona sobre el conjunto de actividades que forman un círculo íntimo, personal y familiar, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en el y de darle una publicidad que no desee el interesado<sup>23</sup>”.

En opinión del autor español Fernando Herrero-Tejedor la definición antes transcrita es “adecuado desde el punto de vista jurídico, aunque incluye lo definido en la definición”<sup>24</sup>.

Por otra parte, según palabras de Adalbert Podlech, hoy día debe ser considerado el derecho a la intimidad como “más que un estado de autoconfinamiento, supone una determinada calidad de la relación con otros”<sup>25</sup>.

Como puede apreciarse la definición del derecho a la intimidad dista mucho de ser unívoco. Somos partidarios de la tesis de que resulta verdaderamente dificultoso concretar un concepto claro de intimidad.

#### A. El derecho a la libertad informática

Hemos señalado *ut supra* que el derecho a la intimidad consiste en el derecho de la persona a mantener intacta la esfera de vida íntima en una sociedad, como es la tecnológica, en la cual todo se convierte en objeto de información, y por esto en su origen fue formulado como el derecho to be let alone [a estar solo], como un *ius solitudinis* [derecho a la soledad].

No obstante, el *right to privacy* [derecho a la intimidad] ha adquirido desde el momento de su primera formulación hace unos cien años, un significado distinto y novísimo después del descubrimiento de elementos electrónicos en el campo de la información. Y ello porque el nuevo instrumento de cálculo, que representa un sustituto de la inteligencia humana, de la cual refuerza la capacidad de memoria y de combinación de los datos, llegó a ser un informador electrónico, desde cuando a la manipulación de las cifras se agregó la de los caracteres alfanuméricos, con la cual el aparato electrónico logró usar el lenguaje humano. Hoy tal aparato constituye un cerebro artificial, en el cual es posible controlar, confrontar y cruzar entre sí los datos recogidos, agregándolos coherentemente.

De este modo se presenta la exigencia de reconocer un nuevo derecho de libertad de la persona humana que es definido como “el derecho de libertad informática” que consiste en poder disponer de los propios datos de información personal y, por lo mismo, de permitir o de rechazar su uso por parte de las agencias de información, que administran los bancos de datos electrónicos; de controlar la veracidad de los datos, el derecho de acceso a su conocimiento por parte de terceros, el uso que de ellos se hace con fines de carácter social, económico o político. También consiste en la libertad de informarse, es decir, de ejercer un control autónomo sobre los datos informativos que le pertenecen a la persona y relacionados con su propia identidad informática<sup>26</sup>.

En la configuración de la libertad informática como derecho fundamental, se comprende asimismo un complejo y sistemático núcleo de derechos:

- 
23. Callaghan, Xavier. *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*. Maori, 1991. p. 38.
  24. Herrero-Tejedor, Fernando. *La intimidad como Derecho Fundamental*. Editorial Colex-Diputación Provincial de Castellón, España 1998. p. 25.
  25. Pérez Lung, Antonio Enrique. *Los derechos humanos en la sociedad tecnológica*. En Cuadernos y debates. N° 21. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1989, p. 157. Referencia bibliográfica citada por Álvarez De Bozo, Miriam, Ávila Hernández, Flor María y Penaranda Quintero, Héctor. *Ob. cit.*, 204.
  26. Frosini Vittorio. *Derechos Humanos y Bioética*. Editorial Temis, S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1997, pp. 37-38.

- *El derecho a la autodeterminación.* Significa la facultad de los individuos de decidir a quien, como y en cuales circunstancias revelar la información de carácter personal o privada.
- *El derecho de información y acceso.* Comprende la facultad para el sujeto concernido de poder conocer y acceder a sus datos personales, registrados en bases de datos publicas o privadas a objeto de tratamiento automatizado o no. El derecho a la información de los sujetos concernidos comprende el derecho a saber la existencia del registro, su finalidad, la obligatoriedad o no de suministrar los datos, a conocer los derechos que le asisten respecto al acceso y al conocimiento de los datos, así como a la identidad y dirección de la persona responsable del registro.
- *El derecho de rectificación y cancelación.* Comprende la facultad para el sujeto concernido de exigir al responsable del tratamiento de los datos, la rectificación, actualización o cancelación de aquellos datos personales inexactos, incompletos, desactualizados o inútiles para el propósito del registro.
- *El derecho a la indemnización por daños.* Consiste en la facultad que tiene el sujeto concernido de exigir al responsable del tratamiento de datos una indemnización por aquellos danos materiales o morales ocasionados en virtud de un tratamiento ilícito de sus datos personales, como puede ser el registro y mantenimiento de datos falsos, inexactos, incompletos o desactualizados o derivados por una transmisión no autorizada o de un registro con fines ilícitos, entre otros casos.
- *El derecho a garantías suficientes (hábeas data).* Significa que el titular de los datos pueda ejercer los derechos antes mencionados de una manera efectiva ante el responsable del tratamiento de los datos, así como de recurrir a la tutela administrativa o judicial a través de recursos sencillos y expeditos, en caso de incumplimiento por parte de este<sup>27</sup>.

### 3. *El derecho a la autodeterminación informativa*

Es unánime la denuncia que las nuevas tecnologías suponen una serie de peligros para la intimidad. No cabe duda de que hoy estamos asistiendo a una nueva situación tecnológica. Este ambiente global de información ha puesto en entredicho el concepto tradicional de intimidad, para dar paso a nuevos matices conceptuales, a nuevas perspectivas de comunicación entre las personas y los países, generando con ello nuevos retos para el derecho a la protección de datos, el cual se debate hoy en día entre sus ligámenes a los viejos sistemas de control y la necesidad de utilizar nuevas herramientas tecnológicas para garantizar el derecho fundamental de los ciudadanos a decir de quien, cuando y donde y bajo que circunstancias toma contacto con sus datos.

Sobre estas premisas, el autor Lucas Murillo afirma que, en orden a proteger los datos personales frente a la informática, conviene abandonar la referencia de la intimidad y enunciar un nuevo derecho -el derecho a la autodeterminación informativa- que tendría como objeto preservar la información individual (íntima y no íntima) frente a su utilización incontrolada.

Estas diferencias explicarían que ciertos autores adjetiven la intimidad distinguiendo la intimidad "física" o "clásica" (libertad frente a toda intromisión sobre uno mismo, su casa,

---

27. Álvarez de Bozo, Miriam, Ávila Hernández, Flor María y Penaranda Quintero, Héctor. *Ob. cit.*, pp. 209-210.



familia, comunicaciones o relaciones) de la intimidad “informática” (derecho a determinar como y en que medida se puede comunicar a otros información sobre uno mismo)<sup>28</sup>.

Se afirma que en una sociedad informatizada la misma noción de intimidad se modifica pues resulta ya insuficiente. Como ya lo hemos sostenido en líneas anteriores, en el ámbito tecnológico de la sociedad contemporánea, todos los ciudadanos se hallan expuestos desde su nacimiento, a ver perforada su privacidad por determinados usos de la informática y la telemática<sup>29</sup>.

La injerencia del ordenador electrónico en las distintas esferas y relaciones que configuran la vida cotidiana se ha hecho cada vez más extendida, difusa e implacable<sup>30</sup>.

El control electrónico de los documentos de identificación, el proceso informatizado de datos, el registro de las adquisiciones comerciales realizadas con tarjetas de crédito, así como de las reservas de viajes, representan algunas muestras de la omnipresente vigilancia informática de nuestra existencia habitual. En efecto, cada ciudadano fichado en un banco de datos se halla expuesto a una vigilancia continua e inadvertida que afecta incluso a los aspectos más sensibles de su vida privada; aquellos que en épocas anteriores quedaban fuera de todo control en su variedad y multiplicidad.

De esta manera, el derecho a la intimidad, tradicionalmente definido como un derecho esencialmente negativo, presenta en los actuales momentos rasgos nuevos y distintos en las sociedades tecnológicamente avanzadas, no abarcando ya su estudio únicamente el de un derecho configurado de un ámbito de no invasión o no interferencia, sino que se viene a perfilar con un contenido abiertamente positivo. No es, pues un derecho garantista frente a las invasiones indebidas o ilícitas en la esfera privada, sino que cabe contemplarlo como *un derecho activo de control sobre el flujo de informaciones referentes a uno mismo*. En tal sentido, la intimidad se manifiesta así como un derecho o *facultad de autodeterminación informativa*.

---

28. Lucas Murillo De La Cueva, Pablo. *El Derecho a la Administración Informativa*. Madrid, Tecnos, 1990, p. 121.

29. Que resulta de la unión informática-telecomunicaciones y que se relaciona con las llamadas redes digitales.

30. Es el caso de la institución de la *teleinfodemocracia o democracia telemática*, pero que solo funciona de manera experimental en aquellas sociedades en donde se ha alcanzado un alto desarrollo tecnológico en el área de las telecomunicaciones y de la informática. La teleinfodemocracia o democracia telemática, consiste en el uso de sistema combinado de televisión y computadoras, que funciona a través de un mecanismo de interactividad y conectividad entre los ciudadanos y la autoridad, en donde los primeros pueden participar por un sistema televisivo conectado con cualquier centro gubernamental y opinar sobre diversos temas de interés nacional, regional o local en el mismo momento en que la autoridad está actuando y opinando. A este aparato de televisión se le conectan computadoras en donde vía Internet los ciudadanos pueden enviar mensajes a la autoridad y viceversa. Posteriormente podrán votar por medio de sus computadoras. La teleinfodemocracia o democracia telemática, permite interconectar las instituciones desde donde la autoridad toma decisiones y ejerce el poder, a través de una red de computadoras y un sistema de videoconferencia integrado. De esta manera, los ciudadanos participan en el proceso de la elaboración de las decisiones gubernamentales gracias a la más avanzada tecnología de las comunicaciones y de informática. *Vid.* Quesada Rada, Francisco Miró, Democracia directa: “un análisis comparado en las constituciones latinoamericanas”, en *El Nuevo Derecho Constitucional Latinoamericano*. Volumen I, Fundación Konrad Adenauer, Asociación Venezolana de Derecho Constitucional, Editorial Panapo, Caracas 1996, p. 134.

A. *Sentencia de 15 de diciembre de 1983 dictada por el Tribunal Constitucional Federal alemán*

Es oportuno hacer mención el fallo de fecha 15 de diciembre de 1983 dictado por el Tribunal Constitucional Federal alemán sobre la Ley del Censo de Población, el cual constituye un hito fundamental en la afirmación del derecho a la autodeterminación informativa.

Esta sentencia del Tribunal Federal Constitucional alemán subraya con claridad, que:

*“Quien no sabe con suficiente seguridad que datos relativos a su persona son conocidos en ciertos sectores de su entorno y no puede estimar aproximadamente que conocimiento posee su interlocutor, puede verse limitado esencialmente en su libertad de planear y decidir con autodeterminación. Un orden social y un orden legal en el que los ciudadanos no saben quien sabe que cosa y en que circunstancias sobre ellos no es compatible con el derecho a la autodeterminación informativa (...) De ello se deriva que: el libre desarrollo de la personalidad presupone, bajo las condiciones del moderno tratamiento de datos, la protección del individuo de la obtención, el archivo, la utilización y la transferencia de sus datos personales sin límites (...) El derecho fundamental (del desarrollo de la personalidad) garantiza la potestad del individuo de determinar el mismo acerca de la cesión y el use de sus datos personales (...) El individuo no tiene el derecho de dominio absoluto a ilimitado de 'sus' datos (...) En principio, el individuo debe aceptar limitaciones de su derecho a la autodeterminación informacional en función de intereses generales predominantes”.*

Como puede apreciarse, este derecho - de construcción jurisprudencial (en la Ley Fundamental de Bonn no se encontraba ninguna referencia literal a este precepto) se refiere al derecho de toda persona a controlar el flujo de informaciones que a él le concierne -tanto en la recolección como el posterior tratamiento y use de los datos personales-.

El derecho a la protección de los datos personales se convirtió a partir de esta sentencia en un derecho fundamental -llamada “la sentencia del siglo” del Tribunal Constitucional alemán- profundamente unido a los principios más básicos de la Constitución alemana. Sin embargo, para algunos este fallo no debe ser considerado, por sí mismo, como “la hora de nacimiento de un nuevo derecho fundamental”, ya que esta sentencia va unido a un largo proceso de interpretación constitucional del derecho del ciudadano a decidir cuando, dónde y ante quien y bajo que circunstancias hará públicos aspectos de su personalidad. Proceso de interpretación que a su vez va unido también a un largo proceso legislativo -(que incluye la Ley del Estado de Hesse de protección de datos de 1970, primera ley sobre protección de datos del mundo)- y de concientización de la sociedad frente a los peligros del procesamiento electrónico de datos para la vigilancia y control de los ciudadanos<sup>31</sup>.

El recurso que dio origen al fallo se dirigía muy concretamente contra la “recogida total” de datos que pretendían las autoridades estatales mediante un censo de la población germano-occidental en 1983. Se le pedía a los ciudadanos que dieran sus nombres, sus apellidos, su dirección, el teléfono, el sexo, la fecha de nacimiento, la ideología política, la religión, la nacionalidad, el tipo de convivencia con otras personas, los domicilios, el tipo de trabajo, la clase de ingresos, la profesión aprendida, la duración del periodo de estudios realizados, con indicación de los estudios medios y de la duración del periodo universitario (si este se había cursado), la dirección del trabajo, los medios de locomoción utilizados para ir al trabajo, tiempo promedio utilizado para llegar al trabajo, duración de la jornada laboral, clase, extensión, dotación y usos de la vivienda, número y use de las habitaciones, cuantía de los alquileres mensuales.

---

31. Denninger, Erhard. *Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung*, en Hohmann (ed), *Freiheitssicherung durch Datenschutz*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1987, p. 127. Referencia bibliográfica citada por: Hassemer, Winfried y Chrino Sánchez, Alfredo. *Ob.cit.*, p. 160.

Este tipo de datos, quizás vistos en su carácter aislado, tendría poco interés como para recibir una tutela constitucional, sobre todo tomando en cuenta, y como los mismos recurrentes lo aceptaron, que muchos de esos datos ya eran de conocimiento de muchas autoridades estatales. En realidad, lo que causaba el riesgo para los ciudadanos era la posible combinación de esos datos y su adscripción a una determinada persona, además del hecho de que se exigía su entrega mediante una ley con la amenaza de sanciones ante cualquier negativa.

Al respecto, el Tribunal respondió a los planteamientos del recurso con un rigor y una elocuencia notable, dando líneas para el desarrollo futuro de la protección de datos, lo que causo la reforma de muchas leyes. Para la construcción de sus argumentos no solo tomo como punto de partida los problemas del censo de población, sino que organizo el orden de problemas a tratar, siguiendo casi el mismo esquema que caracterizo la evolución del derecho a la protección de datos en Alemania: comenzando con un análisis del carácter constitucional del derecho a la autodeterminación informativa y finalizando con la necesidad de que existan comisionados independientes para la protección de datos que garanticen, como una medida de orden institucional, un procesamiento de datos que no haga inejercitable este novedoso aspecto de los derechos fundamentales en una sociedad moderna<sup>32</sup>.

El punto de partida del análisis judicial fue el derecho a la autodeterminación informativa, es decir, *el derecho del ciudadano a decidir lo que habría de suceder con sus datos personales*. Esta sentencia plantea tres puntos esenciales en la argumentación en torno a un derecho a la autodeterminación informativa:

“1. *Bajo las condiciones actuales del procesamiento de datos resulta esencial la protección del individuo frente a la ilimitada recolección, almacenamiento, utilización y transmisión de sus datos personales. Este derecho fundamental garantiza la posibilidad de que el ciudadano pueda decidir sobre la cesión y uso de sus datos personales.*

2. *Las limitaciones a este derecho a la autodeterminación informativa sólo podrán permitirse frente a un interés general preponderante. Asimismo, en caso de aceptarse estas limitaciones, requerían un fundamento legal acorde con las disposiciones constitucionales, y en consonancia con el requisito que surge del Estado de Derecho de que las normas sean claramente expresadas. El legislador debe, además, crear disposiciones de limitación adecuadas al principio de proporcionalidad. Adicionalmente tendría que tomar el legislador medidas de carácter organizatorio y procedimental susceptibles de contrarrestar el peligro de vulneración del derecho a la personalidad.*

3. *En razón a las presentes exigencias constitucionales resulta fundamental distinguir entre datos personales que han sido recolectados de manera 'individualizada' o en forma 'anónima', y aquellos que han sido obtenidos con fines estadísticos.*

*No se puede exigir en el proceso de recopilación de los datos estadísticos una estrecha y concreta vinculación al fin. Sin embargo, y en relación con la encuesta de la información y su procesamiento, deberán decidirse idénticas limitaciones dentro del sistema informático, en compensación”.*

Como puede observarse el Tribunal alemán intenta dar un contexto dogmatico-constitucional a la discusión de fondo planteada por el recurso contra la Ley de Censo de 1983, produciendo con su interpretación un claro reconocimiento de un derecho fundamental frente a los riesgos de la tecnología de la información.

---

32. Simits, Spiros. “Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Volkszählung–10 Jahre danach,” en: *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (Krit V), 1994, p.124. Referencia bibliográfica citada por: HASSENER, Winfried y CHIRINO SÁNCHEZ, Alfredo. *Ob.cit.* p. 162.

El hecho central es, pues, la vinculación del desarrollo de la libre personalidad con el derecho de autodeterminación individual, al comprender este la capacidad del individuo para afirmar su personalidad conociendo quien, que, cuando y con que finalidad se conocen datos relativos a su persona.

En el referido fallo, las condiciones de la elaboración moderna de datos, la protección del individuo contra la recogida, almacenamiento, utilización y difusión de sus datos personales queda englobado el derecho general de protección de la persona, de su dignidad. Este derecho garantiza la facultad del individuo de determinar fundamentalmente por sí mismo la divulgación y la utilización de los datos referentes a su persona.

Por eso, el Tribunal alemán señaló que las limitaciones que pudieran establecerse a ese derecho a la "autodeterminación informativa" solo eran admisibles en el marco de un interés general superior y necesitaban un fundamento legal basado en la Constitución, que debe responder al imperativo de claridad normativa inherente al Estado de Derecho. En su regulación debe el legislador observar, además, el principio de proporcionalidad y tiene que adoptar precauciones de índole organizativa y de derecho procesal susceptibles de contrarrestar el peligro de vulneración del derecho de salvaguardia de la personalidad<sup>33</sup>.

No obstante lo antes dicho, para algunos el derecho a la autodeterminación informativa no es una invención del Tribunal Constitucional alemán o un avance realizado por el pensamiento de este siglo, sino mas bien una nueva vestimenta para un viejo derecho humano: el derecho a la privacidad, a controlar al poderoso Estado, a controlar que este no afecte a quienes se encuentran bajo su poder y a quienes se encuentran sometidos a sus amenazantes intervenciones<sup>34</sup>.

Esta evolución del concepto de intimidad se ha venido dando de una manera progresiva, y el movimiento constitucional y legislativo de las ultimas décadas manifiesta la voluntad de estipular de una manera amplia y efectiva un derecho del ciudadano a controlar quien, cuando, donde y bajo que circunstancias toma contacto con sus datos personales.

Al respecto, algunos autores señalan que el camino no ha sido fácil y las conquistas se han logrado poco a poco, pero hoy en día el derecho a la autodeterminación informativa ha alcanzado un rango especial en la legislación y la jurisprudencia de muchos países<sup>35</sup>.

El derecho a la autodeterminación informativa ha surgido no para sustituir al concepto de "intimidad" sino para darle una nueva dimensión. Las diversas normas que lo consagran guardan la esperanza de mantener a los ciudadanos libres de intromisiones en esa área de su interacción social.

El derecho a la autodeterminación informativa pretende enfrentar el problema de contaminación a la que se enfrentan muchas libertades individuales consignadas en las Constituciones producto de los efectos provenientes de las nuevas tecnologías.

A través de este derecho serán protegidos todos los datos de carácter personal. Esta tutela cubre no solo las etapas de recopilación y almacenamiento de la información, sino también las etapas de utilización y almacenamiento de la misma. Trata de concederle al individuo la posibilidad de decidir por si mismo, sobre la entrega y sobre la utilización que se dará a sus datos.

---

33. López-Ibor Mayor, Vicente y Plaza, Carmen. "El Defensor del Pueblo: Derecho, Tecnologías de la Información y Libertades". En *Revista Informática y Derecho* N° 6-7. "La Protección de Datos Personales" (En la *L.O.R.T.A.D. y Derecho Comparado*). Universidad Nacional de Educación a Distancia. Centro Regional de Extremadura, Mérida, España, 1994, pp. 294-295.

34. Hassemer, Winfried y Chirino Sánchez, Alfredo. *Ob. cit.*, p. 167.

35. *Id.* pág. 157

El derecho a la autodeterminación informativa tiene como base los siguientes principios:

- el principio de la libertad de decisión del afectado sobre el fin a objetivo del procesamiento de sus datos personales;
- el principio de transparencia sobre el tipo, dimensión y fines del procesamiento de datos. El afectado debe conocer quien y con que fines realiza un tratamiento de datos personales;
- el principio de sujeción al fin del procesamiento, para el cual el ciudadano ha dado su consentimiento a partir de un conocimiento que se le ha facilitado sobre tal fin a objetivo;
- el principio de división técnica y organizacional entre el procesamiento de datos frente a otros fines de utilización de los datos personales (principio de separación de poderes informativos);
- el principio de prohibición del procesamiento de datos “*a beneficio de inventario*” o para almacenarlos con el fin de facilitar la verificación de un tratamiento de datos no autorizado posterior, y la prohibición de la construcción de perfiles a partir del procesamiento de datos personales;
- el derecho “*al olvido*” mediante la implementación de reglas de destrucción de los datos personales una vez que ha sido cumplido el fin para el que fueron recopilados;
- el principio de aseguramiento técnico de la realización de los principios jurídicos dirigidos a la tutela del individuo frente al procesamiento de sus datos personales;
- el principio del control del procesamiento de datos a partir de lugares de procesamiento independientes.

En adición a estos principios, funcionan además otras reglas que tienen como sentido el potenciar los efectos preventivos que se desprenden de ellos. Por ejemplo, las reglas de la anonimidad de los datos, las cuales funcionan para facilitar el procesamiento de datos personales, pero a la vez para proteger al ciudadano de un seguimiento de sus datos mediante la asignación automática de sus datos a su persona mediante características que permitan individualizarlo. Junto a la regla de anonimidad funciona también el derecho del ciudadano a rectificar los datos que hayan sido falsificados o alterados o borrados, así como el derecho a una reparación económica de los daños que le hayan sido ocasionados por una destrucción de los datos sin su consentimiento.

En consonancia con estos fines de tutela, el derecho a la autodeterminación informativa concede un especial interés al desarrollo de reglas de seguridad del procesamiento, de transparencia y de información de los ciudadanos, a fin de que la aspiración al mantenimiento de la verdad y la transparencia del procesamiento no vayan a declinarse a fin de privilegiar usos ilegítimos de la información a espaldas del ciudadano<sup>36</sup>.

Ahora bien, en América Latina se ha iniciado con algún retraso la reflexión sobre la autodeterminación informativa, pero ya se empiezan a observar diversos intentos legislativos y doctrinales por producir mecanismos eficientes de tutela.

En efecto, Venezuela, -al igual que algunos otros países latinoamericanos, como por ejemplo Argentina y Costa Rica-, ha reconocido el derecho a la autodeterminación informativa en su ordenamiento jurídico, y con ello se denota el interés que empieza a tenerse por el uso de la informática.

---

36. *Id.*, págs. 175-178.

El derecho a la autodeterminación informativa se configura como un derecho fundamental de la persona humana, que se encuentra estipulada en el artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando dispone la necesidad de limitar el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos.

Sin embargo, cabe señalar, que no basta la consagración de la existencia de este nuevo derecho que reconoce a la persona la facultad de control sobre su propia información, sino que es necesario elaborar el contenido y delimitar el contorno constitucional del mismo. Para ello es indispensable valorar las respuestas ofrecidas por el derecho comparado.

Es el caso de España, que tiene consagrado este derecho fundamental en su Constitución (artículo 18.4), que estipula:

*“La Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos”.*

La Ley Orgánica 5/1992 de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (LORTAD), publicada en el Boletín Oficial N° 262 de 31 de octubre de 1992, derogada por la nueva Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, desarrolla el artículo 18.4 de la Carta Fundamental española.

El objetivo básico perseguido por la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal es el de *“garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”.*

Ahora bien, a los fines de nuestro estudio, es oportuno destacar algunos aspectos de la Exposición de Motivos de la derogada Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (LORTAD):

*“1. La Constitución española, en su art. 18.4, emplaza al legislador a limitar el uso de la información para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el legítimo ejercicio de sus derechos. La aun reciente aprobación de nuestra Constitución y por tanto, su moderno carácter, le permitió expresamente la articulación de garantías contra la posible utilización torticera de ese fenómeno de la contemporaneidad que es la informática.*

*El progresivo desarrollo de las técnicas de recolección y almacenamiento de datos y de acceso a los mismos ha expuesto a la privacidad, en efecto a una amenaza de potencial antes desconocida. Nótese que se habla de la privacidad y no de la intimidad. Aquella es mas amplia que esta, pues en tanto la intimidad protege la esfera en que se desarrollan las facetas mas singularmente reservadas de la vida de las personas -el domicilio donde se realiza su vida cotidiana, las comunicaciones en las que expresa sus sentimientos, por ejemplo-, la privacidad constituye un conjunto mas amplio, mas global, de facetas de su personalidad que aisladamente consideradas, pueden carecer de significación intrínseca, pero que coherentemente enlazadas entre si, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que este tiene derecho a mantener reservado y si la intimidad, en sentido estricto, esta suficientemente protegida por las previsiones de los tres primeros párrafos del art. 18 de la Constitución y por las leyes que lo desarrollan, la privacidad puede resultar menoscabada por la utilización de las tecnologías informáticas de tan reciente desarrollo.*

*Ello es así porque, hasta el presente, las fronteras de la privacidad estaban defendidas por el tiempo y el espacio. El primero procuraba, con su transcurso, que se envanecieran los recuerdos de las actividades ajenas, impidiendo así, la configuración de una historia lineal e ininterrumpida de la persona: el segundo, con la distancia que imponía hasta hace poco difícilmente superable impedía que viviésemos conocimiento de los hechos que protagonizados por los demás hubieran tenido lugar lejos de donde nos hallábamos. El tiempo y el espacio operaban, así como salvaguarda de la privacidad de la persona.*

*Uno y otro limite han desaparecido hoy las modernas técnicas de comunicación permiten salvar sin dificultades el espacio, y la informática posibilita almacenar todos los datos que*

*se obtienen a través de las comunicaciones y acceder a ellos en apenas segundos, por distante que fuera el lugar donde transcurrieron los hechos, o remotos que fueran estos. Los mas diversos datos -sobre la infancia, sobre la vida académica, profesional o laboral, sobre los hábitos de vida y consumo, sobre el use del denominado 'dinero plástico', sobre las relaciones personales o incluso, sobre las creencias religiosas a ideológicas, por poner solo algunos ejemplos- relativos a las personas podrían ser así, compilados y obtenidos sin dificultad. Ello permitiría a quien dispusiese de ello a acceder a un conocimiento cabal de actitudes, hechos o pautas de comportamiento que, sin dada, pertenecen a la esfera privada de las personas, a aquella a la que solo deben tener acceso el individuo, y quizás, quienes le son mas próximos o aquellos a los que el autorice. Aun más: el conocimiento ordenado de estos datos puede dibujar un determinado perfil de la persona, o configurar una determinada reputación o fama, que es, en definitiva, expresión del honor,- y este perfil, sin dada, puede resultar luego valorado favorable o desfavorablemente, para las mas diversas actividades publicas o privadas, como pueden ser la obtención de un empleo la concesión de un préstamo o la admisión en determinados colectivos.*

*Se hace preciso pues, delimitar una nueva frontera de la intimidad y del honor una frontera que, sustituyendo los limites antes definidos por el tiempo y el espacio, los proteja frente a la utilización mecanizada, ordenada y discriminada de los datos a ellos referentes: una frontera en suma, que garantice que un elemento provechoso para la humanidad no redunde en perjuicio para las personas. La fijación de esa nueva frontera es el objetivo de la previsión contenida en el artículo 18.4 de la Constitución y al cumplimiento de ese objetivo responde la presente ley.*

*2. Partiendo de que su finalidad es hacer frente a los riesgos que para los derechos de la personalidad puede suponer el acopio y tratamiento de datos por medios informáticos, la ley se nuclea en torno a los que convencionalmente se denominan 'ficheros de datos'. Es la existencia de estos ficheros y la utilización de que ellos podría hacerse la que justifica la necesidad de la nueva frontera de la intimidad y del honor”.*

Al respecto, cabe advertir que la nueva Ley española de Protección de Datos Personales carece de Exposición de Motivos -fuertemente criticado por algunos autores españoles-, impidiendo de tal forma “zanjar dificultades provenientes de las distintas interpretaciones que pueden realizarse a partir del texto legal”<sup>37</sup>.

En opinión de los expertos, no era necesario dictar una nueva Ley, sino en todo caso modificar la Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (LORTAD). Para algunos, esta última se caracterizaba fundamentalmente por lo siguiente:

*“...presenta en su haber dos aspectos abiertamente positivos: la definición de los principios básicos, y el reconocimiento y tutela jurídica de la libertad informática.*

*Entre los principios básicos que informaran la actuación de los bancos de datos automatizados que procesen informaciones personales figuran los de la calidad de los datos (deberán ser adecuados y pertinentes a los fines para los que se han obtenido, exactos, actualizados); la transparencia (que obliga a informar a los afectados por la recogida de datos personales sobre la finalidad, obligatoriedad, consecuencias y derechos que implica su tratamiento automatizado), el consentimiento (como garantía de los afectados que es requisito general para cualquier proceso informatizado de datos personales), la tutela reforzada de los datos sensibles (informaciones que hacen referencia a convicciones personales o datos susceptibles de engendrar tratos discriminatorios por motivos de raza, salud, vida sexual, etc.), la seguridad (frente a la alteración, perdida o acceso indebido a los datos personales), el secreto (que obliga a no revelar las informaciones personales a quienes intervienen en cual-*

---

37. Navalpotro, Yolanda; Rodríguez, Maria Luisa y Tanus, Gustavo Daniel. “Críticas a la nueva Ley Española de Protección de Datos Personales”. Consultado en la [pagina web http://vlex.com/-es/canales/Constitucional/Art@iculos/1](http://vlex.com/-es/canales/Constitucional/Art@iculos/1)

quier fase de su tratamiento automatizado) y la cesión (limitada al uso para fines legítimos y con el previo consentimiento del afectado).

El otro aspecto abiertamente positivo de la Ley Orgánica consiste en el reconocimiento y tutela jurídica de la autodeterminación informativa. Esta se concibe como el nuevo derecho de autotutela de la propia identidad informática. Su función se cifra en garantizar a los ciudadanos unas facultades de información, acceso y control de los datos que les conciernen. Se refiere a la libertad para determinar quien, qué y con qué ocasión pueden conocer informaciones que conciernen a cada sujeto<sup>38</sup> (resaltado nuestro).

#### 4. El hábeas data: una forma de tutela de la autodeterminación informativa

En la situación tecnológica propia de la sociedad contemporánea todos los ciudadanos, desde su nacimiento, se hallan expuestos a violaciones de su intimidad perpetradas por determinados abusos de la informática y la telemática. La injerencia del ordenador en las diversas esferas y en el tejido de relaciones que conforman la vida cotidiana se hace cada vez más extendida, más difusa, más implacable. Por ello, al tradicional hábeas corpus corresponde en las sociedades tecnológicas del presente el *hábeas data*. El hábeas data constituye una acción para salvaguardar la autodeterminación informativa.

Es una de las garantías constitucionales más modernas. Se define como el derecho que asiste a toda persona *-identificada o identificable-* a solicitar judicialmente la exhibición de los registros *-públicos o privados-* en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, para tomar conocimiento de su exactitud; a requerir la rectificación, la supresión de datos inexactos a obsoletos o que impliquen discriminación<sup>39</sup>.

El hábeas data es una modalidad de amparo que permite a toda persona interesada acceder al conocimiento de los datos que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes, y a exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos, en caso de falsedad o discriminación.

Al respecto, es oportuno señalar que los bancos de datos son depósitos electrónicos de datos y de información. Los datos son las materias primas con las que se puede elaborar la información.

El *hábeas data* tiene gran importancia en la actualidad, con el auge de los bancos informáticos de datos, a los cuales se puede acceder fácilmente de muy diversos y sofisticados modos, todo lo cual multiplica la posibilidad de propagar datos personales.

Cabe advertir, que esta garantía no ataca a los archivos en general, ni a la informática en particular, ni pretende la abolición de ningún tipo de sistema de registro, sino que se aplica en resguardo de la idoneidad, buena fe de la información, su actualización, protección a la intimidad, resguardo de los "datos sensibles"<sup>40</sup> y la no lesividad de su uso.

La mayoría de la doctrina sostiene que el hábeas data tiene como propósito evitar que mediante el uso de la informática se pueda lesionar el honor o la intimidad de las personas<sup>41</sup>

38. López-Muñiz Goni, Miguel, "La Ley de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal", en *Revista Informática y Derecho* N° 6-7. "La Protección de Datos Personales". En la *L.O.R.T.A.D. y Derecho Comparado*. Universidad Nacional de Educación a Distancia, Centro Regional de Extremadura, Mérida, España, 1994, pp. 93-116.

39. Ekmekdjian, Miguel Ángel. *Hábeas Data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996, pp. 1-2.

40. Son datos de carácter personal los que revelan el origen racial y étnico, las opiniones políticas, las convicciones religiosas, filosóficas o morales, la afiliación sindical, así como los datos de carácter personal relativos a la salud o a la vida sexual.

41. Palazzi, Pablo Andrés. "El Hábeas Data en el Derecho Argentino". En *Derecho y Nuevas Tenden-*



### A. Origen

El hábeas data surge por la irrupción de la informática en la sociedad, como un replanteo al derecho a la intimidad, en atención al riesgo que para la persona implica la estructuración de grandes bancos de datos de carácter personal, y particularmente la potencialidad de entrecruzamiento de la información contenida en los mismos<sup>42</sup>.

Su nombre se ha tornado parcialmente del antiguo instituto del hábeas corpus, en el cual el primer vocablo significa “*conserva o guarda tu...*” y del inglés “*data*” sustantivo plural que significa “*información o datos*”. En una traducción literal sería “*conserva o guarda tus datos*”.

Como se sabe la locución latina “*hábeas corpus*” señala el instituto por el cual se trata de determinar la situación de una persona en lo relativo a su libertad personal o ambulatoria, bien por estar detenida en condiciones no satisfactorias o bien por existir ordenes restrictivas de la libertad que sean ilegítimas. Es la garantía típica respecto a la libertad individual, que trata de resguardarla de toda actividad violatoria.

Esta expresión latina “*hábeas corpus*” que quiere decir “*que tenga el cuerpo*”, marca el origen de un conocimiento especial que se exige respecto de causas cuando no se sabe donde esta el detenido o por qué razones fue privado de su libertad. Análogamente, hábeas data significa “*que tengas los datos*” o “*que vengan los datos*” o “*que tengas los registros*”, es decir tomar conocimiento de datos propios en poder de otra.

El hábeas data no esta referido a una situación relacionada con lo corporal o ambulatorio como la libertad personal, sino que alude al interés de las personas de conocer en forma directa la *registro de los hechos, es decir el data o la información. De ahí, la posibilidad de ordenar la remisión de los registros o archivos de datos para constatar la autenticidad o corrección de lo expresado*<sup>43</sup>.

### B. Alcance

El contenido básico del hábeas data reside en la posibilidad que se otorga a toda persona para acudir a los bancos de datos y archivos de entidades públicas y privadas con el fin específico de demandar que le permitan el conocimiento, la actualización, la rectificación, incluso, la destrucción de las informaciones que hayan recogido acerca de ella.

De no ser por este valioso medio de defensa la persona se encontraría inerme ante el poder de las entidades que se dedican al registro de los datos personales, las cuales, a su vez, controlan elementos técnicos, organizativos e informativos suficientes para disponer en la práctica del dato que concierne a aquella, y que la puede perjudicar, sin fundamento, en el núcleo esencial de sus derechos individuales o familiares.

La acción de hábeas data tiene particular relevancia por lo simple que resulta a acceder los registros informáticos.

En tal sentido, esta acción tiene como objetivos *acceder a la información -cuando un sujeto está registrado de algún modo en un banco de datos, tiene derecho a saber lo que consta en el mismo, acerca de su persona*<sup>44</sup>, actualizarla -en este caso, el hábeas data permi-

*cias*. Año 1. Número 0, *Ad-Hoc*, S.R.L., Buenos Aires, 1999, pp. 53-54.

42. Altmark Daniel Ricardo y Molina Quiroga Eduardo. *Hábeas Data*. Referencia bibliográfica citada por: Palazzi, Pablo Andrés. *Ob. cit.*, p. 54

43. Pierini, Alicia; Lorences, Valentin y Tornabene, Maria Ines. *Ob. cit.*, pp. 20-21.

44. Este objetivo presenta varios problemas cuando la propia Constitución o una ley declara reservada la información que concierne a la seguridad de la sociedad y del Estado. En tales supuestos, la coexistencia entre el derecho personal de cada uno a saber que se dice de él en el banco de datos y

*te que una persona logre que los datos relativos a ella, queden puestos al día-, rectificarla -aquí el interesado procura que se corrija información inexacta-, suprimirla -respecto a diversos datos conceptuados como "información sensible"<sup>45</sup> el fin del hábeas data puede consistir en "cancelar" o "borrar" tales informaciones de los bancos de datos-, así como, la de asegurar el principio de confidencialidad -en este campo, el sujeto en cuestión exige que una información, que él ha proporcionado, y que ha sido legalmente requerida, permanezca secreta para los terceros-.*

El hábeas data es el derecho que tiene toda persona a interponer la acción de amparo -es una modalidad de amparo- para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos.

#### B. *El hábeas data en el ordenamiento jurídico venezolano*

La información se ha convertido en un valor de cambio en la actual sociedad tecnológica, ella permite no solo alcanzar muchas metas que el Estado se vela imposibilitado de cumplir con eficiencia, sino también ha permitido influir en diversas formas de interacción entre los ciudadanos, muy especialmente en su comunicación. El manejo de la información, su tratamiento y transmisión se han convertido hoy en día, junto con las tecnologías que hacen posible esto de una manera rápida y confiable, en las actividades de mayor crecimiento y, sin duda, cumplen un papel determinante en la forma en que los ciudadanos realicen muchas de sus actividades cotidianas. Esto ha conllevado un incremento progresivo de la *constitucionalización del hábeas data*.

---

los derechos de la sociedad y del Estado a la autoconservación (cosa que legitimaría el secreto, en aras de la seguridad colectiva) es una empresa hartamente complicada, pero que de todos modos debe hacerse.

El riesgo que se corre, cuando se habilita una excepción al "derecho al acceso" con el argumento de la seguridad social o estatal, es que la administración pública recurra habitualmente a la excusa de tal seguridad para negarse a suministrar información. A su vez, si no se permite tal reserva, existe el peligro de difundir (mediante el ejercicio del "derecho al acceso") noticias que efectivamente pueden perjudicar la defensa nacional o la seguridad de todos.

Un dispositivo intermedio consiste en autorizar la excepción de la reserva estatal por razones de seguridad colectiva, pero sometida a la revisión judicial de razonabilidad de tal alegación. En tal esquema, el Poder Judicial evalúa si la excusa estatal tiene sustento serio que la justifique. *Vid.* Sagues, Néstor Pedro, "Habeas data: su desarrollo constitucional", en Serie: *Lecturas Constitucionales Andina* 3, Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1994, pp. 90-91.

45. Se denomina así a la información cuyo contenido se refiere a cuestiones privadas y cuyo conocimiento general puede ser generador de perjuicio o discriminación. Así toda publicidad respecto de información relacionada con preferencias y comportamientos sexuales, religión, filiación política o gremial, raza, etc., encuadra exactamente en los parámetros a proteger para evitar que la información en cuestión sea borrada o evitar su publicidad, salvo que existan actividades claras de la persona que determine que las cuestiones no son "sensibles" para ella o que la misma se encargue de exponerlo públicamente.

La presente vía no abarca aquellos registros que se vinculan con situaciones personales o "sensibles" que fueran públicas y notorias por propia decisión o actividad del individuo. Así, el actor o la actriz de televisión, teatro o cine que asuma en un reportaje televisivo su elección política o sexual no podrá sentirse lesionado porque en un archivo destinado a reconstruir su biografía conste dicho dato, por cuanto el mismo no afecta un derecho a la intimidad, por haber sido esa cuestión objeto de tratamiento público por el mismo. Distinto, será el caso cuando la invocación de dicha cuestión implique un acto deliberado, discriminado y lesivo, en cuyo caso corresponderá la aplicación de la figura, la prohibición de su reproducción y las responsabilidades civiles y penales pertinentes sin que ello implique restricción alguna al derecho de informar. *Vid.* Pierini Alicia, Lorences, Valentín y Tornabene, María Ines *Ob cit*, pp 25-27.

De hecho, es el caso de la nueva Constitución venezolana de 1999 -antes de la entrada en vigencia de la Constitución Bolivariana, no era reconocida la institución del hábeas data- que consagra por primera vez la referida institución, en los términos siguientes:

*“Artículo 28. Toda persona tiene el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre si misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el use que se haga de los mismos y su finalidad, y de solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley”.*

Al respecto, la Exposición de Motivos de nuestro Texto Fundamental establece, que:

*“Se reconoce por primera vez en el constitucionalismo venezolano, el hábeas data o el derecho de las personas de acceso a la información que sobre si mismas o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley. El hábeas data incluye el derecho de las personas de conocer el use que se haga de tales registros y su finalidad, y de solicitar ante el tribunal competente su actualización, rectificación o destrucción, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos”.*

En consonancia con lo antes expuesto, nuestra jurisprudencia igualmente se ha pronunciado respecto al reconocimiento del hábeas data en nuestro ordenamiento jurídico.

Es el caso sentenciado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de fecha 14 de abril de 2000, con ponencia del Magistrado Carlos Enrique Mouriño Vaquero, en el cual los apoderados judiciales de la empresa INSACA, C.A., interpusieron por ante esa Corte, pretensión de amparo constitucional de corrección de información o hábeas data, con solicitud de medida cautelar innominada, contra las afirmaciones del Director de Drogas y Cosméticos del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, contenidas en el memorándum signado con el N° 097, suscrito por el funcionario Adolfo Salazar Hernández.

Los apoderados de la prenombrada persona jurídica argumentaron que el referido ciudadano, a través del memorándum N° 097 de fecha 2 de septiembre de 1999, expresó conceptos, datos e informaciones que son totalmente falsos y *“...demuestran la intención del funcionario de lesionar profunda y gravemente el honor el buen nombre y la reputación de la empresa...”*.

Asimismo, aludieron que al expresar a través de dicho memorándum que la empresa puede estar involucrada en *“actividades ilícitas”* o que se afirme que posee un capital de *“reprochable calificación”*, aunado al hecho de que tal documento reposa en archivos de libre acceso a la comunidad, son hechos que lesionan los derechos consagrados en el artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, relativos al honor, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la confidencialidad.

En este sentido, solicitaron la destrucción del memorándum signado con el N° 097 emanado de la Dirección de Drogas y Cosméticos del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, así como de todas aquellas informaciones que la perjudiquen o desprestigien. Solicitaron, además, que la Corte acordara prohibir al funcionario Adolfo Salazar Hernández, cualquier participación en las actividades relacionadas con la prenombrada persona jurídica, y que no se le permita sustanciar ningún asunto relacionado con la empresa INSACA, C.A.

Al respecto, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, asentó lo siguiente:

*“En el caso sub examine, se plantea una pretensión de amparo constitucional, en la que se denuncian presuntas vulneraciones a los derechos al honor, a la reputación y a la propia imagen, consagrados en el artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, vulneración que presuntamente se produce, a través de un memorándum emana-*

*do de la Dirección de Drogas y Cosméticos del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, en el que se emiten conceptos que lesionan 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 que toda persona pueda solicitar la corrección o destrucción de aquellos documentos que contengan informaciones falsas o erróneas (omissis)...*

*El precitado artículo 28 de la nueva Carta Magna de reciente incorporación a nuestro ordenamiento jurídico, por su inclusión en Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aplicado en concordancia con los artículos 26 eiusdem que prevé genéricamente el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia y 27 del mismo texto constitucional, en el que se consagra la importante institución del amparo constitucional, ofrecen la posibilidad de que los particulares puedan interponer pretensiones de amparo constitucional en la modalidad de hábeas data, en el caso de que su honorabilidad, reputación, imagen y otros derechos similares o equivalentes resulten vulnerados como consecuencia de error o falsedad de datos que consten en cualquier tipo de documentos que reposen en archivos oficiales o privados.*

*De acuerdo a lo anterior, podemos definir al hábeas 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 a ilegítimamente vulneren o menoscaben de cualquier forma o en cualquier sentido sus derechos al honor, reputación, dignidad, propia imagen, vida privada, etc.*

*En este orden de ideas, podemos decir que el hábeas data, como forma de protección frente a vulneraciones a los derechos al honor, a la reputación, a la dignidad y a la buena imagen, que el hábeas corpus, como medio de protección a la libertad, tienen significado y justificación equivalentes, en virtud de la naturaleza y jerarquía de los derechos o bienes jurídicos tutelados por cada una de estas instituciones, ambas de rango y previsión constitucional, que encuentran la justificación a su existencia en la trascendencia y jerarquía de los derechos por ellas tutelados, los cuales son esenciales y de vital importancia para cualquier ente que interactúa en la sociedad. En este sentido, el hábeas data es para el derecho al honor lo que el hábeas corpus es para el derecho a la libertad.*

*En el caso de marras, la empresa INSACA, C.A., interpuso una pretensión de amparo constitucional a la corrección de la información o hábeas data contra un memorándum, mediante el que se le hacen imputaciones, en las que, entre otras cosas, se pone en duda la procedencia de su capital y se señalan sus presuntas intenciones del mercado farmacéutico nacional, en tal sentido, observa esta Corte, que siendo obvio y evidente que tales imputaciones pueden producir serias lesiones en el honor, reputación y buena imagen de cualquier sujeto de derecho debe velarse por la protección de tales derechos y el restablecimiento de las situaciones jurídicas que hayan sido infringidas como consecuencia de su vulneración.*

*(Omissis) ...*

*De acuerdo a las consideraciones precedentes, esta Corte observa, que es perfectamente procedente la interposición de pretensiones de amparo para garantizar el honor, reputación, etc., así como el hábeas data, inclusive siendo personas jurídicas las pretendidas víctimas de infracciones de tales derechos constitucionales y así se declara.*

*Los derechos al honor, la reputación y al buen nombre, como derechos fundamentales de las personas, tanto naturales como jurídicas, que son titulares de los mismos (omissis)... requieren de una protección reforzada o privilegiada, pues son derechos necesariamente vinculados con el desarrollo de los entes que interactúan y conforman la sociedad, y que pueden ser mas importantes, incluso que el derecho a la vida misma, que es un derecho de todo ser, pero el honor, la reputación, el buen nombre y los derechos similares son exclusivos y esenciales de quienes se desenvuelven en sociedad, 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 si, como la forma en la que los demás lo perciben y valoran, constituyendo garantías esenciales en la vida social.*

(Omissis)...

*En el caso de marras, resulta evidente, que el memorándum contra el que se intento el hábeas data contiene afirmaciones y opiniones, cuyo contenido resulta sumamente dañoso, por lo que esta Corte, no considera relevantes los alegatos de la parte agravante, en cuanto a que el funcionario que lo suscribió cumplía ordenes jerárquicas, así como tampoco, se considera pertinente el hecho de que la solicitud que dio lugar al referido memorándum proviniera de la Federación Farmacéutica Venezolana.*

*Observe esta Corte, que como consecuencia de haberse configurado la flagrante violación de los derechos consagrados en el artículo 60 del Texto Constitucional, resulta completamente procedente la solicitud de amparo presentado con base a los artículos 26 y 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en concordancia con el artículo 28 eiusdem, y así se declare.*

*Por lo tanto, con respecto a la solicitud de destrucción del memorándum N° 097 emanado de la Dirección de Drogas y Cosméticos del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, observa esta Corte, que la misma es absolutamente razonable en virtud del desprestigio que se ocasiona a la referida empresa con la sola existencia de ese documento, el cual es parte de un expediente administrativo que repose en los archivos del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, los cuales a pesar de lo planteado por el querrellado son por regla general públicos, pues los ciudadanos deben tener acceso a la actividad de la administración y a participar de ella en el marco de la democracia, lo cual coadyuva a la garantía del principio de transparencia de la actividad administrativa, en la medida en que el mismo sirve para la consecución de las finalidades constitucionales, es preciso reconocer su vigencia en nuestro ordenamiento entre aquellas se cuentan la propia existencia del sistema democrático, el derecho a participar en los asuntos públicos, el derecho de comunicar y recibir libremente información veraz (Mestre Delgado).*

*Considera esta Corte, que con fin de evitar que la continuidad de la vulneración de los derechos al honor, la reputación y al buen nombre de la que ha sido víctima la empresa INSACA, C.A., se prolongue en el tiempo, es imprescindible ordenar al Ministerio de Salud y Desarrollo Social, que proceda a la destrucción del referido memorándum, así se declara” (resaltado y subrayado nuestros).*

Como puede apreciarse, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, con base en el nuevo Texto Fundamental, reconoce como una categoría de amparo, la institución del *hábeas data*. Sin embargo, creemos necesario advertir, que la sentencia antes transcrita desnaturaliza la referida institución, al reconocerla como un medio para tutelar los derechos al honor, reputación y vida privada. Al respecto, debe tenerse presente que el *hábeas data* es un mecanismo de defensa contra los excesos del “*poder informativo*” y para tutelar el derecho a la *autodeterminación informativa*, no para tutelar otros derechos como los antes señalados por el fallo.

Por otra parte, es importante destacar el fallo dictado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 23 de agosto de 2000, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, relativo a la acción de *hábeas data* incoada por los ciudadanos Ruth Capriles Méndez, Sonia Ríos Beaumont, María Isabel Uchua Oromendia, María Iruna Urruticoechea, Olga Krnjajski de Aguirrebeitia, José Pérez Vigil, María de los Ángeles Cartaya, María Elizabeth Baralt de Iribarren, Rosario Orellana Jiménez y Humberto Njaim, contra el Consejo Nacional Electoral para que les proporcionara los resultados de los escrutinios por cada mesa de votación, correspondientes a las elecciones celebradas el día 30 de julio del año en curso.

En este caso, expresaban los accionantes que el Consejo Nacional Electoral “...cuenta con la información requerida pues (...) ha proporcionado los resultados globales de los escrutinios, que se han extraído de la suma de los resultados de las mesas de votación que funcionaron en las diferentes circunscripciones electorales y esa información ha sido extraída de la data original, es decir, del canteo de votos hechos mesa por mesa (...) y sin esa información,

(...) nunca podríamos determinar que la totalización y adjudicación de cargos informada se corresponde, coincide, con la data original y de allí su importancia...” y, por ende, la negativa del referido Órgano Electoral de proporcionar la información requerida constituye una violación de los derechos subjetivos contenidos en el artículo 28 de la Constitución.

En tal sentido alegaron, que:

*“La novísima Constitución de 1999, consagró de manera expresa, y por vez primera la institución conocida como hábeas data incluye, por otra parte, el derecho a acceder a documentos de cualquier naturaleza, no ya los privados sobre la propia persona o sus bienes, cuyo contenido informativo sea de interés para comunidades o grupos de personas”.*

Al respecto, la mencionada Sala Constitucional al referirse al artículo 28 de nuestro Texto Fundamental, asentó lo siguiente:

*“El artículo 28 de la vigente Constitución establece el derecho de las personas a conocer la información que sobre ellas, hayan sido compiladas por otras. Dicha norma reproduce un derecho reconocido en varios países como Suecia, Noruega, Francia y Austria, entre otros. Tanto el Estado, como los particulares, mediante diversas formas de compilación de datos: manuales, computarizados, etc., registran y almacenan datos a informaciones sobre las personas o sobre sus bienes, y en vista que tal recopilación puede afectar la vida privada, la intimidad, el honor, la reputación, la vida económica y otros valores constitucionales de las personas naturales o jurídicas, la Constitución, para controlar tales registros, otorga varios derechos a la ciudadanía que aparecen recogidos en el artículo 28 citado. Estos derechos son:*

- 1) *El derecho de conocer sobre la existencia de tales registros.*
- 2) *El derecho de acceso individual a la información, la cual puede ser nominativa, o donde la persona queda vinculada a comunidades o a grupos de personas.*
- 3) *El derecho de respuesta, lo que permite al individuo controlar la existencia y exactitud de la información recolectada sobre el.*
- 4) *El derecho de conocer el use y finalidad que hace de la información quien la registra.*
- 5) *El derecho de actualización, a fin que se corrija lo que resulte inexacto o se transformó por el transcurso del tiempo.*
- 6) *El derecho a la rectificación del dato falso o incompleto.*
- 7) *El derecho de destrucción de los datos erróneos o que afectan legítimamente los derechos de las personas.*

*Se trata de derechos que giran alrededor de los datos recopilados sobre las personas o sobre sus bienes, por lo que se requiere un interés, personal, legítimo y directo en quien ejerza estos derechos, ya que es la información sobre su persona y bienes el que lo origina (omissis)...*

*(Omissis)... quien quiere hacer valer estos derechos (que conforman el hábeas data), lo hace porque se trata de datos que le son personales, y ello mediante una acción que aun no ha desarrollado la ley, lo que a juicio de esta Sala no impide -que mientras la ley la establezca- se incoe mediante el recurso de amparo constitucional, si es que la infracción de los derechos que otorga el artículo 28 citado, lesionan la situación jurídica de las personas. Quien no alega que el hábeas data se solicita para obtener información sobre sus datos registrados, carece de interés legítimo en tal acción, ya que no hace use del derecho que otorga dicha norma, con los otros derechos que nacen de la misma, los cuales giran alrededor de las informaciones personales.*

*El llamado hábeas data está conformado por varios derechos que pueden obrar en bloque o independientemente, ya que quienes los ejercen pueden conformarse con pedir el para que se registra la información sobre su persona, o para conocer cuales datos suyos están recopilados; así como también puede pedir la rectificación o destrucción de datos y obtener una sen-*

*tencia a su favor en ese sentido, aunque podría ocurrir que el recopilador tuviera derecho a no rectificar aclarar o destruir el dato, y el fallo a dictarse fuere en ese sentido.*

*El artículo 28 de la Constitución de 1999, se refiere a datos o informaciones personales, pero interpretándolo con amplitud, conforme a la naturaleza de lo que se registra, puede tenerse como dato personal el que atañe al individuo como motivo del ejercicio de una función pública o de actuaciones públicas, como lo sería los puntos obtenidos en un concurso, o el número de votos en elecciones o eventos similares.*

*Lo personal de la información, restringe para aquellos que no piden sus datos o informaciones, el derecho que otorga el aludido artículo 28, ya que de no ser así, se estaría ante una vía para interferir en la intimidad o en la vida privada de las personas, en la obtención de secretos industriales o comerciales, en asuntos atinentes a la defensa y seguridad nacional, etc., los cuales son valores constitucionales igualmente protegidos y por ello la remisión que hace la norma a documentos de cualquier naturaleza que contengan información de interés para comunidades o grupos de personas, no puede ser entendida sino como aquellas informaciones que corresponden al peticionario, como parte de una comunidad o un grupo de personas.*

*Queda claro para esta Sala, que la acción fundada en el artículo 28 de la Constitución también puede incoarse, si es a fines de corrección o destrucción, sobre recopilaciones abiertas al público o privadas, y que también su finalidad es conocer lo anotado, con el objeto de saber cual es su destino, y que los datos se actualicen, se rectifiquen o se destruyan. En consecuencia, el hábeas data no es un procedimiento para anticipar a obtener pruebas, y quien pretende por esta vía sustituir un retardo perjudicial por terror fundado, no estaría usando la acción con los fines que la creó la Constitución. Es mas, el derecho previsto en el artículo 28 de la vigente Constitución, ni siquiera equivale al que pudiesen tener las partes de un proceso para informarse antes o durante un juicio, sobre los hechos básicos útiles para la demanda o la contestación, conocimiento que no corresponde a una actividad probatoria, sino de los hechos, para poder ejercer a plenitud el derecho de defensa. Una acción en este sentido, fundada no sólo en el carácter de orden público del derecho de defensa, sino en el artículo 19 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y en el 13 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, es totalmente distinta a la prevenida en el artículo 28 aludido, que persigue otra finalidad, y procede sólo si se va a iniciar una causa o se va a contestar una demanda, lo que sería necesario alegarlo (Ver Cabrera Romero, Jesús Eduardo: "El derecho del demandado de preparar su contestación y su prueba. Derecho a conocer", en Revista de Derecho Probatorio N° 6, Caracas, 1995) (resaltado nuestro).*

Como puede apreciarse, la Sala Constitucional de nuestro Máximo Tribunal, advierte, entre otros aspectos, que si bien el hábeas data aun no ha sido desarrollada por el legislador, ello no impide que la misma sea incoada por los interesados a través del recurso de amparo. Asimismo, expresa que es imprescindible para el ejercicio de esta acción que se trate de datos personales o sobre sus bienes registrados, porque de lo contrario carecería de interés legítimo por parte de quien ejerce la mencionada acción.

En tal sentido, en el aludido caso, la Sala Constitucional, asentó, que:

*"(Omissis)... los accionantes se presentan como miembros de una red de veedores del proceso electoral, además de presentarse en su propio nombre como ciudadanos electores, y que no acuden a este Alto Tribunal a incoar con claridad una acción de amparo, sino que pudieran interpretarse que intentan la acción prevenida en el artículo 28 de la vigente Constitución, sin que la pretensión de hábeas data se refiera a sus datos personales o a sus bienes, motivos por el cual sería imposible dar curso a tal pretensión, y por no adaptarse a la letra del artículo 28 resulta inadmisibles, y así se declare.*

*(Omissis)... Los accionantes obran en su propio nombre como electores y como miembros de la Red de Veedores de la Universidad Católica Andrés Bello (a pesar que no cursa en autos ningún instrumento que los vincule a dicha Universidad), y en base a tal condición solicitan que el Consejo Nacional Electoral les proporcione los resultados de los escrutinios, ya que dichos resultados les han sido negados. El que unas personas sean electoras, o formen un*

*grupo privado que denominen Red de Veedores, a manera del cual asumen tareas de supervisión electoral, los habilita para pedir documentos a información del Consejo Nacional Electoral y para constituir una situación jurídica que les pueda ser infringida?*

*Una situación jurídica nace del ejercicio o titularidad de derechos, ahora bien, ni en el Estatuto Electoral del Poder Público, ni en la parcialmente vigente Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, ni en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se estructura la existencia de grupos de ciudadanos organizados para supervisar el proceso electoral.*

*La existencia de observadores electorales aparece en el Reglamento de Observación Nacional en los Procesos Electorales Venezolanos, emanado del Consejo Nacional Electoral, según Resolución N° 000515-1257 del 13 de mayo de 2000, publicado en la Gaceta Electoral N° 67 del 9 de junio de 2000, y conforme a este Reglamento, los observadores nacionales acreditados, tendrán las facilidades de “Recibir la información emanada por el Consejo Nacional Electoral y las demás dependencias de escrutinio” (letra d) del artículo 10). No otorga dicha prerrogativa un derecho de solicitar la información, sino de recibir la que el Consejo Nacional Electoral le dispense, lo que es lógico, ya que el acceso ilimitado a la información electoral por parte de particulares, conlleva a que se enteren no sólo de quien ejerció o no el derecho al voto, sino de sus direcciones y otros datos que pudieran constituir intromisión en la vida privada de otros.*

*Ahora bien, ese derecho de recibir información es diferente al prevenido en el artículo 28 de la vigente Constitución, y su infracción no constituye violación constitucional alguna, sino infracción de una norma de rango sub-legal. La acción intentada se funda en los artículos 28 y 143 de la Constitución de 1999, por lo tanto ninguna situación jurídica puede, con relación a esos artículos, del posible derecho a la información electoral que tienen los observadores (resaltado y subrayado nuestros).*

El criterio asentado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia de fecha 23 de agosto de 2000, fue ratificado a su vez por la referida Sala en fallo dictado en fecha 31 de agosto de 2000, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, relativo a la acción de amparo interpuesta por el ciudadano William Orlando Ojeda Orozco contra el Consejo Nacional Electoral, en virtud que “en fecha 03 de agosto de 2000 solicito ante ese Órgano Electoral copia certificada de las actas de escrutinio para todas las instancias electas el pasado 30 de julio en la jurisdicción del Municipio Sucre, sin que a la fecha de interposición del recurso de amparo, el Consejo Nacional Electoral haya entregado los recaudos solicitados”.

Al respecto, la referida Sala Constitucional, asentó lo siguiente:

*“La norma es clara [artículo 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela], el derecho de acceso tiene dos posibilidades, una conocer los datos a informaciones registradas; otra, acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas, y ello es posible si esos documentos sobre los cuales puede igualmente la persona solicitar acceso, recogen datos a información sobre si mismo o sobre sus bienes.*

*No se trata de una acceso ilimitado a documentos que interesen a grupos de personas o comunidades, sino de aquellos documentos en los que el peticionante, como miembro de la comunidad o del grupo, tiene interés porque recogen de alguna manera información personal, así ellos se refieran a grupos o a comunidades, de allí que la norma exprese: igualmente podrá la persona, es decir, podrá el que tiene derecho -según el citado artículo 28- a conocer sus datos a informaciones.*

*En principio, un candidato a cargos de elección popular, fundado en el artículo 28 de la Constitución de 1999, puede solicitar de los organismos electorales lo ponga en conocimiento de lo que a él sea atinente.*

*¿En que consiste este acceso? La palabra acceder tiene varios significados, pero el que utiliza el artículo 28 eiusdem, es a juicio de esta Sala, el de paso o entrada a un lugar, es decir,*



*entrada a los registros y documentos (ya que se trata de dos supuestos distintos) a fin de enterarse que existe en ellos, que sea interesante para la persona.*

*Tal acceso, sin embargo, no es ilimitado, ya que hay otros derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos que deben armonizarse con el ejercicio de este derecho (como lo son la protección a la vida privada, al honor, a la intimidad, el secreto de las comunicaciones privadas, etc).*

*La idea del constituyente al crear el derecho de acceso, no ha sido otro que la persona se entere que hay registrado sobre si misma y en que documentos (así no formen parte de registros) existen datos personales que son a su vez de interés para comunidades y grupos de personas, caso excepcional en que cualquier persona tiene acceso a documentos archivados, ajenos a registros.*

*El derecho de la persona que utiliza el artículo 28 citado llega solo al acceso, y no a la obtención de prueba, como lo serian copias certificadas de los datos o de los documentos. Pero en la practica, lo que sucede es que si el acceso se hace mediante orden judicial, el órgano jurisdiccional competente deberá levantar un acta del acto de acceso y de sus resultados, y siendo este el modo de operatividad del acceso, no resulta una petición ilegal, ni absurda, que se otorgue al peticionante copia de los registros y los documentos, si es que ellos iban a ser reproducidos en el acta, como prueba del cumplimiento del derecho de acceso.*

*Ahora bien, los actos y cuadernos de votación de un proceso electoral, que interesan a un candidato a ser electo, forman parte de los documentos a que se refiere el artículo 28 eiusdem? A juicio de esta Sala, los actos que no se refieran en particular al candidato, sino al acto electoral, no forman parte del derecho de acceso del artículo 28, como si forman parte de él, los datos propios del candidato, registrados en alguna forma en el órgano electoral, tales como numero de votos obtenidos, etc.*

*Para obtener ese tipo de datos y documentos referidos al proceso electoral en general, el artículo 228 de la Ley Orgánica del Sufragio y de Participación Política, estableció la obligación de los órganos electorales de dar respuesta y emitir copias de las actas de escrutinio a otros documentos, que el interesado en impugnar actos electorales o referendos consultivos, solicita al órgano electoral.*

*Es esta la norma (artículo 228) aplicable al caso, y no el artículo 28 de la vigente Constitución, y en consecuencia el amparo no procedería en este supuesto, por la infracción del artículo 28 eiusdem. Así se declara” (subrayado de la Sala Constitucional) (resaltado nuestro).*

Consideramos que es un gran avance la inclusión de la figura del *habeas data* en nuestro ordenamiento jurídico constitucional. No obstante, debemos resaltar la necesidad de dictar una ley que debería delimitar su ámbito de aplicación, así como la de establecer una serie de disposiciones relativas a los derechos tutelados. Igualmente, la futura ley debería precisar quienes son los legitimados activos y pasivos de la acción; la competencia de los tribunales para conocer de esta acción, cuales serian los datos que estarían eximidos de esta acción y toda otra cuestión que fuere necesaria para la mejor regulación de esta institución.

### C. *El hábeas data en el Derecho Comparado*

El derecho constitucional comparado exhibe distintas técnicas para reconocer el *habeas data*. Algunos textos constitucionales remiten el grueso del tema a la legislación ordinaria, así el artículo 18.4 de la Constitución de España. Otros por el contrario, explican con mayor detalle y formulan las reglas operativas concretas. Un buen antecedente de ello esta en el artículo 35 de la Constitución de la República Portuguesa (1976), que dispone:

*“Artículo 35. Utilización de la informática.*

*1. Todos los ciudadanos tendrán derecho a tomar conocimiento de lo que conste en forma de registros mecanográficos acerca de ellos y de la finalidad a que se destinan las informaciones y podrán exigir la rectificación de los datos, así como su actualización.*

2. *No se podrá utilizar la informática para el tratamiento de datos referentes a convicciones políticas, fe religiosa o vida privada, salvo cuando se trate de la elaboración de datos no identificables para fines estadísticos.*

3. *Se prohíbe atribuir un número nacional cínico a los ciudadanos”.*

Uno de los Textos Fundamentales que ha servido de modelo para las Constituciones de Colombia (1991) y Paraguay (1992) es la Constitución de la República Federativa del Brasil (1988). La Constitución brasileña ha instrumentado un amparo específico, denominado “*habeas data*”; destinado a asegurar a las personas el conocimiento de informaciones referidas a ellas, que constasen en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público, para rectificar tales datos.

En efecto, estipula el artículo 5 - LXXII de la Constitución brasileña, que:

*“Artículo 5. Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos:*

*(Omissis)...*

*Se concederá 'habeas data':*

*Para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público;*

*Para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo;”*

El sujeto activo, en el caso brasileño, es cualquier nacional o extranjero residente en el país, pero se trata del ejercicio de un derecho personalísimo. Es “*mi derecho a recabar mis datos*”. El sujeto pasivo es el Estado propietario del banco de datos, pero también todo sujeto titular de un registro susceptible de generar información.<sup>46</sup>

El modelo brasileño, como hemos afirmado, se extendió a la Constitución Política de Colombia (1991), que después de afirmar en su artículo 15 que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, con obligación del Estado de respetarlos y hacerlos respetar, agrega, que:

*“De igual modo tiene derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”.*

Al respecto, un sector de la doctrina colombiana ha criticado la ubicación de este derecho dentro del artículo que regula el derecho a la intimidad personal y familiar, ya que ello ha llevado a que la Corte colombiana lo situara conceptualmente dentro del ámbito del derecho a la intimidad (sentencia de tutela-414/92). Sin embargo, dicha postura afortunadamente ha sido rectificadora a partir de la sentencia de unificación<sup>47</sup> - 082/95, que lo configura como un derecho autónomo, cuyo núcleo esencial radica en la “autodeterminación informática”.<sup>48</sup>

46. Da Silva, José Alfonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 8a Edición. Ed. Malheiros, San Pablo, 1992, p. 450. Referencia bibliográfica citada por: Sagués, Nestor Pedro. *Ob. cit.*, p. 94.

47. Las sentencias de unificación son sentencias de tutela adoptadas por la Sala Plena con el propósito, como su nombre lo indica, de unificar la jurisprudencia sentada por las diversas Salas de decisión sobre un tema en particular. Aunque formalmente no tienen un rango superior a las sentencias adoptadas por una Sala de decisión, se les reconoce una mayor relevancia doctrinal.

48. Estrada, Alexei Julio. *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia, 2000, p. 256.

Por otra parte, considera el autor Alexei Julio Estrada, que el derecho tutelado por el artículo 15 de la Constitución tiene en Colombia una significación especial, debido a que:

*“...las entidades financieras desde los años 70 han elaborado un sistema informativo nacional en donde se almacena el comportamiento crediticio de todos los usuarios de sus servicios. Esta conducta, en principio, no censurable, se convirtió con el paso del tiempo en un poder de una magnitud incalculable, pues cualquier incumplimiento, cualquier mora en el pago de obligaciones bancarias, por insignificante que fuera, significaba un registro negativo y la consiguiente expulsión del moroso del sistema financiero, ya que todas sus peticiones -no solo las encaminadas a obtener nuevos prestamos sino las de cualquiera otra índole, incluso la apertura de una cuenta bancaria eran rechazadas sistemáticamente. El particular no disponía de ningún mecanismo para enmendar las informaciones que sobre él se almacenaban, en muchos casos incorrectas o manifiestamente arbitrarias, ni para exigir que se actualizaran, de tal modo que el registro negativo se convertía en una especie de sanción de perpetuidad.*

*De ahí que una vez expedido el nuevo ordenamiento constitucional se interpusieran gran cantidad de tutelas para conseguir la enmienda o la anulación de registros de esa naturaleza”.*<sup>49</sup>

Asimismo, el hábeas data se extendió a la Constitución del Paraguay de 1992, que estipula:

*“Artículo 135. Toda persona podrá acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes, obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad. Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos”.*

Al respecto, interesa destacar que la tutela del hábeas data pasa a cubrir, además de derechos personalísimos (privacidad, no discriminación) y no patrimoniales (convicciones religiosas, ideas políticas, etc.), *áreas de tipo patrimonial*, ya que es consagrada igualmente para atacar la información equivocada sobre los bienes de un individuo *-la misma consagración la encontramos en la Constitución venezolana vigente-*.

El artículo 200° de la Constitución Política del Perú (1993), menciona en su inciso tercero, como garantía constitucional, a la acción de hábeas data, que procede contra el hecho a omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2° incisos 5°, 6° y 7° de la Constitución.

Estos últimos se refieren a distintos rubros. Por un lado, al derecho genérico a la información, a obtener de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con excepción de las informaciones que afecten a la intimidad personal y las excluidas por ley o por razones de seguridad nacional. El inciso 5° del artículo 2° enuncia que el secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido de juez, del Fiscal de la Nación o de una comisión investigadora del Congreso, con arreglo a la ley. El inciso 6° del artículo 2° enuncia el derecho a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar. Finalmente, el inciso 7° enuncia el derecho al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias. Igualmente, enuncia el derecho de replica, también llamado de rectificación o respuesta.

Igualmente, podemos destacar el artículo 43 de la Constitución Política de Argentina (1994), que estipula:

---

49. *Idem.*

*“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.*

*Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.*

*Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.*

*Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o, en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio” (resaltado nuestro).*

En orden al Derecho Internacional, debemos tener presente que son normas jurídicas para nuestro país, el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 11 del Pacto de San José de Costa Rica. En términos parecidos, todas estas normas consagran la protección de la honra, reputación y la vida privada y familiar, prohibiendo injerencias arbitrarias que bien pueden derivar del uso de la informática y los bancos de datos en general.

El artículo 14 del Pacto de San José de Costa Rica establece, además, que cualquier persona afectada por una información ofensiva o inexacta, emitida por algún medio público de difusión, tiene derecho a obtener la rectificación o respuesta correspondiente, dentro del mismo medio de difusión en las condiciones que establezca la ley. Al respecto, se ha entendido que esta norma, originariamente pensada para el sector de los medios de prensa, cabe aplicarla también al tema que nos ocupa. Por lo que podría en tales casos, también, ejercerse los aludidos derechos de rectificación y respuesta, tratándose de informaciones provenientes de las bases de datos (estén o no informatizadas).<sup>50</sup>

## II. CONCLUSIONES

En las actuales sociedades avanzadas la protección de datos personales tiende, en definitiva, a garantizar el equilibrio de poderes y situaciones que es condición indispensable para el correcto funcionamiento de una comunidad democrática de ciudadanos libres e iguales. Para su logro se precisa un adecuado ordenamiento jurídico de la informática, capaz de armonizar las exigencias de información propias de un Estado avanzado con las garantías de los ciudadanos.

Al sistema jurídico le corresponde actuar atento a las nuevas necesidades demandadas por una sociedad crecientemente informatizada, haciendo así también un ejercicio de adaptación interna de contenidos y valores.

---

50. Bauzá Reilly, Marcelo. “La protección jurídica de los “datos personales” y los servicios de información comercial y crediticia”. Consultada en la página web [www.publicaciones.derecho.org/redi/Nº07-febrero-de-1999/bauza2](http://www.publicaciones.derecho.org/redi/Nº07-febrero-de-1999/bauza2).

Uno de los aspectos más importantes de la adaptación del derecho a estas nuevas situaciones es el incipiente reconocimiento en los textos constitucionales de un nuevo derecho fundamental, el derecho a la autodeterminación informativa y el hábeas data como medio de tutela.

El derecho a la autodeterminación informativa se configura como un derecho fundamental de la persona humana, que reconoce a la persona la facultad de control sobre su propia información, y el hábeas data que constituye una acción para salvaguardar la autodeterminación informativa.

#### BIBLIOGRAFIA

Alvarez de Bozo, Miriam, Avila Hernández, Flor María y Peñaranda Quintero, Héctor. "La Libertad Informática: Derecho Fundamental en la Constitución Venezolana", en *El Nuevo Derecho Constitucional Venezolano*. Ponencias Presentadas en el VI Congreso Venezolano de Derecho Constitucional, en Homenaje al Doctor Humberto José La Roche, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2000.

Arteaga Sánchez, Alberto. La interceptación, interrupción, impedimento o revelación de comunicaciones privadas ajenas. Estudio doctrinario sobre el artículo 2° de la Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones (*Gaceta Oficial* N° 34863 del 16-12-1991). *Revista de la facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 97, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1995.

Bauzareilly, Marcelo. La protección jurídica de los "datos personales" y sus servicios de información comercial y crediticia. Consultada en la página [www.publicaciones.derecho.org/redi/Nº.07-febrero-de-1999/bauza2](http://www.publicaciones.derecho.org/redi/Nº.07-febrero-de-1999/bauza2).

Brewer-Carías, Allan Randolph y Ayala Corao, Carlos M. *El Derecho a la Intimidad y a la Vida Privada y su Protección Frente a las Injerencias Abusivas o Arbitrarias del Estado*. Colección Opiniones y Alegatos Jurídicos N° 7, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995.

Da Silva, José Alfonso, *Curso de derecho constitucional positivo*, 8ª Edición, Ed. Malheiros, San Pablo, 1992.

Denninger, Erhard, "Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung", en *Hohmann* (ed), *Freiheitsicherung durch Datenschutz*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1987.

Ekmekdjian, Miguel Angel, *Hábeas Data, El derecho a la intimidad frente a la revolución informática*, Ediciones Depalma, Buenos Aires.

Estrada, Alexei Julio, *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2000.

Frosini Vittorio, *Derechos Humanos y Bioética*, Editorial Temis, S. A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1997.

Joyanes Aguilar, Luís. "Cibersociedad: la nueva sociedad de la información. (Orígenes, evolución e implantación)", en "Sociedad y Utopía". *Revista de Ciencias Sociales. Informática y Sociedad*, Facultad de C.C.P.P. y Sociología León XIII, Fundación Pablo VI N° 9, 1997.

Goldschmit, Roberto, "La Protección Jurídica de la Vida Privada", *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal* N° 10, Mayo-Junio, 1959.

Hassemer, Winfried y Chirino Sanchez, Alfredo, *El derecho a la autodeterminación informativa y los retos del procesamiento automatizado de datos personales*, Editores del Puerto, S.R.L., Buenos Aires, 1997.

Herrero-Tejedor, Fernando, *La intimidad como Derecho Fundamental*, Editorial Colex-Diputación Provincial De Castellón, España, 1998.

Lopez-Ibor Mayor, Vicente y Plaza, Carmen, "El Defensor del Pueblo: derecho, Tecnologías de la Información y Libertades", en *Revista Informática y Derecho N° 6-7*. La Protección de Datos personales (En la L.O.R.T.A.D. y Derecho Comparado). Universidad Nacional de Educación a Distancia Centro Regional de Extremadura, Mérida, España, 1994.

Lopez-Muñiz Goñi, Miguel, "La Ley de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de carácter Personal", en *Revista Informática y Derecho N° 6-7*. La Protección de Datos Personales (en la L.O.R.T.A.D. y Derecho Comparado). Universidad Nacional de Educación a Distancia, Centro Regional de Extremadura, Mérida, España, 1994.

Lucas Murillo De La Cueva, Pablo, *El Derecho a la Autodeterminación Informativa*, Madrid, Tecnos, 1990.

Maglio, Marco, *La Tutela del Dati Personali*, Edizioni Giuridiche Simone, Napoli, 1999.

Naval-Potro, Yolanda; Rodriguez, María Luisa y Tanus, Gustavo Daniel. "Críticas a la nueva Ley Española de Protección de Datos Personales", consultados en la página web [www.vlex.com/es/canales/Constitucional/Art@iculos/1](http://www.vlex.com/es/canales/Constitucional/Art@iculos/1).

O'Callaghan, Xavier, *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Madrid, 1961.

Palazzi, Pablo Andrés, "El Hábeas Data en el Derecho Argentino", en *Derecho y Nuevas Tendencias*, Año 1, Número 0, Ad-Hoc, S.R.L., Buenos Aires, 1999.

Perez Luño, Antonio Enrique, "Los derechos humanos en la sociedad tecnológica", en *Cuadernos y debates N° 21*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

Pierini, Alicia; Lorences, Valentin y Tornabene, María Inés, *Hábeas Data, Derecho a la Intimidad*, Editorial Universidad S.R.L., Buenos Aires, 1999.

Quesada Rada, Francisco Miró, "Democracia directa: un análisis comparado en las constituciones latinoamericanas", en *El Nuevo Derecho Constitucional latinoamericano*, Volumen I, Fundación Konrad Adenauer, Asociación Venezolana de derecho Constitucional, Editorial Panapo, Caracas, 1996.

Quiroga Lavié, Humberto, *Los Derechos Humanos y su Defensa ante la Justicia*, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1995.

Ribas Alejandro, Javier, "Internet: Responsabilidades Legales" en *Revista Iberoamericana de Derecho Informático*. Informática y Derecho N° 19-22. Jornadas Marco legal y Deontológico de la Informática, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Centro Regional de Extramadura, Mérida, España, 1998.

Sagués, Nestor Pedro, "Hábeas data: su desarrollo constitucional", en *Serie: Lecturas Constitucionales Andina 3*, Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1994.

Saraza Jimena, Rafael, *Libertad de Expresión e Información Frente a Honor, Intimidad y propia Imagen*, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, España, 1995.

Simitis, Spiros. *Die Entxcheidung des Bundesverfassungsgerochts zur Volkszählung - 10 Jahre danach*, en: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (Krit V), 1994.

Tamayo Rodriguez, José Luis, *Intervenciones Telefónicas y Grabaciones Ilíticas (Análisis y comentarios acerca de la Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones, adaptadas al nuevo Código Orgánico Procesal Penal)*, editado por Escritorio Jurídico Tamayo-Tamayo, Caracas, 1999.

Uicich, Rodolfo Daniel, *Los Bancos de Datos y el Derecho a la Intimidad*, Ad-Hoc, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1999.

Urabayen, Miguel, *Vida privada e informática*, Pamplona, 1997.





# JURISPRUDENCIA



## Información Jurisprudencial

### *Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Año 2001*

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. *El Ordenamiento Jurídico*. A. La Constitución. a. Régimen transitorio. b. Exposición de Motivos. Normas programáticas. B. La Ley. a. Interpretación de la Ley. b. Colisión de leyes. 2. *El régimen democrático*. A. El régimen electoral: Nulidad de elecciones. 3. *Actuación internacional de la República*. A. Tratados internacionales: Actos ratificatorios. 4. *La responsabilidad del Estado y de los funcionarios*. A. Responsabilidad administrativa. a. Responsabilidad administrativa extracontractual. b. Prescripción de las acciones por responsabilidad del Estado.

#### II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Limitaciones*. 2. *Garantías Constitucionales*. A. Las garantías del debido proceso. a. Derecho a la defensa. b. Presunción de inocencia. c. La garantía de la doble instancia. 3. *Derechos Individuales*. A. Libertad personal. B. Derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico. C. Derecho a la libre expresión del pensamiento y a la información. 4. *Derechos Sociales*. A. Derecho a la educación: Supervisores itinerarios nacionales. B. Derecho a la salud. C. Derechos Laborales: Derecho a la sindicalización. 5. *Derechos Políticos*. A. Derecho al sufragio. B. Derecho a postular candidatos.

#### III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *El Poder Nacional*. A. El Poder Judicial. a. Principios de la administración de justicia: Ausencia de formalismos y reposiciones inútiles. b. Tribunal Supremo de Justicia. a'. Sitio web. b' Sala Plena: Competencias. c. Régimen administrativo de la administración de justicia. d. Sanciones disciplinarias por parte de los jueces. e. Vacaciones judiciales. f. Medios alternativos de resolución de conflictos: Arbitraje. B. El Poder Ejecutivo y la Administración Pública. a. Organización administrativa. a'. Administración Central: Procuraduría General de la República (participación en juicio). b. Potestad sancionadora. c. El Poder Ciudadano: Contraloría General de la República (reparos). C. El Poder Electoral. a. Organización: Despartidización. 2. *El Poder Estatal: Consejos Legislativos (competencias)*. 3. *El Poder Municipal*. A. Los Municipios. a. Creación. b. Autonomía municipal.

#### IV. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO DEL ESTADO

1. *Sistema Económico*. 2. *Derecho a la libertad económica*. 3. *Régimen de la promoción y protección de la inversión*. A. Contratos de estabilidad jurídica. a. Régimen impositivo. b. Principio de igualdad y no discriminación.

#### V. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

1. *Principios del sistema tributario*. A. Principios de la progresividad. B. Prohibición de tributación confiscatoria. 2. *Impuestos Municipales: Autonomía tributaria*.

#### VI. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El Procedimiento Administrativo*. A. Principio de la confianza legítima B. Potestad de autotutela 2. *Reglamentos: Derogación tácita*. 3. *Contratos Administrativos: Extinción de la concesión*.

#### VII. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *El Contencioso Administrativo de Anulación*. A. Competencia. a. Actos de los inspectores del trabajo. b. Actos del Banco Central de Venezuela. B. Procedimiento. a. Emplazamiento. b. Notificaciones. c. Cuestiones previas. d. Caucción de solvencia judicial. e. Medidas cautelares. a'. Medidas provisionales. f. Suspensión de efectos del acto administrativo. g. Procedimientos de segunda instancia. C. Perención. 2. *El Contencioso Administrativo de Anulación y Amparo: Procedimiento*. 3. *El Contencioso Administrativo de Interpretación: Competencia*. 4. *El Contencioso Administrativo de las Demandas*. A. Partes: Citación del Banco Central de Venezuela. 5. *El Contencioso Administrativo de los Contratos*. 6. *El Contencioso Administrativo Especial*. A. El Contencioso Administrativo Funcionario: Competencia. B. El Contencioso Administrativo Electoral. a. Competencia. b. Admisibilidad. a'. Legitimación. b'. Lapso de caducidad. c. Pruebas: Oposición. C. El Contencioso Administrativo Inquilinario. a. Sentencia: Poderes del juez (fijación del canon de arrendamiento).

#### VIII. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Control de la Constitucionalidad*. A. Control difuso y control concentrado: Principios generales. B. Control concentrado. a. Objeto de la Jurisdicción Constitucional. b. Poderes de oficio de la Sala Constitucional. c. Poderes normativos de la Sala Constitucional. d. Control incidental de la constitucionalidad. 2. *Recurso de revisión constitucional*. 3. *Control Previo de la Constitucionalidad de Actos Estatales*. A. Proyectos de Leyes Nacionales. B. Leyes Orgánicas. 3. *Acción de Inconstitucionalidad*. A. Objeto: Leyes preconstitucionales. B. Suspensión de efectos de un acto de carácter normativo. 5. *Acción de Amparo Constitucional*. A. Competencia. a. Distribución de la competencia. b. Órganos: Tribunales laborales. B. Carácter de la acción: Carácter extraordinario. C. Amparo sobrevenido. D. Motivos. a. Violación directa de derechos y garantías constitucionales b. Improcedencia *in limine*. E. Objeto. a. Amparo contra conductas omisivas. b. Amparo contra sentencias. F. Admisibilidad. a. Legitimación activa: Intereses colectivos y difusos. b. Procedimiento. G. Procedimiento. a. Aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil. b. Interposición de la acción. c. Acumulación. d. Correcciones procesales. H. Prueba. I. Sentencia. a. Incumplimiento. b. Apelación y consulta. c. Extensión de los efectos del fallo. J. Abandono del trámite. 5. *Acción de Amparo a la Libertad y Seguridad Personales: Competencia*. 6. *Acción de Habeas Data*.

## I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

### 1. *El Ordenamiento Jurídico*

#### A. *La Constitución*

##### a. *Régimen transitorio*

**TSJ-SC (457)**

**5-4-2001**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Recurso de Interpretación de los artículos 230 y 231 de la Constitución de la República Bolivariana.

**La transitoriedad entre la Constitución de 1961 y la de 1999 no es la transitoriedad propia de un conflicto de leyes en el tiempo, sino la transitoriedad procesal que pone en vigencia una nueva Constitución por medio de posibilidades normativas contenidas en la misma.**

Siendo, pues, que subyace a la pretensión planteada, el tema de la transitoriedad, la Sala estima necesario hacer, una vez más, algunas consideraciones al respecto.

En primer lugar, debe distinguirse entre las transitoriedades contingentes y las transitoriedades necesarias u ontológicas. La contingencia alude al hecho de que el legislador resuelve los conflictos de leyes en el tiempo según el carácter público o privado de ellas, y conforme al interés que pueda resultar afectado, como se observa en el derecho penal o procesal, o en el caso de un cambio revolucionario que fractura la continuidad institucional. Pero, en vista de que la nueva Constitución surgió en un proceso de producción originaria (en tanto autorizado directamente por el pueblo como detentador del poder constituyente originario, a diferencia del poder constituyente derivado -nos referimos a la reforma o enmienda constitucionales-) sin fractura del orden jurídico, la transitoriedad entre un ordenamiento constitucional y otro, luce necesaria e inherente al referido proceso; de allí que las normas nacidas del cambio constitucional (tanto las dictadas por la Asamblea Nacional Constituyente como las disposiciones transitorias dispuestas en la Constitución vigente), no suponen un conflicto normativo en tanto configuran la dinámica constituyente cumplida en actos que van integrando temporalmente el sistema constitucional en dos niveles, a saber, el de vigencia determinada, destinado a poner en pleno vigor la nueva Constitución, y el de vigencia indeterminada que corresponde al estrato normativo, sucedáneo básico, de la Constitución abrogada.

Se ve, por tanto, que la transitoriedad entre la Constitución de 1961 y la de 1999, no es la transitoriedad propia de un conflicto de leyes en el tiempo, sino la transitoriedad procesal que pone en vigencia una nueva Constitución por medio de posibilidades normativas contenidas en la Constitución que la autoriza. El carácter sistemático del orden constitucional nacido del Referendo del 25-04-99, y sobre todo, la vigencia de sus normas, constituye una producción originaria en etapas sucesivas, las cuales han venido construyendo la norma básica procesalmente, del mismo modo que el juicio ordinario produce la sentencia que dirime el conflicto.

La transitoriedad en que consiste, pues, el proceso constituyente, es un proceso inmanente a la producción originaria sin censura institucional; cualquier otra tesis hubiera supuesto una ruptura de la continuidad normativa, y, por eso, el carácter necesario de la transitoriedad entre las dos Constituciones, debe plantearse en términos de transitoriedad inmanente.

2.- Por lo tanto, y a la luz de tales consideraciones, puede afirmarse que cuando los accionantes dicen que “se habla de extender la transitoriedad pretendiéndose, erradamente, atribuir a la Asamblea Nacional un poder que carece (*sic*), dada su naturaleza de poder derivado”, tal alusión es manifiestamente infundada, porque la transitoriedad no es un poder, sino un proceso de vigencia de normas emanadas de la Asamblea Nacional Constituyente, conforme a la producción jurídica originaria nacida del Referendo del 25-4-99. Transitoriedad significa proceso jurídico mediante el cual la Constitución de 1961 fue abrogada por un sistema constitucional sancionado por la Asamblea Nacional Constituyente, de acuerdo a las Preguntas y Bases del Referendo citado. Como quiera que la abrogación de la Constitución de 1961 se produjo conforme a ella misma, y siendo que no ha habido solución de continuidad institucional, el régimen transitorio entre ambas Constituciones ha debido resolver no sólo los antinomias entre ambas Constituciones, debido a la coexistencia de poderes de distinto origen, sino las intraconstitucionales, entendiendo por éstas los conflictos normativos entre las normas que componen el sistema constitucional vigente, el cual está integrado por todas las normas sancionadas por la Asamblea Nacional Constituyente, incluidas las destinadas a la reestructuración del Poder Público y la vigencia inmediata de la Constitución de 1999. Esta transitoriedad, se insiste, es inherente al proceso de producción originaria normativa y, negada por el Referendo de 1999, la posibilidad de la reforma constitucional, tal transitoriedad es la única alternativa para mantener el Estado de derecho, salvo, por supuesto, su ruptura. La transitoriedad, por tanto, no tiene nada que ver con el poder derivado, sino con el poder constituyente y con las normas nacidas de su ejercicio.

3.- Los accionantes incurren en error cuando hablan de “desaplicación de varios artículos de la Constitución por la legislación (*sic*) dictada por la Asamblea Nacional Constituyente, pues la transitoriedad exige una interpretación sistemática del bloque constitucional del cual forma parte la Constitución de 1999. Si se quiere utilizar una terminología jurídica más correcta, es necesario hablar de *integración* de dicho bloque, toda vez que las lagunas de colisión o antinomias de éste, deben ser colmadas integrativamente.

b. *Exposición de Motivos*

**TSJ-SC (93)**

**6-2-2001**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Olimpia Tours and Travel vs. Corporación de Turismo de Venezuela (CORPOTURISMO).

**La Exposición de Motivos de la Constitución constituye un documento independiente al texto constitucional, y al no ser parte integrante del mismo no posee carácter normativo.**

Por su parte, la Exposición de Motivos del Texto Fundamental, hace referencia a la potestad revisora extraordinaria que ostenta esta Sala. Sin embargo, antes de analizar lo establecido en la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debe esta Sala aclarar la naturaleza de ese documento, en el sentido que lo expresado en el mismo se consulta sólo a título referencial e ilustrativo para el análisis de la norma constitucional, ya que él constituye un documento independiente al Texto Constitucional propiamente dicho y, no siendo parte integrante de la Constitución, no posee carácter normativo. No puede entonces fundamentarse en la Exposición de Motivos la justificación jurídica para interpretar una modificación, ampliación o corrección de lo expresado en el Texto Fundamental. No puede igualmente otorgarse un carácter interpretativo de la Constitución a la

Exposición de Motivos cuando la misma Constitución le otorga dicho carácter expresamente a esta Sala. La Exposición de Motivos constituye simplemente una expresión de la intención subjetiva del Constituyente, y tiene el único fin de complementar al lector de la norma constitucional en la comprensión de la misma.

Esta Sala, no obstante, dentro de su carácter de máximo intérprete de la Constitución establecido en el artículo 335 del Texto Fundamental, puede señalar lo establecido en la Exposición de Motivos como soporte de su interpretación y otorgarle carácter interpretativo a lo establecido en ésta o, sencillamente, desechar o no considerar lo establecido en tal documento, en aras a la interpretación progresiva del Texto Fundamental.

*c. Normas programáticas*

**TSJ-SPA (1560)**

**19-7-2001**

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: Conflicto de autoridades entre el Consejo Legislativo y la Contraloría General del Estado Táchira.

**La aplicabilidad y eficacia de las normas constitucionales en los casos relativos a la organización y funcionamiento del aparato estatal, nunca en lo relativo a la efectividad y operatividad de los derechos y garantías constitucionales, requieren la concreción y determinación del legislador nacional, sujeto al control de constitucionalidad que ejerce el órgano especializado.**

La presente solicitud de resolución de conflicto de autoridades fue admitida por esta Sala Política Administrativa mediante decisión de fecha 9 de mayo de 2001, en la cual se precisó la naturaleza administrativa del referido acto objeto de esta solicitud y en consecuencia, la competencia de esta Sala para conocer del presente conflicto de autoridades, determinada la situación de crisis institucional que vive la Entidad Estatal en referencia y se fijó el día 21 de junio de 2001, para que tuviera lugar la audiencia; en esta oportunidad, ambas partes intervinientes así como la representante del Ministerio Público, expusieron en forma oral y pública sus alegatos y argumentos, dejando por sentado en criterio de esta Sala la situación de crisis y desorden institucional por la que atraviesa el Estado Táchira y que ciertamente, constituye una circunstancia que atenta gravemente contra la seguridad jurídica y por ende, el normal desenvolvimiento del Estado de Derecho.

Del análisis de los hechos así relacionados considera la Sala necesario precisar algunos aspectos relativos al sistema imperante en la oportunidad en la cual ocurrieron los hechos.

Al respecto, resulta indispensable referirse a la naturaleza jurídica de las disposiciones del Régimen de Transición del Poder Público, dictado por la Asamblea Nacional Constituyente, en fecha 29 de diciembre de 1999, y en este sentido, referirse acerca de su validez, su aplicabilidad y eficacia en el contexto de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dado que las mismas constituyen el fundamento del Régimen imperante y aplicable para la oportunidad en la cual el recién instalado Consejo Legislativo dictó el acto impugnado en la presente solicitud.

Al margen de cualquier otra consideración, este Máximo Tribunal debe precisar que la pérdida de la vigencia del orden preexistente o la denominada 'inconstitucionalidad sobrevenida' del ordenamiento, no acontece de manera inmediata a la promulgación de un nuevo Texto Fundamental sino que, por el contrario, tal y como lo ha previsto adecuadamente el

Constituyente venezolano, la Disposición Derogatoria Única de la Constitución, deroga la Constitución de 1961, pero el resto del ordenamiento jurídico preserva su vigencia en todo lo que no contradiga esta Constitución, pero adicionalmente también, continúan vigentes las instituciones existentes y los mecanismos de actuación hasta tanto se de cumplimiento a las disposiciones del nuevo Texto constitucional y sus procedimientos. En esta tarea cobra gran significado la actividad del Legislador Nacional a quien la propia Constitución encomienda la concreción de sus disposiciones a través de actos generales que están sujetos al control de la constitucionalidad que ejerce la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo. En consecuencia, la validez, aplicabilidad y eficacia de ciertas normas anteriores y posteriores a la Constitución, lo determinará éste máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional.

En este sentido, la doctrina comparada afirma que cuando los sistemas concurrentes cuentan con sus propios órganos de tutela y garantía, el ámbito de actuación de cada uno de los criterios de articulación del Ordenamiento (validez y aplicabilidad) aparece perfectamente delineado. Así las cosas, en el presente caso, considera esta Sala que la transición ha transcurrido entre dos ordenamientos emanados del mismo Constituyente (Asamblea Nacional Constituyente), que se han fundido para dar cobijo a la transitoriedad, ambos ordenamientos, con igual naturaleza constitucional pero con vigencia diferente.

Ciertamente, el Texto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela tiene una vigencia indefinida en el tiempo que comenzó desde el momento de su promulgación y posterior entrada en vigencia y, por otra parte, el Régimen de Transición del Poder Público, con una vigencia definida y temporal, en consecuencia, limitada en el tiempo, dirigida a la puesta en marcha de la organización y el funcionamiento de las instituciones y de los procedimientos previstos en la Constitución, todo ello, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 del citado Régimen de Transición del Poder Público el cual prevé lo siguiente:

Artículo 3. "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". (negritas de esta Sala)

En tal sentido, la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal se ha pronunciado ya acerca de la naturaleza del Régimen de Transición del Poder Público, de su vigencia y aplicabilidad. En consecuencia, resulta necesario para esta Sala Político Administrativa interpretar algunas de estas decisiones a los efectos de precisar en definitiva el régimen aplicable al momento que se dictó el acto impugnado, y que constituye el objeto del presente conflicto de autoridades. Para la Sala estos pronunciamientos permiten precisar el ámbito de competencias del Consejo Legislativo del Estado Táchira para dictar el citado acto y determinar a quien de las dos autoridades en conflicto corresponde la titularidad del órgano contralor estatal.

Al respecto esta Sala Político Administrativa interpreta que la Sala Constitucional de este Tribunal, en la oportunidad en la cual declaró sin lugar la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el Estatuto Electoral, se pronunció acerca de dos etapas de la transitoriedad por la que ha atravesado el proceso constituyente venezolano.

Esta Sala lo entiende de la siguiente manera:

1. Una etapa de transitoriedad previa a la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Etapa que en criterio de la Sala Constitucional (expuesto en decisión de fecha 28 de marzo de 2000) comenzó el 25 de abril de 1999, con la finalidad no sólo de 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 para transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permitiera el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa.



Esta etapa previa de transición finalizó una vez aprobado el Texto Fundamental. Adicionalmente, en este período, precisa la Sala Constitucional, la Asamblea Nacional Constituyente el 12 de agosto de 1999, decretó la reorganización de todos los Poderes Públicos y reformó las funciones del Poder Legislativo.

2. Otra etapa de transitoriedad posterior a la promulgación y entrada en vigencia del Texto Fundamental, durante la cual, la Asamblea Nacional Constituyente dictó una serie de normas (entre las cuales destaca el Régimen de Transición del Poder Público) que a criterio de la Sala Constitucional "...conforman un sistema de rango equivalente a la Constitución, pero de vigencia determinada con respecto a la Constitución que elaboraba..." (subrayado de esta Sala), destinado a regir toda la transitoriedad. La Sala Político Administrativa considera -como se ha expuesto- que esta transitoriedad trasciende de la entrada en vigencia de la Constitución, pues bajo el enunciado del artículo 3 del citado Régimen de Transición del Poder Público, el mismo se encuentra destinado a regir hasta la implantación efectiva de la organización y el funcionamiento de las instituciones previstas en la Constitución.

En este contexto, el mecanismo para la designación de los Contralores de Estado y el procedimiento para los concursos a tales efectos, está encomendada por el Constituyente al Legislador Nacional de conformidad con lo preceptuado en el 163 que establece lo siguiente:

Artículo 163. "Cada Estado tendrá una Contraloría que gozará de autonomía orgánica y funcional. La Contraloría del Estado ejercerá conforme a esta Constitución y a la ley, el control, la vigilancia y la fiscalización de los ingresos, gastos y bienes estatales, sin menoscabo del alcance de las funciones de la Contraloría General de la República. Dicho órgano actuará bajo la dirección y responsabilidad de un Contralor o Contralora cuyas condiciones para el ejercicio del cargo serán determinadas por la ley, la cual garantizará su idoneidad e independencia, así como la neutralidad en su designación, que será mediante concurso público".

Sin embargo, observa esta Sala que el acto dictado por el Consejo Legislativo del Estado Táchira, mediante el cual se nombra un nuevo Contralor, fue dictado en fecha 10 de octubre de 2000, es decir, bajo la vigencia de la Constitución de la República de Venezuela y, por lo tanto, dicho nombramiento requería que se hubiese realizado por concurso, bajo el procedimiento y a cargo del órgano que determine la ley nacional. No obstante hasta la fecha, la Asamblea Nacional no ha dictado las disposiciones al respecto y en consecuencia, encuentra esta Sala que el referido acto se dictó en el período correspondiente a la segunda etapa de transitoriedad expuesta en esta decisión y por lo tanto, el Régimen aplicable al caso que se analiza es el previsto en el Régimen de Transición del Poder Público, cuyo artículo 38 señala:

"El Contralor General de la República podrá intervenir las Contralorías de los Estados y Municipios, así como designar con carácter provisional a los Contralores de los Estados y Municipios que lo ameriten".

Por consiguiente esta Sala interpreta, que ante la necesidad de intervención de cualquiera de las Contralorías Estadales, la potestad de designar a los Contralores provisionales corresponde al Contralor General de la República. Así se declara.

En síntesis, viene precisando esta Sala que la aplicabilidad y eficacia de las normas constitucionales, en los casos relativos a la organización y funcionamiento del aparato estatal -nunca en lo relativo a la efectividad y operatividad de los derechos y garantías constitucionales- requieren la concreción y determinación del Legislador Nacional sujeto al control de constitucionalidad que ejerce el órgano especializado. En consecuencia, en el presente caso, ante la ausencia de la legislación nacional que desarrolle el contenido de lo preceptuado por el Constituyente, se acude a la articulación constitucional como mecanismo que permite preservar el orden coherente y dinámico de las instituciones democráticas, y de la seguridad jurídica elemento esencial del Estado Democrático y Derecho. Por ello resulta ilógico, bajo los argumentos esgrimidos por la representación judicial del Consejo Legislativo del Estado

Táchira, en el acto de la audiencia oral y pública, que la sola entrada en vigencia del nuevo orden constitucional, legitima dicho organismo deliberante para abrogarse determinadas competencias que supone propias, sin respetar el mecanismo de los concursos para la designación, en este caso, de un nuevo Contralor, y sin que la Constitución incluso haga referencia alguna a tal posibilidad.

En este sentido, vale la pena citar la decisión de esta Sala Político Administrativa de fecha 27 de julio de 2000, con ocasión de la solicitud de resolución de conflicto de autoridades suscitado entre la Contralora Municipal del Municipio Cabimas del Estado Zulia y el Alcalde del referido Municipio, en la cual se precisó respecto al principio de legalidad que debe regir la actividad de los órganos que ejercen el Poder Público, la incidencia de su inobservancia sobre la vigencia el Estado Democrático y de Derecho, lo siguiente: "...El principio de legalidad, constituye el eje alrededor del cual se erige desde su nacimiento el Estado de Derecho, tal como lo califica el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al establecer que Venezuela constituye un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. Así, la sujeción de toda acción del Poder Público a la Ley General, esto es al bloque de la legalidad, constituye la base que sustenta la validez del ejercicio de ese Poder. Tal principio ha sido recogido por el artículo 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, conforme al cual: "La Constitución y la Ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a los cuales deben sujetarse las actividades que realicen".

En virtud de ello, el principio en referencia, por lo que respecta al ámbito de la Administración Pública, se produce a través de la atribución de potestades, que supone la constitución del título que habilita su actuación y define los límites del ejercicio del Poder Público, es decir, **los órganos administrativos no pueden actuar más allá de los límites fijados por sus potestades, y es por eso que constituye un elemento fundamental en la organización administrativa**. En efecto, como elemento de organización, es claro que las potestades son atribuidas en atención al órgano que habrá de ejercerlas y más ampliamente, en función de todo el marco de la organización de la Administración. En consecuencia, **las potestades no son ni deben ser determinadas por el titular de un determinado cargo**. (Negritas de esta decisión).

De lo anteriormente señalado se evidencia, así como de la disposición contenida en el 163 de la Constitución, que la potestad para designar el Contralor General del Estado Táchira, ni aún con carácter provisional, está atribuida al Consejo Legislativo, por vía constitucional expresa, ni a través del Régimen de Transición del Poder Público y tampoco a través de un Ley Nacional que así lo haya dispuesto. En consecuencia, el Consejo Legislativo al dictar el acto por el cual nombró el nuevo Contralor del Estado Táchira, actuó fuera de la esfera de su competencia invadiendo potestades que bajo el Régimen de Transición del Poder Público se encuentran atribuidas al Contralor General de la República, hasta tanto se dicten las leyes correspondientes que aseguren y garanticen la idoneidad, independencia y neutralidad en la designación de los nuevos Contralores de los Estados, conforme lo establece el artículo 163 del Texto Fundamental.

Queda por tanto desestimado, también, el argumento del Consejo Legislativo del Estado Táchira, respecto de la confirmación de la decisión dictada en fecha 10 de octubre de 2000, así como también en cuanto al nombramiento del nuevo Contralor, con fundamento en disposiciones de la Constitución del Estado Táchira, publicada en *Gaceta Oficial* del Estado Táchira N° 778 Extraordinario, de fecha 09 de febrero de 2001, régimen que en el caso bajo estudio queda fuera de toda consideración por ser posterior a la oportunidad en la cual fue dictado el acto y por encontrarse sujeto a normas de superior jerarquía como lo son las disposiciones del Régimen de Transición del Poder Público emanadas de la Asamblea Nacional Constituyente.

B. *La ley*

a. *Interpretación de la ley*

**TSJ-SC (1971)**

**16-10-2001**

Magistrado Ponente: Antonio García García

Caso: Impunidad de carácter orgánico del Decreto con rango y fuerza de Ley sobre Promoción de la Inversión Privada bajo Régimen de Concesiones.

**Actualmente la jurisprudencia y la doctrina apuntan hacia una flexibilización de la interpretación, otorgándole una gran importancia a la adecuación de la norma a los valores y principios plasmados por el pueblo soberano en la Ley Fundamental, incluyendo su preámbulo y su exposición de motivos.**

En este sentido, vale la pena destacar que el ordenamiento jurídico, de cualquier Estado de Derecho, gravita en torno a la Ley Fundamental o Constitución que, a través de la materialización de la ideología política regente, marca las directrices para la existencia y validez de todas las normas que conformen dicho ordenamiento jurídico, post-constitucional. Las Constituciones, no sólo establecen cual es el procedimiento de formación de las leyes (validez formal), sino que también establecen las condiciones de fondo, como el no contravenir los principios y garantías en ella establecidos, para su validez (validez material).

De esta manera, la Constitución se convierte en la guía fundamental y obligatoria para interpretar el Ordenamiento Jurídico.

El método exegético fue, durante mucho tiempo, el método por excelencia de interpretación de las leyes; dicho método se basaba en la interpretación literal, en el apego al significado de las palabras que conforman una disposición y de la conexión de ellas entre sí (Artículo 4 del Código Civil de Venezuela). Pero, actualmente la jurisprudencia y la doctrina apuntan hacia una flexibilización de la interpretación, otorgándole una gran importancia a la adecuación de la norma a los valores y principios plasmados por el pueblo soberano en la Ley Fundamental, incluyendo su preámbulo y su exposición de motivos.

En tal sentido, podemos citar un precedente de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, que ya desde principios del siglo XIX dejó asentado, lo siguiente:

*“En la técnica de la interpretación constitucional se debe evitar la interpretación estricta y literal, porque siendo la Constitución el instrumento regulador de la organización del Estado y de los límites de los poderes públicos, y el que reconoce los derechos fundamentales de la persona frente al mismo Estado, sus normas son más fuentes generales que reglas particulares. Así se ha dicho por la jurisprudencia fundadora de la interpretación de la supremacía constitucional, que en la Constitución existe un derecho original, representado por los principios que el pueblo al adoptar su Texto Fundamental quiso orientar su gobierno, y que por eso son permanentes, y que también deben ser los que han de privar en la técnica de la interpretación constitucional a la hora de confrontar aquel Texto con la Ley”* (Corte Suprema de los Estados Unidos, Juez Marshall, sentencia Marbury vs. Madison, 1803).

Dicho criterio jurisprudencial fue acogido en oportunidad reciente por el máximo Tribunal de la República, pudiendo citar el caso de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, con ponencia del Magistrado Román Duque Corredor, en el caso Acacio Germán Sabino Fernández, del 27 de noviembre de 1990.

Actualmente, “tanto las tendencias hermenéuticas en el campo del Derecho público cuanto las que se manifiestan en el ámbito del Derecho Privado, caminan en la misma dirección en los últimos tiempos: hacia la revalorización de la función del intérprete, la incorporación de elementos y de métodos de interpretación más amplios, y la consideración unitaria del ordenamiento jurídico, entre otros” (Balaguer Callejón, María, *Interpretación de la constitución y ordenamiento jurídico*, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1997, pág. 38).

Así, para conservar la antes citada integridad del ordenamiento jurídico, que debe estar en armonía con el texto constitucional, debe buscarse aquella lectura de la norma que se adecue a los principios fundamentales plasmados por el Constituyente en la Carta Magna, en otras palabras “[e]l intérprete debe emplear significados que no vuelvan la disposición absurda o sin sentido o que la dejen totalmente sin efecto” (Wolfe, Christopher, *La Transformación de la Interpretación Constitucional*, Editorial Civitas, Madrid, 1991, pág. 66); y, sólo si esta adecuación a la norma fundamental no es posible, se podría proceder a declarar la nulidad de las normas.

b. *Colisión de leyes*

**TSJ-SC (889)**

**31-5-2001**

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: Recurso de colisión entre algunos artículos del Decreto con rango y fuerza de Ley de Arrendamientos Inmobiliarios y otras leyes.

Antes de pronunciarse sobre la admisión del recurso interpuesto, esta Sala estima conveniente destacar algunas consideraciones sobre el procedimiento aplicable.

En primer lugar, debe señalarse que aparte de las mencionadas normas atributivas de competencia, no existen otras disposiciones relativas al procedimiento del denominado recurso de colisión, salvo la referencia expresa que del mismo hace el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que alude a la reducción de lapsos y la eliminación de las etapas de relación e informes cuando el asunto fuere de mero derecho.

No obstante, la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 31 de octubre de 1995, dictada en el caso: *Alí José Venturini B.*, en el análisis del contexto del ordenamiento jurídico, expuso los elementos que caracterizan a esta figura de la “Colisión de Normas”, y con respecto al procedimiento señaló:

“3. No existe un procedimiento expresamente previsto, (...), por lo cual rige para su decisión lo previsto en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

Cuando ni en esta Ley, ni en los códigos y otras leyes nacionales se prevea un procedimiento especial a seguir, la Corte podrá aplicar el que juzgue más conveniente, de acuerdo con la naturaleza del caso.

Justamente, en ejercicio de esta facultad, el Juzgado de Sustanciación, ordenó aplicar por analogía la norma prevista en el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que esta enclavada en el procedimiento de los juicios de nulidad de los actos de efectos generales. El Juzgado de Sustanciación no hizo ningún otro señalamiento, pero al escoger el sistema previsto en el artículo 116 por considerarlo analógicamente aplicable, estaba adoptando el procedimiento de nulidad de los actos de efectos generales.

Esto sienta un precedente que puede considerarse constituye la regla en el estado actual de la tramitación del llamado recurso de colisión”.

Asimismo, la Sala Plena, en sentencia del 27 de octubre de 1998, dictada en el caso: *Antonio José Lozada B.*, después de realizar un análisis del artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia a la luz de las características del recurso de colisión, estableció

que la reducción de los lapsos a que la norma se refiere no puede afectar la realización del acto de informes por lo cual entró a estudiar sólo la pertinencia o no de la reducción de la etapa probatoria y de la relación de la causa, y concluyó:

“(…) al no tener este órgano jurisdiccional la necesidad de realizar un análisis sobre elementos fácticos que ameriten la apertura de una etapa probatoria, así como al no existir la necesidad del cumplimiento de la relación de la causa, estima procedente acordar la eliminación de la etapa probatoria, así como la relación de la causa en el trámite y decisión del recurso”.

Ahora bien, esta Sala Constitucional en sentencia del 25 de abril de 2000, en el caso Julio Dávila Cárdenas, dispuso:

“(…) la colisión de normas parte de la existencia de diferentes disposiciones que estén destinadas a regular en forma diferente una misma hipótesis. De allí que, este recurso implica la aplicación de los siguientes criterios interpretativos:

- a) Puede plantearse cuando la presunta colisión se da entre cualquier tipo de normas, e incluso tratarse de diferentes disposiciones de un mismo texto legal.
- b) El conflicto de normas se manifiesta cuando la aplicación de una de las normas implica la violación del objeto de la otra norma en conflicto; o bien, cuando impide la ejecución de la misma.
- c) No se exige que exista un caso concreto de conflicto planteado, cuya decisión dependa del predominio de una norma sobre otra; sino que el conflicto puede ser potencial, es decir, susceptible de materializarse en cualquier momento en que se concreten las situaciones que las normas regulan.
- d) No debe confundirse este recurso con el de interpretación, previsto en el numeral 6 del artículo 266 de la Constitución de 1999 y en el ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.
- e) No se puede pretender que a través de este mecanismo se resuelvan cuestiones de inconstitucionalidad”.

De los criterios jurisprudenciales transcritos *supra* así como del propio numeral 8 del artículo 336 de la Constitución de la República se colige que en el recurso de colisión de leyes la función del órgano jurisdiccional se reduce concretamente a establecer una comparación de las normas legales sobre las cuales versa el recurso, y, en el caso de que éste órgano jurisdiccional estime que ésta se plantea entre ellas, declarar cuál debe prevalecer.

Con base en esta característica del recurso de colisión de leyes, de conformidad con lo establecido en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia considera esta Sala que el procedimiento más conveniente a aplicar para la tramitación de este recurso conforme a su naturaleza, es el que se encuentra previsto para los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos generales, con exclusión de la etapa probatoria a que se refiere el artículo 117 *eiusdem* y sin relación ni informes, de conformidad con lo establecido en el artículo 135 *ibidem*, por tratarse de un asunto de mero derecho. En consecuencia, el procedimiento que en lo sucesivo se aplicará en estos casos es el siguiente:

1° Presentado el recurso ante la Secretaría de esta Sala, se dará cuenta del mismo y se remitirá al Juzgado de Sustanciación;

2° El Juzgado de Sustanciación decidirá acerca de su admisión dentro de las tres audiencias siguientes a la del recibo del expediente.

3° En el auto de admisión se dispondrá, conforme a lo establecido en el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia notificar por oficio al Presidente del órgano que haya dictado los actos normativos objeto del recurso y al Fiscal General de la República, si éste no lo hubiera interpuesto. También podrá ordenarse la notificación del Procurador General de la República en caso de estar involucrados los intereses patrimoniales de la República.

4° Practicadas las notificaciones ordenadas en el auto de admisión, el Juzgado de Sus-tanciación procederá a remitir el expediente a la Sala, la cual designará el Ponente.

5° Designado el ponente, la Sala decidirá el recurso dentro de los treinta (30) días si-guientes, a menos que la complejidad y naturaleza del asunto exija mayor lapso.

6° No habrá lugar a etapa probatoria alguna ni a relación de la causa ni informes.

## 2. El régimen democrático

### A. El régimen electoral: Nulidad de elecciones

**TSJ-SE (139)**

**10-10-2001**

Magistrado Ponente: Alberto Martini Urdaneta

Caso: William Dávila Barrios vs. Consejo Nacional Electoral.

#### **La Sala precisa el tratamiento que se le debe dar al sistema de nulidades previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.**

Asimismo, considera la Sala que resulta forzoso reiterar que los vicios por los cuales puede ser impugnada un acta electoral, y en consecuencia declarada su nulidad, son los esta-blecidos taxativamente en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, tal y como lo dispone el artículo 222 de la mencionada ley al establecer que “*El Consejo Nacional Elec-toral o la Corte que conozca de los recursos administrativos o contenciosos, deberá declarar la nulidad de la elección, de la votación o del acta o acto administrativo electoral recurrido cuando encontrare alguno de los vicios señalados en el presente Título de esta Ley*”. (Resal-tado de la Sala).

En este mismo sentido se pronunció la Sala, en sentencia de fecha 2 de octubre de 2000, caso: Liborio Guarulla, al establecer: “...*Con ello quiere llamar la atención esta Sala a los potenciales impugnantes, que en materia contencioso electoral tienen la carga de imputar vicios específicos y concretos, debidamente encuadrados en los específicos supuestos norma-tivos correspondientes, exigida en el contencioso administrativo ordinario (artículos 113 y 122 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), no solamente está plenamente vigente, sino que se encuentra reforzada por la exigencia contenida en el artículo 230, nume-ral 2, de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que expresa: “...Cuando se impugnen actos de votación o Actas de Escrutinio, se deberá especificar en cada caso el número de la Mesa y la elección de que se trata, con claro razonamiento de los vicios ocu-rridos en el proceso o en las Actas; aplicable por el reenvío que hace el encabezamiento del artículo 241 eiusdem...esta Sala, fundamentándose en la misma orientación teleológica ex-puesta en los párrafos anteriores de este epígrafe, prescindirá de las carencias formales que se evidencian en los alegatos presentados tanto por el recurrente como por los terceros intervinientes también impugnantes del proceso electoral bajo análisis, y pasa de seguidas a examinar las denuncias de inconsistencia numérica presentadas, siempre y cuando ellas resulten susceptibles de ser encuadradas en alguna de las causales de inconsistencia nú-mérica contenidas en la Ley Electoral...”*. (Resaltado de la sentencia original).

La anterior precisión obedece a que, en criterio de esta Sala, para los actos de naturaleza electoral el legislador, en el Título VIII de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Polí-tica, ha desarrollado todo un sistema de nulidades que es propio de las situaciones jurídicas que regula y que responde a las características particularísimas que identifican esta actividad,

y comprende la previsión de todas las irregularidades que en el desarrollo del proceso electoral, a través de sus distintas fases, pueden presentarse, cuya construcción es producto de la experiencia que a lo largo de toda nuestra historia democrática, y con ayuda de la jurisprudencia, ha adquirido nuestro legislador, evidenciada en las distintas leyes electorales, siendo tal sistema de nulidades, en opinión de la Sala, de aplicación exclusiva y excluyente a los actos electorales que ella regula.

Por otra parte, observa la Sala que en materia de nulidades, el legislador electoral, al determinar los vicios de los que puede adolecer un acto, no distinguió los que acarrear la nulidad absoluta de los que acarrear la nulidad relativa del acto, limitándose a establecer los motivos que originan la nulidad de los actos electorales, sin efectuar calificación alguna. No obstante, ello es perfectamente deducible del mismo texto normativo que establece, para algunos de los actos que se encuentren viciados conforme a dicha ley, lapsos de caducidad para su impugnación, imposibilidad de la revisión de oficio de tales actos por parte de la Administración Electoral, posibilidad de convalidación de los mismos, e igualmente la posibilidad de subsanación de los vicios de que adolezca, lo cual permite distinguir entre los de una u otra naturaleza.

Por todo ello, el recurrente tiene la carga de demostrar que las irregularidades observadas en las actas o en el proceso acarrear un vicio de nulidad subsumible en los supuestos establecidos en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política que son las únicas causas por las que puede ser declarada su nulidad.

Como consecuencia de la afirmación anterior referida a la necesidad de que los vicios imputables a un acto electoral sean subsumibles en alguna de las causales previstas taxativamente en la ley electoral, ésta exige, como requisito esencial del escrito contentivo del recurso, el “claro razonamiento de los vicios ocurridos en el proceso o en las Actas”. Siguiendo esa línea interpretativa, esta Sala considera importante establecer que, conforme lo dispone el artículo 222 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, la declaratoria de nulidad de la elección, de la votación o del acta o acto administrativo electoral, sólo procede a solicitud de parte, ejercida mediante la interposición del recurso correspondiente (jerárquico o contencioso electoral) y nunca de oficio por parte del órgano electoral o judicial.

Tal afirmación es inequívocamente deducible de la redacción del encabezamiento del mencionado artículo, el cual establece: “*El Consejo Nacional Electoral o la Corte que conozca de los recursos administrativos o contenciosos, deberá declarar la nulidad de la elección, de la votación o del acta o acto administrativo electoral recurrido cuando encontrare alguno de los vicios señalados en el presente Título de esta Ley*”. (Resaltado de la Sala).

De la redacción del encabezamiento del artículo transcrito se infiere, a entender de la Sala, que el Consejo Nacional Electoral o la Corte, según el caso, deben estar en conocimiento del respectivo recurso para poder proceder a la revisión de cualquiera de los actos enunciados, y declararán su nulidad únicamente con respecto a la elección, la votación o el acta o acto administrativo electoral que hubiere sido impugnado mediante el recurso que motivó su revisión, por lo cual debe entenderse la inconfundible voluntad del legislador de excluir, para los actos enunciados en el encabezamiento del mencionado artículo, la revisión y/o declaratoria de nulidad de oficio por parte del órgano administrativo o judicial.

Siguiendo con el sentido orientador que se persigue con el presente fallo, y a los fines de precisar el tratamiento que con relación al tema de las nulidades se establece en la Ley especial, la Sala considera necesario continuar con el análisis del artículo 222, concretamente con relación a la potestad de autotutela que posee la Administración Electoral, así como también los poderes del Juez contencioso electoral, previstos en dicho artículo, el cual establece:

## Artículo 222:

El Consejo Nacional Electoral o la Corte que conozca de los recursos administrativos o contenciosos, deberá declarar la nulidad de la elección, de la votación, o del acta o acto administrativo electoral recurrido, cuando encontrare alguno de los vicios señalados en el presente Título de esta Ley.

Cuando en un acta electoral se determine la existencia de un vicio, cuya magnitud no comporte alteración del resultado que en ella se manifieste, el organismo a quien compete su revisión podrá convalidar el acto o subsanar el vicio, mediante resolución motivada, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar en la comisión de los hechos.

Cuando de la revisión de los documentos probatorios correspondientes, se permita subsanar los vicios que motivaron la impugnación del Acta Electoral o su falta, se procederá a elaborar un Acta sustitutiva de la misma.

Mientras no se convierta en acto definitivamente firme, la autoridad electoral, preservará el acto revisado con sus respectivos soportes”.

Del texto del artículo transcrito pueden colegirse, en opinión de esta Sala, las siguientes circunstancias:

1.- La regla general en materia de nulidades de actas o actos electorales está prevista en el encabezamiento del artículo bajo análisis, y consiste en la obligación del órgano que esté en conocimiento de un recurso, sea éste administrativo o judicial, de declarar la nulidad del acta o acto administrativo que hubiere sido recurrido, cuando de la revisión correspondiente, encontrare que el mismo adolece de uno de los vicios establecidos en el Título VIII de dicha Ley, ampliamente desarrollado en los párrafos que anteceden.

2.- La norma establece, en su primer aparte, dos excepciones a esa regla general, y las mismas consisten en: A.- La posibilidad de convalidar el acto viciado; y B.- La posibilidad de subsanar el vicio de que adolece el acta electoral; excepciones éstas que procederán siempre que la magnitud del vicio que presenta no comporte alteración del resultado que en ella se manifieste. Tanto la convalidación del acto como la subsanación del vicio deberán hacerse mediante resolución motivada.

3.- La elaboración de un Acta sustitutiva en el caso en que, mediante la revisión de los documentos probatorios correspondientes, se hubiere permitido subsanar el vicio que motivó la impugnación del Acta Electoral o su falta.

A los efectos de realizar un análisis sistemático de la norma transcrita, para esta Sala resulta forzoso hacer referencia a la distinción que establece dicha norma entre la potestad subsanatoria y la potestad convalidatoria que en materia electoral la ley ha atribuido al órgano revisor, así como las circunstancias de tiempo y oportunidad en que cada una de estas potestades habrá de ser ejercida.

En cuanto a la potestad de subsanación de Actas Electorales, el primer aparte del artículo 222 establece tal posibilidad, siempre que en ellas se determine la existencia de un vicio cuya magnitud no altere el resultado que en ella se manifieste.

El segundo aparte de dicho artículo prevé que cuando de la revisión de los medios probatorios ya referidos se permitiera subsanar los vicios que motivaron la impugnación del Acta Electoral o su falta, se procederá a elaborar un Acta Sustitutiva del acta impugnada o faltante que deberá contener la información que arrojó la revisión efectuada.

En tal sentido, advierte esta Sala que conforme se desprende del aparte antes referido, el mecanismo previsto por el legislador para la subsanación de Actas Electorales es la revisión de los Instrumentos de Votación, el Cuaderno de Votación u otros medios de prueba.



Esta afirmación se encuentra apoyada, además, con la disposición contenida en el artículo 219 *ejusdem*, (comprendido en el Título VIII denominado “De la Nulidad de los Actos de los Organismos Electorales”), el cual establece:

“Artículo 219:

Será nula la votación de una Mesa Electoral respecto a una elección determinada, cuando ocurra alguno de los supuestos siguientes y no resultare posible determinar la voluntad de voto de los electores que votaron en la Mesa Electoral, en base a la revisión de los instrumentos de votación, de los cuadernos de votación o de otros medios de prueba:

1. Cuando no se reciba el Acta de Escrutinio, y no sea posible subsanar su falta, con ejemplar remitido a otro organismo electoral o con dos (2) ejemplares correspondientes a partidos no aliados; y
2. Cuando se haya declarado la nulidad del Acta de Escrutinio”.

Esta Sala observa que, de conformidad con el artículo antes transcrito, la nulidad de la votación en una mesa, con respecto a una elección determinada, se producirá, o bien cuando no se recibiere el Acta de Escrutinio sin que hubiere sido posible subsanar su falta, o bien cuando se hubiere declarado la nulidad del Acta de Escrutinio. Es decir, la nulidad del Acta de Escrutinio o su falta acarrearán, lógicamente, la nulidad de la votación, pues es el escrutinio el acto que traduce la voluntad plasmada por cada elector en el acto de votación, convirtiendo estas voluntades individuales en la decisión del colectivo o cuerpo electoral.

No obstante ello, esta Sala observa que conforme al comentado artículo, las Actas de Escrutinio, a su vez, sólo podrán ser declaradas nulas e inexistentes, según el caso, si no hubiere sido posible determinar la voluntad de voto de los electores de tales Mesas, en base a la revisión de los cuadernos de votación, los instrumentos de votación u otros medios de prueba.

La conjugación de los dos artículos comentados (Artículos 222 y 219) permiten concluir a esta Sala que la revisión de los instrumentos de votación, el Cuaderno de Votación y el resto de los medios de prueba disponibles es con fines estrictamente subsanatorios del Acta Electoral que se encontrare viciada.

Esta revisión en lo que se refiere a los Instrumentos de Votación ha sido desarrollada por el máximo órgano electoral en la Resolución N° 000726-1567 de fecha 26 de julio de 2000, y publicada en la *Gaceta Electoral* de la República Bolivariana de Venezuela N° 71, de fecha 17 de agosto de 2000, contentiva del “Reglamento Sobre La Conservación, Custodia y Exhibición de los Instrumentos de Votación”.

El mencionado Reglamento establece los parámetros que deben regir la revisión aludida, estableciendo en su artículo 1 el procedimiento a seguir para resguardar en la denominada “Caja para Resguardo de Boletas” los Instrumentos de Votación utilizados en dicho acto. En el artículo 2 de dicho Reglamento se regula la oportunidad en que podrán ser abiertas las mencionadas “Cajas para Resguardo de Boletas” correspondientes a la Mesa Electoral de cuya Acta se trate, estableciéndose que dicha Caja será abierta únicamente por orden del Consejo Nacional Electoral y siempre que se haya interpuesto algún recurso administrativo contra el Acta de Escrutinio, en el que se haga constar alguno de los vicios siguientes:

- “...a.- Desigualdad numérica entre los datos contenidos en el Acta de Escrutinio, o de éstos con el Cuaderno de Votación.
- b.- Alteración manifiesta del Acta de Escrutinio, de forma tal que le reste valor informativo.
- c.- Tachaduras o enmendaduras no salvadas en el Acta de Escrutinio que afecten su valor probatorio.
- d.- Falta de señalamiento en el Acta de Escrutinio del resultado de la votación.

e.- Actas de Escrutinio no certificadas.

f.- Acta de Escrutinio no firmada por al menos tres (3) miembros de la Mesa, salvo lo establecido en el artículo 29 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política”.

En virtud de lo establecido tanto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política como en el artículo del reglamento anteriormente transcrito, se hace necesario para esta Sala aclarar que la revisión de los Instrumentos de Votación, entre otros medios de prueba, sólo procede cuando hubiere mediado la interposición de un recurso, bien sea administrativo o contencioso electoral, y siempre que en el mismo se hubiere alegado que el Acta de Escrutinio, cuya revisión se pretende, adolece de alguno de los vicios que taxativamente se establecen en ambos instrumentos normativos para que dicha revisión proceda.

Por su parte, el artículo 3 del mismo Reglamento dispone el procedimiento que debe seguir el órgano electoral para dar apertura la “Caja Para Resguardo de Boletas” y efectuar la revisión de los Instrumentos de Votación, ordenando la elaboración de una “Acta de Recuento” en la cual deberán incorporarse los resultados obtenidos en el proceso de revisión de los Instrumentos de Votación, la cual, conforme lo prevé el Reglamento, “...será apreciada según el mérito probatorio que de conformidad con la ley deba atribuirse a la aludida Acta”, por el órgano que deba emitir un pronunciamiento respecto a ella. Este mérito probatorio es, a juicio de la Sala, el que le confiere el segundo aparte del artículo 222 de la ley electoral.

Ahora bien, resulta concluyente para la Sala que la mencionada revisión constituye, a la luz de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, desarrollada en la Resolución antes aludida, el mecanismo previsto para proceder a la subsanación de Actas Electorales, concretamente de Actas de Escrutinio, cuya aplicación se presenta como una obligación ineludible, por parte del órgano administrativo o judicial que esté en conocimiento de un recurso, en los casos en que dicha revisión, de acuerdo a la normativa referida, sea procedente, y antes de declarar la nulidad del acta bajo examen y, por ende, la nulidad de la votación en la respectiva Mesa, ello en razón de que tal procedimiento de revisión, en opinión de esta Sala, pretende evitar la anulación del escrutinio y consecuentemente del voto emitido por todos y cada uno de los electores que acudieron a sufragar el día fijado para ello, existiendo la posibilidad de recuperar, mediante la revisión de los medios de prueba disponibles, toda la información que debe contener el Acta de Escrutinio, y, en consecuencia, conocer la veracidad de lo ocurrido en tal acto, ordenándose la elaboración de un Acta Sustitutiva en aquellos casos en que la información obtenida tanto del Cuaderno de Votación como de los Instrumentos de Votación fuere coincidente entre sí, considerándose, por ende, subsanado el vicio que motivó la impugnación del Acta o su falta, en cuyo caso el Acta Sustitutiva hará las veces del Acta de Escrutinio subsanada.

En este orden de ideas, advierte la Sala que si el procedimiento previsto para la subsanación de Actas Electorales, conforme los prevén las normas legales y reglamentarias aludidas, implica la revisión del Cuaderno de Votación utilizado el día de la elección en la correspondiente Mesa Electoral, con la finalidad de determinar los electores que acudieron ese día a sufragar en ella, cuyo dato, salvo prueba en contrario, resulta fidedigno; e igualmente implica la revisión de los instrumentos de votación depositados en la urna correspondiente a esa Mesa Electoral por los electores que, conforme al Cuaderno de Votación correspondiente, acudieron a sufragar ese día, y cuyo dato, salvo prueba en contrario, se considera igualmente fidedigno, lográndose la pretendida coincidencia entre los datos arrojados por ambos medios de prueba revisados, resulta lógico concluir que tal procedimiento representa, desde el punto de vista práctico, la corrección de los errores en que pudo incurrir la Mesa Electoral al momento de verter en el Acta los datos contenidos en el Cuaderno de Votación, así como los resultados que arrojó el escrutinio efectuado por la Mesa Electoral de todos y cada uno de los votos emitidos por los electores el día de la votación, considerándose subsanados los vicios que presentaba el Acta, pudiendo entenderse entonces, a juicio de esta Sala, que lo que realmente

adolecía de un vicio era el Acta, no así el Acto con respecto al cual, gracias a la respectiva revisión, pudo rescatarse lo verdaderamente ocurrido durante su desarrollo el día de la elección, resultando plenamente justificada, en este caso, la elaboración del Acta que contenga los resultados obtenidos de la revisión, con la finalidad de sustituir los que presenta el Acta que ha sido subsanada.

Si, por el contrario, no resultare posible la subsanación de los vicios que originaron la impugnación del Acta Electoral, a través de la revisión tantas veces mencionada, debe entenderse, entonces, que se ha constatado la existencia del vicio ocurrido en el acto electoral de que se trate.

El artículo 222 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política prevé, además de la posibilidad de subsanar el vicio del Acta Electoral mediante la revisión de los medios de prueba correspondientes, otro mecanismo para preservar la voluntad expresada por el cuerpo electoral el día fijado para la elección, como es la convalidación del Acto viciado, lo cual será posible siempre que el vicio no sea de tal magnitud que afecte el resultado que en ella se manifieste.

En efecto, el primer aparte del mencionado artículo establece:

“Artículo 222:

...*Omissis*...

*Cuando en un acta electoral se determine la existencia de un vicio, cuya magnitud no comporte alteración del resultado que en ella se manifieste, el organismo a quien competa su revisión podrá convalidar el acto o subsanar el vicio, mediante resolución motivada, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar en la comisión de los hechos.”* (Resaltado de la Sala).

Para un correcto análisis de la figura de la convalidación prevista en el artículo bajo estudio, y a los efectos que resultan relevantes al presente fallo, esta Sala estima conveniente circunscribir su desarrollo estrictamente a la aplicabilidad de dicha figura con relación a las Actas de Escrutinio.

Observa la Sala que la convalidación supone, por una parte, la existencia de un vicio en el acto de que se trate, el cual debe necesariamente ser de los contemplados en el Título VIII de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, y por la otra, la esencial condición de que la magnitud de ese vicio no comporte alteración del resultado manifestado en el acta que contiene el acto a ser convalidado. Asimismo, exige que la misma se haga mediante resolución motivada.

Tales circunstancias permiten a la Sala concluir, entonces, que la convalidación sólo será procedente cuando se haya constatado la existencia de un vicio en el acto, en virtud de no haber sido posible la subsanación del Acta que lo recoge, mediante el procedimiento de revisión antes referido, lo cual resulta lógico, ya que si mediante el proceso de revisión de medios probatorios, tantas veces aludido, se logró subsanar el vicio que presentaba el Acta, es porque, como se dijo antes, el Acto nunca estuvo viciado, y por lo tanto, no existía uno de los presupuestos de procedencia para la convalidación.

Corresponde ahora hacer referencia al alcance de la expresión “...existencia de un vicio, cuya magnitud no comporte alteración del resultado que en ella se manifieste...”, como límite establecido por la ley a la potestad convalidatoria de Actas Electorales, y para ello es indispensable señalar que el resultado que contiene el Acta viene a representar el elemento determinante para efectuar el correspondiente análisis sobre la posibilidad de convalidar el acto viciado, entendiéndose por resultado, en el caso de Actas de Escrutinio, la distribución de votos válidos entre los distintos candidatos participantes en la elección, conforme fueron

emitidos por el universo de electores que comprende esa respectiva Acta de Escrutinio, el cual refleja el orden de preferencia de ese cuerpo electoral en la elección de los candidatos, las cifras correspondientes a los votos obtenidos por cada uno de ellos y la diferencia de votos existente entre todos los candidatos.

Ahora bien, esta Sala considera pertinente sentar que la relación establecida por la ley entre la magnitud del vicio y la alteración del resultado, en el caso de Actas de Escrutinio, debe entenderse necesariamente referida a cifras y, por ende, a la influencia que ese vicio (traducido en cifras) pueda tener en el resultado contenido en el Acta. Explicado de otro modo, el vicio será de pequeña o gran magnitud dependiendo de su capacidad de modificar o no el resultado que refleje el Acta Electoral que lo contiene, a diferencia de otros países en los cuales la magnitud está referida a la forma en que se ve afectado, no el resultado en el Acta misma, sino el resultado general de la elección, mediante el análisis de la totalidad de Actas viciadas en su conjunto, y su influencia, ya no en el resultado del Acta, sino en el resultado de la elección.

Definido lo anterior, considera esta Sala que la operación que debe ser realizada, a los fines de establecer la “magnitud del vicio”, consiste en comparar la cifra en la que ha sido traducido el vicio (“inconsistencia numérica” presente en el Acta de Escrutinio) y la cifra resultante de la diferencia existente -en esa misma Acta de Escrutinio- entre los votos obtenidos por el candidato ganador y el que le sigue. En tal sentido, si la primera de las cifras aludidas (“inconsistencia numérica”) no logra superar a la segunda (diferencia entre el candidato ganador y el que le sigue) se puede afirmar que, por más que se le resten al candidato ganador los votos que cuantifican la “inconsistencia numérica”, este seguiría siendo el ganador en esa Acta y por lo tanto, a pesar del vicio, no existen dudas con relación a la voluntad manifestada por el cuerpo electoral en la votación, y en consecuencia, tal vicio no comporta alteración del resultado de dicha Acta de Escrutinio, lo cual no sucedería en el caso contrario, ya que de ser superior la “inconsistencia numérica” presente en el Acta, a la diferencia entre los votos obtenidos por el candidato ganador y el que le sigue, existirían serias dudas con relación a la verdadera intención expresada por ese colectivo en la votación, lo que llevaría necesariamente a concluir que la magnitud del vicio logra alterar el resultado contenido en la referida Acta de Escrutinio.

Habiendo quedado establecidas las potestades subsanatoria y convalidatoria, esta Sala considera que otra de las potestades del órgano revisor, enmarcadas dentro de la Autotutela de que goza la Administración Electoral, que merece ser objeto de análisis en el presente fallo, es la potestad correctora de errores materiales o de cálculo en que se hubiere incurrido en la formación de un acto electoral. En este sentido, esta Sala reitera el criterio expuesto en sentencia de fecha 14 de noviembre de 2000, Caso: Rafael Antonio Pineda Piña vs. Consejo Nacional Electoral, en la que se estableció la obligación de la Administración Electoral de corregir los errores materiales o de cálculo que se hubieren cometido, con la finalidad de mantener incólume la verdadera voluntad expresada por los electores en una mesa electoral determinada. En dicha sentencia se expresó lo siguiente: “Considera esta Sala que la potestad de autotutela de la Administración, en el campo del derecho electoral, cobra mayor fuerza y justificación por cuanto en él están involucrados derechos y principios fundamentales que, además, inciden altamente en el interés general como son el ejercicio de la soberanía popular mediante el sufragio, la confiabilidad y transparencia en los procesos electorales para ejercer dicha soberanía, y por ende, el respeto a la voluntad popular que legitima los poderes públicos, por lo que la Administración Electoral está llamada a proteger todos esos derechos y principios pudiendo utilizar para ello, su potestad de autotutela...”.

Esta obligación de corregir los errores materiales o de cálculo a que nos referimos resulta inexcusable para el órgano administrativo, que tiene sobre sí la carga de resguardar y mantener incólume la voluntad popular expresada mediante el sufragio, contenida en las distintas

actas electorales, y que puede verse tergiversada en virtud de un error, cuya corrección logrará despejar cualquier duda que pueda surgir con motivo de tal error, sin que ello altere el contenido mismo del acta electoral que lo contiene.

De la interpretación progresiva de los textos normativos reguladores de la materia electoral a objeto de establecer los criterios y principios antes esbozados, -efectuado con un prisma constitucional, en atención a la íntegra realización de los fines esenciales perseguidos por un Estado definido como “Democrático y Social de Derecho y de Justicia”, entre los cuales se encuentra, en lugar preponderante, “el ejercicio democrático de la voluntad popular”, como fin en el que se sustenta la participación protagónica del pueblo en los asuntos públicos, resulta indiscutible la intención del legislador, manifestada en todo el texto de la ley electoral, de velar por el respeto y la preservación de la voluntad popular, como expresión legítima de la soberanía de la que emanan los órganos del Estado, y al cual están inevitablemente sometidos.

Una de las fórmulas utilizadas por el legislador para lograrlo descansa en el principio universal de derecho de “conservación del acto válidamente celebrado”, con una connotación especial en materia electoral, la necesidad de proteger, siempre que sea posible, el voto emitido legítimamente por cada elector que acudió a sufragar con la confianza de que su voto sería válidamente registrado, constituyéndose en la expresión de la voluntad soberana y que, como se dijo, se erige, por mandato constitucional, en un fin esencial del Estado.

Igualmente, la conservación del acto electoral, pretende proteger el momento histórico en que se produjo la voluntad expresada por el cuerpo electoral el día fijado para ello, pues tal momento es, desde el punto de vista político, insustituible, no pudiendo reproducirse el acto, en idénticas condiciones, en una oportunidad posterior, siendo de innegable importancia, para el fin perseguido con el sufragio, la voluntad manifestada por el electorado en el momento en que ésta estaba destinada a producirse, pues sólo ese acto contiene la verdadera voluntad expresada por cada elector, que pudiera no ser la misma minutos o hasta segundos después de haberse manifestado, quedando en algunos casos distorsionada debido a la influencia de estímulos externos, y por ende, vulnerada.

Para lograr el objetivo antes expresado, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política ha desarrollado una serie de preceptos normativos, tendientes al mantenimiento de los actos electorales que contienen la expresión del pueblo mediante el sufragio, evitando al máximo la declaratoria de nulidad de votaciones y escrutinios, estableciendo como condicionante de tal declaratoria la capacidad del vicio para afectar o no el resultado de la elección, votación o escrutinio, según sea el caso, lo cual determinará, a tales efectos, su magnitud. Entre tales preceptos pueden citarse el numeral 2 del artículo 216 referido a la nulidad de la elección; el numeral 3 del artículo 218 en cuanto a la nulidad de las votaciones, así como las normas que establecen medios destinados a proteger la voluntad del elector legítimamente manifestada, como son el artículo 219 y el artículo 222.

Esa indudable intención del legislador de preservar la voluntad popular, está plenamente demostrada, además, con el diseño de mecanismos tendientes al mantenimiento del acto electoral como son, la subsanación de actas, la convalidación de los vicios de que adolezca el acto, y la corrección de los errores materiales o de cálculo que presenten las actas electorales, con características particularísimas, acorde con la naturaleza de los actos a los que está dirigida y con base en la potestad de autotutela de que goza la Administración Electoral.

Esta tendencia conservacionista del acto electoral se viene vislumbrando en nuestro país desde el año 1970, manteniéndose constante, pero no progresista, en leyes orgánicas del sufragio posteriores. Así vemos, por ejemplo, como los artículos 170 de la Ley Orgánica del Sufragio promulgada en el año 1970; el artículo 171 de la Ley Orgánica del Sufragio sancio-

nada en el año 1977; el artículo 176 de la Ley Orgánica del Sufragio sancionada en el año 1988; en los que se establecen las causales de nulidad de las votaciones, se condiciona tal declaratoria de nulidad -en el caso de violencia ejercida sobre los miembros de la Mesa Electoral durante el curso de la votación o de la realización del escrutinio- al hecho de que como consecuencia de ello pueda haberse alterado el resultado de la votación.

Sin embargo, no es sino hasta el año 1993, a partir del cual se observa una evolución significativa de esta tendencia, cuyo desarrollo normativo, doctrinario y jurisprudencial estaba extendiéndose en la mayoría de los países democráticos del mundo, constituyéndose en un principio universal de derecho electoral, como efectivamente lo es hoy día.

En la Ley Orgánica del Sufragio del año 1993 el legislador patrio consagra, de forma indiscutible, y reiterada la afectación del resultado de la elección como elemento determinante para la declaratoria de nulidad de elecciones -por haber mediado fraude, cohecho, soborno o violencia en las inscripciones, votaciones y escrutinios- y de la declaratoria de nulidad del escrutinio -por violencia ejercida sobre cualquier miembro de la Mesa Electoral durante el curso de la votación o de la realización del escrutinio- (artículos 190 y 191 de la ley electoral de 1993; artículos 194 y 195 de la ley electoral de 1995). Pero, además, es igualmente a partir de la Ley Orgánica del Sufragio del año 1993, -repitiéndose de manera intacta en la ley del año 1995, (artículos 196 y 200, respectivamente)- que el legislador estableció, expresamente, la subsanación de actas electorales mediante la expedición de un acta sustitutiva "Cuando en un Acta Electoral se determine la existencia de un vicio, cuya magnitud no comporte alteración del resultado que en ella se manifiesta, ni repercute en el resultado de todo el proceso electoral.

Las disposiciones normativas antes descritas se repiten idénticamente en los artículos 216, 218 y 222 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, sancionada el 27 de mayo de 1998, sin embargo, el último de estos artículos trae, como innovación, la potestad del órgano administrativo o judicial -además de la de subsanar el acta electoral- la de convalidar el acto, siempre que adolezca de un vicio cuya magnitud no comporte alteración del resultado que en ella se manifieste. Asimismo, dicho artículo introduce otra modificación con respecto a las leyes orgánicas del sufragio de los años 93 y 95, en cuanto a las condiciones para subsanar y/o convalidar, restringiéndolo sólo a los casos en que la magnitud del vicio no comporte alteración del resultado con relación al acta electoral respectiva, eliminando la posibilidad de subsanar cuando el vicio tenga repercusión en el resultado de todo el proceso electoral, es decir, se descarta el que se puedan sumar las cifras correspondientes a las inconsistencias presentes en las actas convalidadas, para luego medir su repercusión en el resultado general de la elección.

Ahora bien, la consagración y desarrollo del principio de conservación del acto electoral, como instrumento para la preservación de la voluntad popular es, como se dijo, una tendencia generalizada en los ordenamientos jurídicos de la mayoría de los países de América Latina y Europa, e igualmente, ha sido ampliamente desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia extranjera, resultando útil para la presente decisión hacer una breve referencia de ello.

A tal efecto, tenemos que en México, como en muchos otros países entre los cuales se encuentra el nuestro, la declaratoria de nulidad de actos electorales sólo procede por las causales expresamente señaladas en la "Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral", y en ella se establecen como causas de nulidad que ocurren en la casilla, entre otras:

“Haber mediado dolo o error en la computación de los votos y siempre que ello sea determinante para el resultado de la votación. Permitir a ciudadanos sufragar sin credencial para votar o cuyo nombre no aparezca en la lista nominal de electores y siempre que ello sea determinante para el resultado de la votación...Ejercer violencia física o presión sobre los miembros de la mesa directiva de casilla o sobre los electores y siempre que esos hechos sean determinantes para el resultado de la votación. Impedir, sin causa justificada, el ejercicio del derecho de voto a los ciudadanos y que esto sea determinante para el resultado de la votación. Existir irregularidades graves, plenamente acreditadas y no reparables durante la jornada electoral o en las actas de escrutinio y cómputo que, en forma evidente, pongan en duda la certeza de la votación y sean determinantes para el resultado de la misma. Finalmente, las salas del Tribunal Electoral pueden declarar la nulidad de una elección de diputados o senadores cuando se hayan cometido en forma generalizada violaciones sustanciales en la jornada electoral, en el distrito o entidad de que se trate, siempre que se encuentren plenamente acreditadas y se demuestre que las mismas fueron determinantes para el resultado de la elección...”. (Eduardo Castellanos Hernández, *Derecho Electoral en México, Introducción General*, págs. 187 y 188, Editorial Trillas, 1999)

Por otra parte, el jurista mexicano Jesús Orozco Henríquez, Magistrado de la Sala Central del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México, en su trabajo titulado “El Contencioso Electoral-La Calificación Electoral”, contenido en la obra colectiva *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, Dieter Nohlen, Sonia Picado, Daniel Zovatto (compiladores), pág. 789, Fondo de Cultura Económica, 1998, expresa lo siguiente:

“...hay algunos regímenes que otorgan cierto arbitrio al correspondiente órgano jurisdiccional electoral para decretar alguna nulidad, mientras se permite, por ejemplo ‘protestar una elección y solicitar su anulación por actos que la hubieren viciado’, siempre y cuando los ‘hechos, defectos o irregularidades [...] influyan en los resultados generales de la elección (Uruguay), o bien, después de regular en forma enunciativa diversas causales de nulidad de votación en alguna mesa, junta o casilla, entre éstas se incluye ‘cualquier otro acto que razonablemente pueda haber alterado el resultado de la votación’ (Guatemala). Asimismo, por lo general y como se expondrá, la nulidad sólo puede ser declarada cuando la misma sea determinante para el resultado de la elección o cause perjuicio evidente (Chile, México, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela)...Otra cuestión relevante es que, en caso de duda, deberá estarse por la validez de las elecciones (Ecuador).”

En este mismo trabajo, el mencionado jurista comenta una decisión de la Sala Central del Tribunal Federal Electoral de México, en la que se estableció:

“...el principio general de derecho de conservación de los actos validamente celebrados, recogido en el aforismo latino *utile per inutile non vitiatur*, tiene especial relevancia en el derecho electoral federal mexicano, de manera similar a lo que ocurre en otros sistemas jurídicos, caracterizándose por los siguientes aspectos fundamentales: a) La nulidad de la votación recibida en alguna casilla o de determinado cómputo y, en su caso, de cierta elección sólo puede actualizarse cuando se hayan acreditado plenamente los extremos o supuestos de alguna causal prevista taxativamente en el Código, *siempre y cuando los errores, inconsistencias, vicios de procedimiento o irregularidades detectados sean determinantes para el resultado de la votación o elección*, y b) La nulidad respectiva no debe extender sus efectos más allá de la votación, cómputo o elección en que se actualice la causal, *a fin de evitar que se dañen los derechos de terceros, en este caso, el ejercicio del derecho de voto activo de la mayoría de los electores que expresaron validamente su voto, el cual no debe ser viciado por las irregularidades e imperfecciones menores que sean cometidas por un órgano electoral no especializado ni profesional, conformado por ciudadanos escogidos al azar* y que, después de ser capacitados, son seleccionados como funcionarios a través de una nueva insaculación a fin de integrar las mesas directivas de casilla; máxime cuando tales irregularidades o imperfecciones menores, *al no ser determinantes para el resultado de la votación o elección, efectivamente son insuficientes para acarrear la sanción anulatoria correspondiente*. En efecto, pretender que cualquier infracción de la normatividad jurídico-electoral diera lugar a la nulidad de la votación o elección haría nugatorio el ejercicio de la prerrogativa ciudadana de votar en

las elecciones populares y propiciaría la comisión de todo tipo de faltas a la ley dirigidas a impedir la participación efectiva del pueblo en la vida democrática, la integración de la representación nacional y el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público”. (Resaltado de la Sala). (Tomada del trabajo del Contencioso Electoral-La Calificación Electoral”, del jurista mexicano Jesús Orozco Henríquez, contenido en la obra *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, Dieter Nohlen, Sonia Picado, Daniel Zovatto (compiladores), pág. 789 y 790, nota al pie N° 34, Fondo de Cultura Económica, 1998.

A esta misma corriente normativa, doctrinaria y jurisprudencial se suman países como Ucrania, El Salvador, Honduras, Costa Rica, España y Alemania, casi todos ellos con una comprobada y sólida vocación democrática. En España, por ejemplo, el jurista Enrique Arnaldo Alcubilla expresa:

“...debe remarcar que el último es directamente tributario de un principio fundamental en Derecho Electoral, el de conservación del acto electoral que opera como límite de la exigencia prioritaria del conocimiento de la verdad material manifestada en las urnas por los electores.

Conforme a dicho principio de conservación se ha de otorgar exclusivamente relevancia a aquellas irregularidades presentes en el proceso electoral de carácter invalidante, es decir, aquellas de las que pudiera deducirse falseamiento de la voluntad popular en tanto que alteración determinante del resultado de la elección”. (“Seminario Internacional de Conflictos Electorales. Perspectiva Comparada en Centroamérica, México y la República Dominicana”, Año 2000, marzo 27 al 29, Costa Rica. Enrique Arnaldo Alcubilla, “Resolución de Conflictos Electorales en España”).

Por otra parte, el profesor y politólogo Alemán Dieter Nohlen, en su trabajo “La calificación electoral en Alemania Federal” señala:

“Otra característica de la justicia electoral en Alemania es la orientación de la calificación electoral hacia la protección del derecho electoral objetivo en términos de la constitución de la instancia representativa, o sea, la defensa de la validez del acto electoral ante irregularidades supuestas e infundadas y no el examen de la validez misma de la elección...Para que la lesión de una norma tenga relevancia, es necesario que afecte el resultado de la adjudicación de escaños...”

Por último, esta Sala estima oportuno citar lo expresado por el autor mexicano Rubén Hernández Valle, en su estudio “Los Principios del Derecho Electoral”:

“Sin embargo, los vicios invalidantes deben ser de tal gravedad que alteren efectivamente la voluntad mayoritaria de los electores, pues de lo contrario, por simples vicios formales o que impliquen, a lo sumo, la anulación de algunos pocos votos o mesas electorales, no se podría hacer nugatorio el derecho libremente expresado por la mayoría de los electores de hacer valer su voluntad política en una elección determinada... Dentro de este orden de ideas el Tribunal Constitucional Español ha dicho lo siguiente: ‘el mantenimiento por tanto de esa voluntad expresada en votos válidos debe constituir criterio preferente a la hora de interpretar y aplicar las normas electorales’”. (Resaltado de la Sala) (Revista *Justicia Electoral* del Tribunal Federal Electoral, N° 4, Vol. III, México, 1994.)

En conclusión, la conservación del acto electoral, erigida como un principio fundamental del derecho electoral contemporáneo, y cuya observancia se presenta como una garantía al respeto de los derechos constitucionales que involucra, está expresamente consagrada en nuestro país, y la aplicación de las normas que lo contienen se presenta como una obligación inexcusable para el órgano administrativo o judicial que corresponda, y que está llamado a asegurar en su integridad el logro de “el ejercicio democrático de la voluntad popular” como fin esencial del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia.



### 3. *Actuación internacional de la República*

#### A. *Tratados Internacionales: Actos ratificatorios*

**TSJ-SC (1393)**

**7-8-2001**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Impugnación del Convenio entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de los Estados Unidos de América.

**La ratificación por parte del Ejecutivo de los Tratados Internacionales se refiere al contenido de la Ley Aprobatoria Venezolana del Tratado a ratificarse. Tal ratificación no puede versar sino sobre el texto aprobado por el legislativo, sin poder salirse del mismo; si ello ocurriese el acto es nulo como cualquier acto administrativo.**

La formación de los tratados internacionales pasa por varios pasos. Primero, las partes suscriben el texto que han acordado, lo que efectúa el Poder Ejecutivo; segundo, dicho texto se envía al Congreso de la República (durante la vigencia de la Constitución de 1961) o a la Asamblea Nacional (conforme a la vigente Constitución) que lo aprueba mediante Ley; y tercero, el Ejecutivo Nacional lo ratifica, al constatar que se han cumplido los requisitos constitucionales y legales, en la Ley Aprobatoria emanada del Legislativo.

Si el Ejecutivo tuviese dudas sobre la constitucionalidad del tratado, puede consultar a la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, antes de proceder a ratificar (artículo 336.5 de la vigente Constitución).

La ratificación del Ejecutivo, la cual es suscrita por el Presidente de la República, no se refiere sino al contenido de la Ley Aprobatoria Venezolana del Tratado a ratificarse, y el momento de promulgación de dicha Ley queda a criterio del Ejecutivo, que la publicará ateniéndose a los usos internacionales y a razones de conveniencia nacional (artículo 217 Constitucional).

El iter formador de los tratados para que ellos comiencen a surtir sus efectos jurídicos plenos, finaliza con la ratificación y publicación de los mismos.

Tal ratificación no puede versar sino sobre el texto aprobado por el legislativo, sin poder salirse del mismo, y si ello ocurriese, el acto es nulo, como cualquier acto administrativo, ya que lo que ha de ratificarse es el Tratado, que no es otro que el aprobado por el Legislativo.

Dentro de ese orden de ideas, cualquier variación del texto aprobado que se efectúe en el acto de la ratificación vicia de nulidad tal acto, y si esta variación no existe expresamente, lo ratificado es el texto de la Ley Aprobatoria del Tratado, y así se declara.

### 4. *La responsabilidad del Estado y de los Funcionarios*

#### A. *Responsabilidad administrativa*

##### a. *Responsabilidad administrativa extracontractual*

**TSJ-SPA (943)**

**15-5-2001**

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Gladys J. Jorge S. y otros vs. República Bolivariana de Venezuela.

**De la acción delictiva dolosa del agente público no puede derivar la responsabilidad de la Administración.**

Planteado los términos de la presente controversia, que se circunscriben a determinar si existe o no responsabilidad extra contractual del Estado (de la República) por los daños anti-jurídicos consecuencia de hechos delictivos ejecutados por funcionarios públicos, pasa la Sala a decidir con fundamento en los siguientes razonamientos:

Como premisa fundamental se debe exaltar que el tema de la responsabilidad extra contractual de la Administración Pública, de manera especial dentro de los temas del derecho administrativo y del desarrollo del sistema jurídico contencioso administrativo, guarda complejidades de grado sumo y transita en caminos escabrosos que conducen a una diversidad de opiniones o comunidad de posiciones, es decir, jurídicamente hablando, sus principios, teorías y preceptos son múltiples y no siempre uniformes, ya que ello depende de la perspectiva que se tenga, dentro de cada Estado de Derecho, en relación al “SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO”.

La razón, que bien puede ser explicada a través de la ciencia de la sociología jurídica, es que lo jurídico responde a las realidades políticas, sociales y económicas, imperantes en determinada sociedad en un período específico, más aún en cuanto se refiere al tema de la responsabilidad estatal. Realidades estas que en definitiva se proyectan en el estamento jurídico de cada sociedad.

Ello se verifica al observar la evolución que tal instituto ha tenido. Al efecto, sólo se recuerda brevemente, sin que sea necesario abundar sobre lo antes señalado ya que ha sido ampliamente exaltado y explicado por la doctrina y la jurisprudencia, fundamentalmente del derecho comparado (sin excluir los aportes de la nuestra), lo siguiente:

Partiendo del dogma pregonado en el Siglo XIX en el derecho anglosajón, de un Estado irresponsable; “the King can do not wrong”: el Rey no puede cometer ilícito; se pasó posteriormente al principio de la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados por sus funcionarios, atribuido universalmente, como padre de dicho principio, al Consejo de Estado Francés, a raíz de sus decisiones en los casos Rotschild (1855), Blanco (1873) y Pelletier (1873).

A partir de allí, múltiples han sido los criterios y teorías que al respecto se han construido, observándose que en el derecho comparado el cual sin duda es orientador para el del foro, pero que indudablemente responde a realidades distintas al de éste, los criterios que una vez fueron restringidos respecto a la responsabilidad del Estado, han pasado a ser sumamente laxos en los actuales momentos, no sólo porque imperan criterios de responsabilidad objetiva, sino, porque reducidos son los límites que a tales criterios se les ha impuesto.

En tal marco ya es inveterado el precepto que pregona la sumisión absoluta del Estado al derecho. Ello es incontrovertible dentro de los Estados de Derecho. Así, es inherente a tal esencial postulado de las sociedades democráticas, el principio de la Responsabilidad del Estado cuando cause daños a sus miembros.

La doctrina señala que los motivos que indujeron a la conversión de la responsabilidad de los funcionarios a la responsabilidad del Estado fue primariamente, situar a las posibles víctimas frente a un deudor solvente, en pro de la equidad, la seguridad y la justicia.

En sus inicios el sistema de responsabilidad de la administración pública se configuró jurisprudencialmente en base a los criterios de la culpa. Así, atendiendo a principios y preceptos de derecho privado (en particular del derecho civil), la responsabilidad del Estado, entendida como indirecta, se fundamentó en las denominadas culpa *in eligiendo* y culpa *in vigilando*, es decir, en función de la culpa del amo o patrono (en este caso el Estado) en la elección o vigilancia de sus criados o dependientes (en este caso de los agentes públicos).

Posteriormente, la precitada teoría cede en gran medida (basada exclusivamente en criterios de culpa), en tanto que, por un lado, únicamente opera cuando podía identificarse al funcionario que causó con su actuar el daño antijurídico, mas no cuando dicha individualización no es posible (daños anónimos), lo cual de manera no poco frecuente ocurre, y por el otro, por cuanto no se ajusta a las realidades que involucra el alto intervencionismo Estatal en las actividades de los particulares y los avances técnicos que el desarrollo industrial ha supuesto. Esas realidades son un aumento sustancial de los riesgos de causar daños como consecuencia de la prestación del servicio público o de interés público, lo cual, a su vez, implica, por una parte, que no sea posible en muchos casos subsumir la actividad dañosa a los supuestos o tipos de culpa existentes, y en otras, que la entidad de la cuantía resultante de los daños ilícitos deja en evidencia la exigüidad del patrimonio del individuo que produce el daño, para repararlo pecuniariamente.

En la medida de los supuestos descritos, el esquema tradicional se hizo insuficiente y fue entendido como inacabado, razón por la cual en la actualidad, atendiendo a principios de derecho público, el acento no está en los criterios de culpa, sino en orden de garantizar la reparación de quien sufre el daño antijurídico, basado en los criterios de falta o falla de servicio e, incluso del riesgo o daño especial (los cuales, a su vez, se fundamentan en los principios de equidad, solidaridad social, igualdad ante las cargas públicas, o al hecho de la insolencia del agente público para responder al daño), que expresan en alto grado, un sistema de responsabilidad objetiva, es decir, que en menor o mayor medida atienden al daño causado (no obstante que técnicamente para algunos autores tienen sustanciales diferencias con lo que es responsabilidad objetiva, en tanto que para éstos *strictu sensu* la responsabilidad objetiva supone que siempre se será responsable, excluyéndose así supuestos eximentes de la misma: culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, la fuerza mayor) y donde la responsabilidad del estado entendida como indirecta pasa entonces a ser directa.

Ahondando brevemente sobre las teorías precedentemente expuestas, cabe destacar en cuanto a la primera de ellas, la que funda la responsabilidad en la falta o falla del servicio, que la falta (la acción o hecho antijurídico) es entendida en un sentido que trasciende a lo subjetivo (criterios de culpa) proyectándose en el hecho objetivo, es decir, el daño antijurídico causado. Allí la responsabilidad del Estado es con ocasión de un defectuoso funcionamiento del servicio o por la impropia conducción del mismo. En tal contexto su *ratio* fundamental es no dejar sin salvaguarda los daños antijurídicos, donde no pueda identificarse al agente (funcionario público) causante del daño (daños anónimos).

En similar contexto se sucede la segunda de ellas, la teoría del riesgo, la cual se suma, con carácter excepcional, a la de falta o falla de servicio, es decir, la complementa, a fin de proteger a la víctima (reparar el daño sobre ella causado) en aquellos casos donde la teoría de la falta o falla de servicio es insuficiente, por no haber quedado de manifiesto el funcionamiento anormal del servicio, aun cuando se ocasionó un daño, y donde además, incluso, en casos de daños ocasionados por causa lícita deben ser reparados y la colectividad debe soportar dicha carga de reparo, en virtud del principio de igualdad ante las cargas públicas. Así, esta teoría en grado sumo expresa un sistema de responsabilidad objetiva.

Ahora bien, como claramente se observa, la motivación que dio lugar a esas teorías fue, en el marco del alto intervencionismo estatal, no dejar sin posibilidad de reparación a la víctima en los casos de los denominados daños anónimos, es decir, donde no está identificado el funcionario público causante del daño, o identificable éste por la insuficiencia de su patrimonio, o incluso en casos de falta impersonal (donde no puede atribuirse a un individuo en específico, sino al servicio considerado en abstracto). Casos todos en los cuales es insuficiente los criterios basados en la culpa. En suma, su fin no es otro que asegurar la reparación del daño.

Si bien se reconoce la sanidad y pertinencia de estas teorías a fin de atender a los más altos principios de equidad y justicia, no obstante, en cuanto a sus motivaciones, lo señalado sólo expresa una parcela de la realidad. Así, no solo cabe la lectura efectuada (si así únicamente se hiciese fuere sesgada), en tanto que desde otro punto de vista ese mismo intervencionismo estatal, que implica un ensanchamiento tal de las actividades que desarrolla el Estado y, consecuentemente, un aumento muy sustancial de los agentes o funcionarios que participan en la prestación de los servicios públicos, supone que no pueda existir un control absoluto de toda la actividad que sus agentes despliegan, ni que por lo tanto el Estado tenga que responder patrimonialmente, sin más, en todos y cada uno de los casos de daños por aquellos ocasionados. Deben entonces tener dichas teorías sus adecuados límites que permitan una legítima válvula de escape a esa responsabilidad Estatal.

Es por ello que la responsabilidad administrativa soportada en criterios en alto grado objetivista, como el riesgo excepcional, debe ser interpretada bajo criterios restringidos, a fin de evitar generalizaciones impropias e inconducentes que excluyan los supuestos necesarios eximentes de la responsabilidad, tales como, hecho exclusivo de un tercero, culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor o caso fortuito.

Se impone entonces siempre un análisis guardando la debida ponderación o prudencia en la aplicación de la teoría del riesgo, con omisión de la falla o falta del servicio, porque si se extiende o exagera en demasía su aplicación, sin límites, ello podría conllevar a que la administración tenga que hacerse prácticamente responsable de todas las situaciones de daño, lo cual como se precisará *infra* puede establecer una injustificada y excesiva onerosidad sobre la hacienda pública.

Igualmente, aún en el marco de los criterios que modernamente imperan en relación con la responsabilidad del Estado y que como se observó se suceden en amplia garantía de los administrados, sin embargo, no puede establecerse que quede excluida la búsqueda del responsable de ser ello posible, por lo que la responsabilidad subjetiva, basada en la culpa del agente, se mantiene, pero su utilidad o radio de acción se reduce (más no por ello deja de ser fundamental) a los supuestos de daños ocasionados por la acción personal del agente público, es decir, donde quede de manifiesto una completa ruptura de su conexión con el servicio público.

En tal sentido, lo que se impone no es abandonar por completo los criterios de culpabilidad, ni excluir de límites a los criterios objetivos, sino yuxtaponer éstos con las tendencias modernas, a fin de armonizar el sistema de la responsabilidad de la Administración Pública.

Surgen así las siguientes precisiones que realiza la Sala:

No obstante las exaltadas tendencias de la doctrina moderna, dirigidas a ampliar (algunas veces en extremo) la responsabilidad de la administración pública, en garantía de los derechos ciudadanos y basadas en el elemento reparabilidad del daño, abandonándose el elemento culpabilidad; subsisten, acertadamente, los criterios que distinguen la falta personal de la falta de servicio. Ese contexto expresa así, una armónica asociación o yuxtaposición de tales criterios o teorías.

Así, compartiendo con Laferrière cuando expresa: “si el acto perjudicial es impersonal, si revela un administrador, un mandatario del Estado, más o menos sujeto a error, y no al hombre con sus debilidades, sus pasiones, sus imprudencias, el acto es administrativo, mientras, si por el contrario, la personalidad del agente se manifiesta por faltas de derecho común, por una vía de hecho, un dolo, entonces la falta es imputable a él, y no al ejercicio de la función pública; de suyo, el acto o acción pierden su entidad administrativa”.

Se impone, por lo tanto, para establecer la señalada diferencia, explorar la voluntad, incluso el ánimo (actitud subjetiva) del agente público al momento de ejecutar el hecho (su acción), y si en esta prevalece la intención dañosa, el propósito delictivo, la falta es personal.

No puede, en consecuencia, dejar de advertirse que la administración pública realiza las funciones que le son inherentes a través de personas naturales, que no en pocas oportunidades actúan bajo el impulso de lo que ordinariamente se denomina bajas pasiones, cometiendo hechos ilícitos; valiéndose incluso de los poderes y ventajas inherentes a su carácter de agentes públicos para cometer esos actos delictivos, en relación con los cuales en multiplicidad de oportunidades, la administración pública permanece ajena.

En este marco, estima la Sala, que si al cometer su acción el funcionario público *ex profeso* utiliza los medios administrativos puestos a su alcance para alcanzar un beneficio particular, saciar una venganza personal y no servir a la finalidad pública, la falta será siempre personal.

La falta personal entonces se evidencia, al quedar apartada la acción del funcionario de la prestación del servicio público. Es lo que la doctrina, en especial la francesa, ha catalogado como falta extrafuncional: el agente público actúa por fuera de la función pública que tiene encomendada.

En tal sentido, existe una ruptura o falta de conexión entre la conducta dañosa ejecutada por la persona física que desarrolla el cometido estatal del servicio público y el servicio mismo.

Al contrario, por principio general responderá también la Administración, si las acciones o actos imputables al agente público conforman actos de servicio público o ejecutados evidentemente con ocasión del mismo y, en tal sentido, los vicios en su actuar son inseparables de la función pública por él cumplida. De manera que debe quedar de manifiesto la inseparabilidad de la acción o acto realizado por el agente público, respecto de la labor que el orden jurídico le atribuye en la realización de los fines del servicio público, para que exista responsabilidad de la Administración. No obstante aún en este último caso, puede quedar exculpada de responsabilidad la Administración, si queda acreditado que la acción del funcionario fue dolosa o en alto grado culposa.

En conclusión, la falta personal queda delineada cuando la actuación del funcionario es ajena a la función pública que él debe desarrollar, excediendo el ámbito de esta última, al realizar actos que no incumben al servicio público, y por medio de los cuales produce un daño.

Por tanto, los casos donde queden de manifiesto faltas graves, expresadas en errores fácticos o de *iure* flagrantes y groseros, y también, en situaciones de violación de la ley penal, son todos en principio faltas personales, a no ser que quede incuestionablemente acreditada la indivisibilidad del actuar del funcionario con la función pública que licencia su accionar (esto último en el sentido de que se esté ciertamente ejecutando la función pública -actos de servicio- pero que por alguna circunstancia la misma traiga consecuencias dañinas antijurídicas), y es criterio de esta Sala que dicha evaluación debe ser de carácter estricta y restringida, con una ponderación en grado sumo, por estar los intereses públicos involucrados, lo que a su vez implica que esté el patrimonio del colectivo en juego, el cual en principio debe ser destinado a la realización de la función pública, y que solo puede ser mermado, en cuanto a la responsabilidad del Estado, cuando realmente ello incontrovertiblemente se justifique, como ya fue observado.

Si el acto está dentro de los límites de mal funcionamiento que hay que esperar de la diligencia mediana, la falta es del servicio. Si desborda esos límites, la falta es personal.

No queda entonces comprometida la responsabilidad administrativa por los actos delictivos con dolo o culpa grave cometidos por sus agentes, debido a su magnitud y la evidente intención y móvil dañoso que involucran o persiguen, lo cual establece una clara disociación con la génesis de la función pública. De los eventos dañosos que se producen por esas acciones ladinadas, debe responder personal y exclusivamente con su patrimonio el individuo que los causó.

La acción dolosa tipificada penalmente e incluso apreciable desde el punto de vista de la responsabilidad patrimonial, establece una ruptura respecto a la relación orgánica. De manera que de la acción delictiva dolosa del agente público, no puede derivar la responsabilidad de la Administración, es decir, no pueden ser endosadas las consecuencias patrimoniales a esta última, por aquella acción.

En suma, cuando no existe conexión alguna entre la acción del funcionario generadora del daño y el servicio, la responsabilidad no puede proyectarse a la administración, ya que esto resultaría tanto inícuo como excesivamente gravoso para el erario público. De manera que no encuentra fundamento sólidamente sustentable el que pretenda establecer una situación de onerosidad o carga en el patrimonio de las Administración Pública, por el simple hecho de atender a la reparación de un daño. Debe entonces demostrarse contundentemente que la Administración si tiene que responder y soportar dicha carga.

Los agentes públicos son a título personal económicamente responsables frente a las víctimas por los resultados nocivos de sus actos, cuando éstos no están vinculados con el servicio, excluyéndose la responsabilidad de la Administración, por ser la causa del daño absolutamente extraña al ejercicio de la actividad administrativa.

Es concluyente pues, que ante la evidencia de faltas personales del funcionario público no tiene porque quedar compelida la responsabilidad patrimonial de la Administración, en virtud de que si el hecho es personal del funcionario (en el sentido de desligado del servicio) no es de servicio, y viceversa. Una excluye a la otra.

Expuesto lo anterior como marco fundamental a la resolución de la presente controversia, debe señalarse que lo expresado no son meras consideraciones doctrinarias generales o presupuestos no soportados en nuestro ordenamiento jurídico, por el contrario guarda plena consonancia con lo que se proyecta. En particular, de nuestras regulaciones normativas constitucionales y, específicamente, en relación con el presente caso, los presupuestos jurídicos expresados en la Constitución de 1961, aplicables *ratione temporis*, donde se aprecia la evidente intención del constituyente de 1961, de que por principio general hacer pesar exclusivamente sobre el funcionario público la responsabilidad patrimonial originada de los actos dañosos ejecutados por éstos fuera del ejercicio de la función pública. Y en tal sentido, expresamente se excluye en tales casos, la responsabilidad de la Administración Pública.

Lo aludido se desprende indubitadamente de la adminiculada y armónica inteligencia de lo receptado en los artículos 47, 46, 121 y 206 de la Constitución de 1961, que señalaba:

“Artículo 47. En ningún caso podrán pretender los venezolanos ni los extranjeros que la República, los Estados o los Municipios les indemnicen por daños, perjuicios o expropiaciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio de la función pública”.

“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 les sirvan de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes”.

“Artículo 121. El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso de poder o por violación de la ley”.

“Artículo 206. La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema 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, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”.

Estima la Sala entonces, que de los artículos transcritos es concluyente que hay un presupuesto forzoso para determinar la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por los daños producto de hechos ilícitos cometidos por sus funcionarios. Tal presupuesto o requisito es, que tales agentes públicos hayan cometido el hecho antijurídico en el ejercicio de sus funciones.

De manera tal que para que se configurara, en fundamento a la Constitución de 1961, la responsabilidad patrimonial del Estado por las faltas cometidas por sus dependientes era necesario:

- a. Que el hecho generador del daño fuese ocasionada por organismo o funcionario competente.
- b. Que el funcionario competente hubiera actuado dentro del radio de sus atribuciones legales o acatando las directrices de su función pública específica.

En el presente caso, resulta indispensable determinar, entonces, si el hecho generador del daño fue ocasionado por funcionarios competentes, actuando dentro del radio de sus atribuciones legales o acatando las directrices de la función pública específica.

Ahora bien, lo anterior tiene, a su vez, como presupuesto, dilucidar previamente qué significa, por un lado, ser autoridad legítima (entendida como funcionario público ya que por definición autoridades legítimas son aquellas investidas por la ley para ejercer la función pública) y, por el otro, que define que se esté en ejercicio de la función pública.

Al respecto se observa que el funcionario público es quien cumple la función pública, la persona física que ejecuta las generalidades y particularidades del servicio; en otras palabras, es un agente del Estado (en sentido lato) provisto de autoridad para el ejercicio de determinadas funciones; participa permanente o accidentalmente del ejercicio de la función pública, bien por elección popular o por nombramiento de la autoridad pública competente, en tal sentido, con su acción opera en representación del órgano público al cual está adscrito, expresa la voluntad de este.

Ahora, quien es funcionario público, *per se* tiene esa cualidad las 24 horas del día, en palabras populares: esa cualidad se la lleva para su casa; por ello, por ejemplo, las regulaciones normativas de carácter general o particular destinadas a prohibir que mientras se es funcionario se puedan ejercerse otros cargos públicos o incluso privados que se contrapongan con la actividad de servicio público correspondiente (con las excepciones legales, tal como aceptación de cargos de docencia, etc.). Pero ello no significa en modo alguno que siempre se esté ejerciendo dicho cargo, así, si bien siempre se tiene esa cualidad de funcionario (al menos mientras no haya operado una destitución, suspensión, renuncia, etc.), ello no significa que siempre se esté ejerciendo la función pública. Para que esto último ocurra deben estarse efectuando los cometidos o funciones del servicio. Por lo que cabe apuntar adicionalmente, que es perfectamente deslindable el hecho de que se estuviere dentro del horario o espacio de tiempo establecido para cumplir con la función pública o incluso que se esté aparentemente realizando ésta, del hecho cierto e inequívoco de que se está realizando dicha función, es decir, en los dos primeros supuestos señalados no puede entenderse que necesariamente se esté ejecutando el servicio.

Por ello consideramos un equívoco lo expresado por la representación de la República en cuanto que consideran que se pierde la cualidad de funcionario público cuando no se está en formal ejercicio de las funciones que la Ley les atribuye; dicho esto que pudieran llevar a pensar, por argumento en contrario, que cuando se ejerce una función pública se es necesariamente funcionario público. Aun cuando se comprende la intención de sus dichos, en tanto que su consecuencia es idéntica a los fines de expresar la exclusión de la responsabilidad del Estado, no obstante, como se observó, ello no es técnicamente preciso, ya que puede haber

una persona que esté usurpando actividades funcionariales y en tal sentido ejecutándolas, pero que no tiene la cualidad de servidor público, en cuyo caso el Estado, por principio general, no tiene porque responder de las consecuencias de la acción de aquél. Para ser más gráficos y en el marco del caso objeto de debate, puede resultar que un ciudadano común asuma (con absoluta buena fe) que es un policía (o un héroe como lo de los comics) y que realice las funciones que son propias de la policía (prevenir e impedir delitos, entre otras), y en tal ejercicio cometa daños antijurídicos a terceros. En tal caso, definitivamente al no ser un funcionario público, el Estado no es patrimonialmente responsable.

Pero de otro modo, a la luz de la Constitución de 1961 (insistimos aplicable *ratione temporis* al presente caso), la Sala considera ajustada a derecho la tesis de la representación de la República en cuanto a que el constituyente venezolano de 1961 acogió el criterio de la falta o falla de servicio. Es decir, precisa esta Sala, que el régimen de responsabilidad de la administración, descansa en el criterio iuspublicista de falta o falla del servicio, para cuya configuración es necesario que se presenten, según la doctrina y la jurisprudencia, los siguientes elementos estructurales:

- a) Una falta en la prestación del servicio por retardo, irregularidad, ineficacia, omisión o ausencia del mismo;
- b) Un daño que configure la lesión de un bien jurídicamente tutelado; y
- c) Un nexo causal entre la falta en la prestación del servicio, a que la administración está obligada, y el daño.

Pero, igualmente, la doctrina y la jurisprudencia han subrayado, de manera ajustada, como notas características de la tesis de la falla o falta de servicio, los siguientes presupuestos eximentes de responsabilidad del Estado: hecho atribuible personalmente a un tercero o a la víctima, los casos fortuitos y la fuerza mayor. Eximentes estas incorporadas a la materia iuspublicista que como se ve tienen sus orígenes en el derecho civil. Expresión clara ésta de la armonización entre los distintos criterios *ut supra* explicitada.

Así, ha de entenderse que existe una exclusión de la responsabilidad del Estado, cuando queda establecida una clara separación o desconexión del servicio público con la acción de sus agentes; no sólo en el incontrovertible caso de que el funcionario no éste ejerciendo el cometido público que la ley le compele, sino incluso, cuando en aparente ejercicio de la función pública o actuando supuestamente con ocasión del mismo, haya producido daños con culpa grave o intención dolosa a ellos imputables. Es decir, cuando quede expresada la eximente de responsabilidad definida como el hecho de un tercero.

Entonces hay que señalar, que el carácter de la responsabilidad de la Administración Pública en la Constitución del 1961, no era general ni absoluta, así como tampoco lo es ahora en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en donde si bien estima la Sala se ha ampliado el sistema de responsabilidad, haciéndose hincapié en un sistema objetivo, que permite evaluar determinadas situaciones hasta bajo los criterios de la teoría del riesgo, no obstante ello, siempre tiene sus precisas y adecuadas limitantes.

En efecto, a la luz de la Constitución vigente queda establecida de una manera expresa y sin necesidad de recurrir a interpretación alguna, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por los daños que sufran los administrados como consecuencia de su actividad. En efecto, la autonomía de la responsabilidad del Estado deriva -entre otras- de las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 3, 21, 30, 133, 140, 259 y 316.

Así, el artículo 140 *eiusdem* dispone:



“Artículo 140. El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública”.

Por su parte, el artículo 259 constitucional, establece la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para “condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración”.

Por su parte, el principio de igualdad o equilibrio ante las cargas públicas, que exalta de la concordada inteligencia de lo previsto en los artículos 21, 133 y 316 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, constituye el fundamento principal de la responsabilidad extra-contractual de la Administración, y su fundamento se encuentra en que la Administración persigue la satisfacción y tutela de los intereses colectivos; por lo que si en ejercicio de sus potestades -por órgano de autoridad legítima- causa un daño a un particular, éste no puede sufrir individualmente las cargas de la actividad dañosa de la Administración. En consecuencia, no debe en función del colectivo someterse a un ciudadano a una situación más gravosa que la que soporta la generalidad de los administrados y, de ocurrir, el desequilibrio debe restablecerse mediante la indemnización correspondiente. Así, independientemente de que la actividad de la Administración fuese lícita o ilícita, con o sin culpa, si ésta ha causado un daño a un administrado, se debe responder patrimonialmente.

Conforme a lo anterior, la Constitución de 1999 establece un régimen de responsabilidad administrativa de carácter objetivo, es decir que atiende al daño causado, que comporta tanto la llamada responsabilidad por sacrificio particular o sin falta, que no es más que una expresión de la teoría del riesgo excepcional, como el régimen de responsabilidad administrativa derivada del funcionamiento anormal del servicio público, según el cual los usuarios de los servicios públicos deben ser indemnizados por los daños que puedan surgir del mal funcionamiento de éstos.

De tal manera que el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado dispuesto en el artículo 140 de la Constitución vigente, al referirse a la responsabilidad derivada del “funcionamiento” de la Administración, lo hace respecto al funcionamiento normal como anormal, es decir, lo determinante, como se ha expuesto, es que los particulares no están obligados a soportar sin indemnización el daño sufrido, indistintamente si el daño ha sido causado por el funcionamiento normal o anormal, como se ha indicado.

Por otra parte, cabe destacar que del espíritu del Constituyente se deriva la voluntad de consagrar un sistema integral de responsabilidad patrimonial del Estado, que abarca los daños ocasionados por cualquiera actividad derivada del ejercicio de las funciones prestadas por los órganos del Poder Público. Pero, no obstante todo lo anterior, en similar sentido a lo que expresaba la Constitución de 1961, la premisa impretermitible es precisamente, que el daño sea producto o con ocasión de la prestación del servicio, es decir, que se revele incuestionablemente que se está cumpliendo las funciones inherentes al servicio público de que se trate, y que tal ejercicio es el que ha causado el daño.

En tal contexto, la Sala observa, que con carácter general la función pública es toda la actividad destinada a realizar los intereses del colectivo. Lo cual es por antonomasia la *ratio* de la prestación del servicio público llevada a cabo por la Administración Pública.

Esa función pública en específico está tanto delineada como regulada por el ordenamiento jurídico. Así, en particular *ex lege* y reglamentariamente se estatuye las competencias y atribuciones que los agentes públicos tienen, y así mismo, los fines que se persiguen con su ejercicio y sus límites, las cuales por principio, como se expresó, atienden a la realización del interés público, y en tal sentido, como es obvio, excluyen absolutamente propósitos quebrantadores de la Ley, o en general de los principios, derechos y garantías que soportan a un Estado de Derecho.

Sin que sea necesaria una evaluación *in extenso* de como se proyecta lo dicho en el caso concreto examinado, ya que por sí solo se explica; sólo brevemente se hará referencia a como queda definido el ejercicio de la función de "Policía" desplegada por los agentes de la Policía Técnica Judicial venezolana en nuestro ordenamiento jurídico.

El Cuerpo Técnico de Policía Judicial, Dirección del Ministerio de Justicia, hoy Ministerio del Interior y Justicia, adicionalmente a las funciones que tenía atribuidas como órgano auxiliar en las investigaciones sumariales de los delitos de acción pública (según los artículos 74 al 75 del Código de Enjuiciamiento Criminal aplicable *ratione temporis*), de acuerdo con el artículo 23 de la Ley de Policía Judicial (igualmente aplicable *ratione temporis*), tenía así mismo, atribuidas las siguientes competencias:

*"1° Cooperar en la vigilancia y control de vagos y maleantes, de conformidad con la Ley que rige la materia...*

*2° Auxiliar accidentalmente a los servicios policiales de la nación, de los Estados y de las Municipalidades a fin de reforzarlos cuando resulten insuficientes para mantener el orden público.*

*3° Auxiliar de las autoridades competentes en la vigilancia y control de extranjeros;*

*4° Funciones de prevención de los delitos comunes, especialmente para impedir delitos contra las personas y la propiedad, la distribución y consumo de estupefacientes; prostitución, la corrupción y tráfico de menores;*

*5° Las demás que le atribuyen las Leyes".*

Siendo estas sus atribuciones legales, las cuales atienden a la seguridad ciudadana, es casi impertinente tener que señalar, por lo explícito de la situación, que no es inherente a las funciones desarrolladas por el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, encaminar sus acciones a la comisión de hechos delictivos.

Ahora bien, pronunciado todo lo anterior, se revela de los autos lo siguiente:

Expuso la parte demandante como argumento fundamental de su pretensión lo siguiente: *"suficientemente demostrado como quedó la responsabilidad penal de los ciudadanos XAVIER JESÚS ANUEL PACHECO, PABLO JOSÉ DÍAZ MARTÍNEZ, JESÚS ENRIQUE VILLARROEL y DOMINGO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, al igual que todos los demás que participaron de una u otra forma (...) como funcionarios policiales activos en el asesinato de que fue víctima RAMÓN OSCAR CARMONA VÁSQUEZ, actuando como funcionarios adscritos al Cuerpo Técnico de Policía Judicial a las órdenes de su entonces director, ciudadano MANUEL MOLINA GASPERI, es obvio que se cumple la 'conditio sine qua non' de la responsabilidad, en el sentido que el daño causado por el dependiente ocurre mientras actuaron en ejercicio de las funciones que mantenían para esa época, pues los hechos que condujeron a la muerte de RAMÓN OSCAR CARMONA VÁSQUEZ se desencadenaron a raíz de un operativo policial, en el que estaban involucrados una gran cantidad de funcionarios de ese Cuerpo, cuyo fin era su asesinato".*

En el mismo contexto, igualmente, expresó, que era prueba demostrativa de que los funcionarios estaban en el ejercicio de sus funciones el hecho que uno de ellos al momento inmediatamente previo a la comisión del homicidio se identificó como funcionario de policía.

Así, la situación que expresa lo expuesto en su libelo por la parte actora, y en base a la cual dirigió como premisa fundamental su acción probatoria para determinar la responsabilidad patrimonial extracontractual de la República: el Estado debe responder patrimonialmente por el daño ocasionado como consecuencia de un hecho planificado de carácter delictivo cometido por sus funcionarios públicos; analizada bajo las premisas o presupuestos a los

cuales *ut supra in extenso* se han hecho alusión y declarado en la presente decisión, revela una contradicción *in natura*, paradójica en extremo, en tanto que no puede quedar de manifiesto una prestación de servicio de policía (como premisa necesaria de la responsabilidad estatal en el presente caso) en la comisión de hechos delictivos ejecutados con absoluta intencionalidad dañosa y con carácter premeditado.

Es decir, se excluye por definición: OPERATIVO POLICIAL, con el fin que la misma parte actora denuncia como móvil de esos hechos: UN ASESINATO u HOMICIDIO.

Ahora bien, del acervo probatorio que obra dentro de los autos, adicionalmente la Sala, por cuanto abonan a lo expresado, otorga especial mérito a lo dispuesto por las siguientes pruebas e indicios:

Copia Certificada de la Sentencia definitivamente firme dictada en fecha 4 de enero de 1990 por el Juzgado Cuarto de Reenvío en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, mediante la cual se condenó a los procesados XAVIER JESÚS ANUEL PACHECO y PABLO JOSÉ DÍAZ MARTÍNEZ, por el delito de Homicidio Calificado con Alevosía y por Motivos Fútiles, a cumplir la pena principal de veintiún (21) años y nueve (9) meses de presidio al primero de los nombrados, y catorce (14) años y nueve (9) meses de presidio al segundo procesado mencionado.

Copia Certificada de la Sentencia dictada en fecha 4 de agosto de 1988 por el Juzgado Superior Quinto en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda.

Copias simples de los Cargos Fiscales formulados por los representantes del Ministerio Público ciudadanos Mireya Santos Matute y Marcell Marcano López (la cual se valora como un indicio).

Capítulo 8 del libro *The Magical State, Nature, Money And Modernity In Venezuela*, del autor venezolano Fernando Coronil. Libro titulado *Conversaciones con Carlos Andrés Pérez*, Volumen II, del autor venezolano Alfredo Peña (la cual se valora como un indicio al no haber sido ratificada).

Cinta magnetofónica del programa radial "Personaje de la Semana", efectuado al ciudadano Ramón Carmona Vásquez por el periodista Humberto Zárraga, en la Emisora Radio Tiempo.

Remitido suscrito por el ciudadano Ramón Carmona Vásquez y titulado "Carta a los Jueces Penales", de fecha 8 de mayo de 1978, publicado en el Diario El Nacional el día 13 de mayo de 1978, en la página D-4 (la cual se valora como un indicio al no haber sido ratificado su contenido).

Copia de la averiguación de nudo hecho que introdujo el ciudadano Ramón Carmona Vásquez, en representación del ciudadano Marcelo Jaimes Ramírez (f), en contra de los funcionarios del Cuerpo Técnico de Policía Judicial Martín Echeverría, Manuel Molina Gásperi y Carlos Guzmán Vera.

De las pruebas e indicios señalados exaltan una serie de elementos de convicción que no da espacio a dudas a estos juzgadores que los motivos que dieron lugar a los hechos delictivos se proyectan en la esfera personalísima de sus actores: odios personales, venganzas, bajas pasiones, etc., donde por lo tanto no existe conexión alguna con el servicio público de policía, ya que el hecho circunstancial de que por un lado el ciudadano Carmona era un penalista de alto relieve que por la entidad de los casos que manejaba y su posición crítica pública frente a situaciones que rodeaban al sistema judicial, había generado en contra de su persona enemistades con funcionarios policiales, y por la otra que justamente fueron funcionarios policiales quienes cometieron el crimen, de lo cual puede deducirse que esa enemistad y odios se gesta a propósito de realidades circundantes al ámbito policial, pero que en definiti-

va al no ser inherentes o propias del servicio de policía, por el contrario inicuas, perversas e ignominiosas respecto al mismo, en suma le son absolutamente accidentales, lejos de revelar la prestación del servicio de policía, en definitiva lo excluyen.

En efecto, circunscritos al acervo probatorio cursante en autos se observan las siguientes particularidades que como se mencionó, abonan a lo *ut supra* señalado.

Así, a la vista de la decisión dictada por el Tribunal Superior Quinto en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en fecha 4 de agosto de 1988, se observa que en el cuerpo de la misma a propósito del pronunciamiento correspondiente en cuanto a la reposición de la causa solicitada por los Defensoras definitivas del procesado Xavier Jesús Anuel Pacheco, que ese Tribunal expresó: *“Está demostrado en los autos que los encausados eran funcionarios adscritos al Cuerpo Técnico de Policía judicial para el momento en que se perpetraron los hechos incriminándoles (sic); no así, el hecho de que esos funcionarios estuviesen en el ejercicio de sus funciones para el momento en que se cometió el evento criminal (...) Este Superior Tribunal entiende que estando comprobado en los autos que los funcionarios del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, para el instante de haberse perpetrado los hechos punibles, no estaban en el ejercicio de sus funciones en los términos del artículo 374 y siguientes del Código de Enjuiciamiento Criminal, la reposición solicitada (...) debe declararse SIN LUGAR...”* (Pieza 3, folios 67 y 68 del presente juicio contra la República);

Igualmente, se observa que los efectos de tal pronunciamiento quedaron confirmados en la sentencia penal definitivamente firme, dictada en fecha 4 de enero de 1990, por el Tribunal Cuarto de Reenvío en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda; y que en dicha decisión se constatan los fundamentos que dieron lugar a tal declaratoria, lo cual fue, lo siguiente: *“De autos se evidencia que al (folio 218, Pza. 7), cursa diligencia efectuada por los Representantes del Ministerio Público (...) en la cual expusieron: ... Por cuanto del Oficio N° 9700-001-861 (...) emanado de la Dirección de la Policía Técnica Judicial (...) de que los funcionarios Gilberto Castillo, Nelson Fuentes Torrealba, Xavier Anuel Pacheco, Pablo Díaz, Jesús Villarroel y Jesús Méndez Sánchez, se encuentran suspendidos de sus respectivos cargos por medidas disciplinarias, no encontrándose por lo tanto en los actuales momentos en ejercicio de sus respectivas funciones; opinamos que en el presente caso, no se hace necesario el procedimiento especial establecido en el Artículo 374 y siguientes del Código de Enjuiciamiento Criminal, o sea, solicitar información de Nudo Hecho. Debiéndose por lo tanto, continuar la presente averiguación por la vía penal ordinaria ...”* (Folios 11 y 12 del presente juicio contra la República).

Es decir, en el propio juicio penal se dictaminó que los agentes de policía no estaban en ejercicio de sus funciones, en los términos *supra* expuestos.

Ahora, si bien comparte la Sala lo expresado por los tribunales penales, en cuanto a que los funcionarios no estaban en el ejercicio de sus funciones, no obstante no así respecto de los razonamientos que dieron lugar a esa conclusión, ya que como se observa la misma tuvo como fundamento una opinión de la Representación del Ministerio Público la cual consideró que por cuanto los funcionarios al tiempo en que se les seguía el juicio penal no se encontraban en el ejercicio de sus funciones no era necesario se siguiese contra los mismos una averiguación de nudo hecho, interpretación que esta Sala, igualmente reputa como errada, por cuanto a la vista de lo preceptuado en el artículo 374 del Código de Enjuiciamiento Criminal (vigente al tiempo de la ocurrencia de los hechos delictivos), el cual es del texto siguiente: *“El representante del Ministerio Público está obligado a denunciar ante los Tribunales competentes, los delitos que en su jurisdicción cometieren los funcionarios públicos en ejercicio de su cargo, y cualquier particular puede establecer acusación contra ellos”*; es obvio que la norma se circunscribe o refiere al tiempo en que ocurriesen los hechos y no a uno posterior. Tal razón obliga a considerar desacertado colegir que los funcionarios no estaban

en el ejercicio de sus cargos al tiempo de la ocurrencia de los hechos por los argumentos expuestos en las sentencias penales ni en la opinión de los Fiscales del Ministerio Público, esta última fundamento de aquellas, sino por los razonamientos *ut supra* declarados por esta Sala en la presente decisión.

De otra forma (y en el mismo contexto que de autos se evidencia traslucido el hecho de que los funcionarios no estaban en el ejercicio de sus cargos), quedó igualmente expresado en la sentencia definitivamente firme dictada en el juicio penal, que la calificación de los hechos delictivos fue la siguiente: "HOMICIDIO CALIFICADO CON ALEVOSIA Y POR MOTIVOS FÚTILES".

Según lo expresado en el numeral 1º del artículo 77 del Código Penal venezolano hay alevosía cuando el culpable obra a traición o sobreseguro; por su parte el motivo fútil consiste, según la doctrina, en un impulso cuya fuerza no alcanza aquel mínimo que en la conciencia colectiva representa un motivo proporcionado, aún cuando criminoso; es decir, un motivo frívolo e insignificante, prácticamente sin razón y desproporcionado frente a la entidad del daño causado.

Es importante destacar la motivación que dio lugar a la calificación de motivos fútiles declarada por el Juez Penal, a saber: "...apreciadas de conformidad al encabezamiento del Artículo 261 del Código de Enjuiciamiento Criminal, acreditan que con anterioridad al acontecimiento, asumió RAMÓN CARMONA la defensa de RENATO CAMPETI, ya que D'ANTONA lo extorsionaba, siendo su abogada la ex-cónyuge del Director del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, motivando divergencias de la víctima con ex - Directivos del mencionado organismo, lo cual en lealtad de los funcionarios con sus Superiores e Institución les creó una conciencia con odio hacia el hoy occiso; tal hecho originó el suceso y a criterio del Sentenciador debe catalogarse de motivo fútil, circunstancia por la cual los susodichos encausados efectuaron un seguimiento al Doctor CARMONA y al tratar de introducirlo en un Vehículo, éste se resistió y posteriormente en una acción personal de ANUEL PACHECO lo ultimó de varios disparos...". Igualmente, la situación inicua expresada: enemistad manifiesta, odios existentes, problemas intersubjetivos, se revela del concordado análisis del contenido de la cinta magnetofónica, así como del libro *The Magical State, Nature, Money And Modernity In Venezuela*, del autor venezolano Fernando Coronil y del Libro titulado *Conversaciones con Carlos Andrés Pérez*, Volumen II, del autor venezolano Alfredo Peña, todos cursantes en autos.

Ahora bien, y no obstante el disenso expresado *ut supra* por la Sala (en cuanto a los fundamentos que soportaron en el juicio penal la declaratoria de que los funcionarios no estaban en servicio), el cual se ha efectuado licenciado por la autonomía de esta jurisdicción contenciosa administrativa y con el único propósito de dejar precisada la correcta inteligencia de la situación bajo examen, lo cierto es que tanto en el proceso penal, como en el presente juicio, quedo acreditado que los funcionarios policiales no se encontraban en el ejercicio de sus cargos, por cuanto en relación al presente juicio, fueron esas sentencias pruebas fundamentales presentadas en el mismo, apreciadas por esta Sala en sus precisos y ajustados términos, e, igualmente las mismas fueron debidamente concordadas tanto con lo expuesto por el demandante en su libelo y en su escrito de informes, así como con el resto de los elementos probatorios e indicios cursantes en autos.

Es decir, si bien en abstracto no tenían porque necesariamente vincular esas sentencia el juicio o apreciación que en materia de responsabilidad del Estado se sigue, en nuestro caso siendo la prueba fundamental presentada, si son (más que orientadoras) ampliamente apreciables, en tanto que justamente fueron presentadas como una de las pruebas fundamentales de la presente acción, así como de la contestación de la misma (en virtud del principio de comunidad de las pruebas) todo lo que fue objeto o materia de en ese juicio penal. Y aún más, como se mencionó, apreciada tal prueba en el presente caso en conjunción con los di-

chos, demás pruebas e indicios presentados, quedó aquí plenamente acreditado, que los funcionarios no podían haber estado en ejercicio de la función pública, ya que se excluye de ésta el carácter altamente doloso del delito cometido, así como, sus motivaciones mismas: enemistades personales manifiestas, odios, venganzas, etc.

En conclusión, ello ilustra a esta Sala sobre el universo de situaciones todas las cuales concurrieron para demostrar que indubitablemente los daños causados son atribuibles, en cuanto a la responsabilidad, personalmente a los funcionarios que cometieron los hechos delictivos, y en caso alguno a la República. Así se decide.

Contundentemente quedó demostrado en el juicio Penal, lo cual se ratificó del acervo probatorio del presente juicio, la autoría de los agentes de la policía adscritos al denominado Grupo Gato, del hecho criminal que culminó con la muerte (homicidio) del ciudadano Carmona, sin que se evidencie alguna razón que permita concluir que estuviesen en cumplimiento de una función pública. Por el contrario lo que quedó acreditado es que no estaban en ejercicio de la misma.

Todo lo expresado se basta por sí mismo para declarar igualmente la improcedencia de los dichos de la parte actora, en cuanto a que el hecho de que al momento de cometer el homicidio uno de sus causantes se identificara como funcionario público, sería elemento concluyente de que los funcionarios estaban en cumplimiento de sus funciones.

En definitiva en el caso *sub-examine* no puede concluirse que se dio la falla o falta del servicio o desde otro punto de vista el mal funcionamiento del mismo, que conlleve a la responsabilidad patrimonial de la República.

No obstante lo expresado, la Sala considera necesario advertir y precisar, que en materia de responsabilidad administrativa es permisible que aun cuando en un juicio de naturaleza penal se exculpe de toda responsabilidad a agentes públicos de determinados hechos presuntamente delictivos, por no haber queda demostrada en cabeza de aquellos la autoría del delito, en el juicio por responsabilidad civil si puede quedar determinada la responsabilidad de los mismos, e incluso la del Estado en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual de las Administraciones Públicas. Y ello no significa en estricto derecho que se estén produciendo sentencias contradictorias.

Y es que aún en tal caso, no es posible la existencia de sentencias encontradas ya que podrá absolverse penalmente al funcionario o a los funcionarios y resultar comprometida la responsabilidad de la Administración por falla de servicio o viceversa, porque en tales eventos ordinariamente se da un doble juzgamiento, sujeto cada uno a normatividades aplicables diferentes (tal como se hizo en el presente juicio), así: de un lado, el enjuiciamiento de la conducta del servidor oficial con sujeción al ordenamiento penal; y de otro, el enjuiciamiento de esa conducta desde la perspectiva de la norma y principios que informan el funcionamiento del servicio público.

La aplicación, pues, de normatividades distintas (la penal para la persona humana, el funcionario sindicado de violación de la ley penal, y la administrativa o responsabilidad administrativa para la persona que actúa por o para el Estado) no deja margen a la existencia de decisiones contradictorias y despoja las inquietudes que puedan surgir al respecto de darse el caso descrito.

De aceptarse la tesis de que solo podría condenarse en el proceso de responsabilidad por falla de servicio del funcionario cuando penalmente estuvieran demostrados los supuestos de la imputabilidad penal contra éste, habría que concluir que todos los asuntos de responsabilidad administrativa tendrían que manejarse con la regla de la prejudicialidad, o sea que todos deberían suspenderse hasta tanto la justicia penal decidiera lo suyo.

La suerte de prejudicialidad penal a la que se hizo alusión en el tema de la prescripción del presente juicio, está referida directamente en relación a las acciones civiles que se incoen ante la propia jurisdicción penal por los daños ocasionados por delitos. Y no se extiende a la que se instaure ante la jurisdicción civil o bien como en el caso de autos ante la contencioso administrativa.

Por eso es que al analizar como elemento probatorio en el presente juicio las sentencias penales cursantes en autos, en líneas precedentes quedó implícito, que no necesariamente dentro del juicio contencioso administrativo, la prueba de la autoría de los agentes en el hecho dañoso ni la responsabilidad patrimonial que el Estado pueda tener por los hechos cometidos por aquellos, obedecen forzosamente a lo que se defina dentro del proceso penal, sino del mérito que el acervo probatorio tenga dentro de la valoración que se haga ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Es definitivo que tuvo fuerza demostrativa en el presente juicio una serie de elementos probatorios e indicios que condujeron a poner en evidencia que fue una conducta de terceros (en nuestro caso, agentes policiales) quienes no estaban en cumplimiento del servicio público de policía, los que ocasionaron los hechos dañosos, por lo que es a ellos personalmente imputables en cuanto a la responsabilidad patrimonial que puedan proyectar y no a la República Bolivariana de Venezuela. Así se declara.

**TSJ-SPA (2130)**

**9-10-2001**

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Hugo E. Betancourt Z. vs. República Bolivariana de Venezuela.

**La Constitución vigente establece un régimen de responsabilidad administrativa de carácter objetivo, que comporta tanto la llamada responsabilidad por sacrificio particular o sin falta, como el régimen de responsabilidad administrativa derivada del funcionamiento anormal del servicio público, según el cual los usuarios de los servicios públicos deben ser indemnizados por los daños que puedan surgir del mal funcionamiento de éstos, es decir, que la *ratio fundamental* de este tipo de responsabilidad es no dejar sin salvaguarda los daños antijurídicos, donde no pueda identificarse al agente (funcionario público) causante del daño (daños anónimos).**

Determinado lo anterior, pasa esta Sala a examinar el fondo de la controversia, para lo cual observa:

En el caso de autos, los apoderados judiciales del ciudadano HUGO EUNICES BETANCOURT ZERPA, demandaron a la República por órgano del Ministerio de Relaciones Interiores por los daños materiales y morales sufridos por el estallido de un artefacto explosivo, el día 19 de julio de 1993, en la sede de la extinta Corte Suprema de Justicia cuando se encontraba ejerciendo sus funciones. Fundamentaron la pretensión en los artículos 47 y 206 de la Constitución de 1961 y los artículos 1.185 y 1.196 del Código Civil.

En efecto, indicó la parte actora que a consecuencia de dicho incidente sufrió como daños, la amputación del miembro superior izquierdo a nivel del antebrazo y lesiones auditivas, todo lo cual se hubiese podido evitar si los organismos encargados de la Seguridad del Estado hubiesen actuado "...con la diligencia y precaución que las circunstancias exigían, dado el particular momento histórico que el país vivía y la situación que lo precedía".

Ahora bien, a los fines de determinar la responsabilidad demandada, debe esta Sala hacer las siguientes consideraciones:

El régimen de responsabilidad extracontractual de la administración:

En primer lugar, la Sala debe exaltar como premisa fundamental que el tema de la responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas, de manera especial dentro de los temas del derecho administrativo y del desarrollo del sistema jurídico contencioso administrativo, guarda complejidades de grado sumo y discurre en aguas, no pocas veces tumultuosas, donde sus corrientes recorren distintos cauces, a veces enfrentadas y otras, que concurren armónicamente; es decir, jurídicamente hablando, sus principios, teorías y preceptos son múltiples y no siempre uniformes, ya que ello depende de la perspectiva que se tenga dentro de un Estado de Derecho, con relación al "SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO".

La razón, que bien puede ser explicada a través de la ciencia de la sociología jurídica, es que lo jurídico responde a las realidades políticas, sociales y económicas imperantes en determinada sociedad en un período específico, más aún en cuanto se refiere al tema de la responsabilidad estatal.

Así, para explicar la evolución de la institución de la Responsabilidad Extracontractual de la Administración, debe partirse del dogma pregonado en el Siglo XIX en el derecho anglosajón, de un Estado irresponsable; "the King can do not wrong": el Rey no puede cometer ilícito, para luego pasar al principio de la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados por sus funcionarios, atribuido universalmente, como padre de dicho principio, al Consejo de Estado Francés, a raíz de las decisiones en los casos Rotschild (1855), Blanco (1873) y Pelletier (1873).

Fue a partir de esa oportunidad donde surgieron múltiples criterios y teorías sobre este tema, observándose que en el derecho comparado -el cual sin duda es orientador para el foro, pero que indudablemente responde a realidades distintas al de éste-, los criterios que una vez fueron restringidos respecto a la responsabilidad del Estado, han pasado a ser sumamente laxos en los actuales momentos, no sólo porque imperan criterios de responsabilidad objetiva sino porque reducidos son los límites que a tales criterios se les ha impuesto.

En ese marco ya es inveterado dentro de los Estados de Derecho el precepto que pregona la sumisión absoluta del Estado al derecho. Así, es inherente a tal esencial postulado de las sociedades democráticas, el principio de la Responsabilidad del Estado cuando cause daños a sus miembros.

La doctrina señala que los motivos que indujeron a la conversión de la responsabilidad de los funcionarios a la responsabilidad del Estado fue primordialmente, situar a las posibles víctimas frente a un deudor solvente en pro de la seguridad y la justicia.

En sus inicios el sistema de responsabilidad de las administraciones públicas se configuró jurisprudencialmente con base en los criterios de la culpa. Así, atendiendo a principios y preceptos de derecho privado (en particular del derecho civil), la responsabilidad del Estado, entendida como indirecta, se fundamentó en las denominadas culpa in eligendo y culpa in vigilando, es decir, en función de la culpa del amo o patrono (en este caso el Estado) en la elección o vigilancia de sus criados o dependientes (en este caso de los agentes públicos).

Posteriormente, la precitada teoría cede en gran medida (basada exclusivamente en criterios de culpa), en tanto que por un lado, únicamente opera cuando podía identificarse al funcionario que causó con su actuar el daño antijurídico, mas no cuando dicha individualización no es posible (daños anónimos), lo cual de manera no poco frecuente ocurre, y por el otro, por cuanto no se ajusta a las realidades que involucra el alto intervencionismo Estatal en las actividades de los particulares y los avances técnicos que el desarrollo industrial ha su-



puesto. Esas realidades son un aumento sustancial de los riesgos de causar daños, como consecuencia de la prestación del servicio público o de interés público, lo cual, a su vez, implica, por una parte, que no sea posible en muchos casos subsumir la actividad dañosa a los supuestos o tipos de culpa existentes, y en otras, que la entidad de la cuantía resultante de los daños ilícitos deja en evidencia la exigüidad del patrimonio del individuo que produce el daño para repararlo pecuniariamente.

En la medida de los supuestos descritos, el esquema tradicional se ha hecho insuficiente razón por la cual en la actualidad, atendiendo a principios de derecho público, el acento no está en los criterios de culpa sino en orden de garantizar la reparación de quien sufre el daño antijurídico, basado en los criterios de falta o falla de servicio e, incluso del riesgo o daño especial (los cuales, a su vez, se fundamentan en los principios de equidad, solidaridad social, igualdad ante las cargas públicas, o al hecho de la insolvencia del agente público para responder al daño), que expresan en alto grado un sistema de responsabilidad objetiva, es decir, que en menor o mayor medida atienden al daño causado y donde la responsabilidad del Estado, entendida como indirecta, pasa entonces a ser directa.

En el caso venezolano, ya esta Sala en otras oportunidades ha acordado la indemnización a los ciudadanos que han sufrido daños en su esfera patrimonial o moral, por razón de actos y hechos imputables a la Administración y en el caso específico de hechos ilícitos, la responsabilidad de la Administración había sido determinada en función de los artículos 1185 y siguientes del Código Civil. Más aún, en situaciones similares a la que nos ocupa, se había ordenado la indemnización por daño moral en función del artículo 1193 *ejusdem*.

Ahora bien, desde hace algún tiempo se ha venido insistiendo en que no es propio acudir a las fuentes de las obligaciones que rigen en materia civil, para declarar la responsabilidad de la Administración por su actividad, especialmente por lo respecta a su actividad extra-contractual.

Tal postura tiene su fundamento en que la responsabilidad civil atiende a un sistema jurídico de relaciones intersubjetivas entre particulares, cuyas reglas no pueden ser aplicadas exactamente a los sujetos de derecho público que, además de gozar de potestades públicas, gozan de determinados privilegios por ser los tutores del interés general. Así, se ha sostenido que el ejercicio de las potestades públicas conlleva a la realización de actos y negocios jurídicos y a la producción de hechos que transgredan los derechos de los administrados y, por lo tanto, hagan a la Administración responsable bajo unas reglas específicas, es decir, autónomas respecto de las reglas ordinarias que rigen a los particulares.

El carácter autónomo de la responsabilidad administrativa extra-contractual encuentra su origen en el Texto Fundamental, así, en el artículo 47 de la Constitución de 1961, se disponía:

“Artículo 47. En ningún caso podrán pretender los venezolanos ni los extranjeros que la República, los Estados o los Municipios les indemnicen por daños, perjuicios o expropiaciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública”.

De tal manera que la responsabilidad del Estado provenía de la interpretación en contrario de la norma invocada como consecuencia de la excepción de la República, los Estados y los Municipios de responder por daños causados por personas ajenas a éstos.

Ahora bien, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela estableció de una manera expresa y sin necesidad de recurrir a interpretación alguna, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por los daños que sufran los administrados como consecuencia de su actividad. En efecto, la autonomía de la responsabilidad del Estado deriva -entre otras- de las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 3, 21, 30, 133, 140, 259 y 316.

Así, el artículo 140 *eiusdem* dispone:

“Artículo 140.- El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública”.

Por su parte, el artículo 259 constitucional establece la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para “condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración”.

El principio de igualdad o equilibrio ante las cargas públicas, previsto en los artículos 21, 133 y 316 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, constituye el fundamento principal de la responsabilidad extra-contractual de la Administración, y su justificación se encuentra en que la Administración persigue la satisfacción y tutela de los intereses colectivos; por lo que si en ejercicio de sus potestades -por órgano de autoridad legítima- causa un daño a un particular, éste no puede sufrir individualmente las cargas de la actividad dañosa de la Administración. En consecuencia, no debe en función del colectivo someterse a un ciudadano a una situación más gravosa que la que soportan la generalidad de los administrados y, de ocurrir, el desequilibrio debe restablecerse mediante la indemnización correspondiente. Así, independientemente de que la actividad de la Administración fuese lícita o ilícita, con o sin culpa, si ésta ha causado un daño a un administrado, se debe responder patrimonialmente.

Ahora bien, debe señalarse que en el pasado la doctrina consideró que el fundamento de esta responsabilidad se encontraba en la Teoría del Riesgo, conforme a la cual, quien se beneficie de una actividad deberá soportar las consecuencias que de ésta se deriven. Dicha concepción no se encuentra totalmente superada, ni tampoco es incompatible con el régimen de responsabilidad administrativa a que se ha hecho referencia por tener su origen en el Derecho Civil. Lo que ocurre es que, existiendo un fundamento constitucional que de manera expresa apoye la responsabilidad extra-contractual administrativa (Principio de Igualdad o Equilibrio ante las Cargas Públicas), no es necesario acudir a otra razón o explicación de ésta.

Conforme con lo anterior, la Constitución vigente establece un régimen de responsabilidad administrativa de carácter objetivo que comporta tanto la llamada responsabilidad por sacrificio particular o sin falta, como el régimen de responsabilidad administrativa derivada del funcionamiento anormal del servicio público, según el cual los usuarios de los servicios públicos deben ser indemnizados por los daños que puedan surgir del mal funcionamiento de éstos, es decir, que la ratio fundamental de este tipo de responsabilidad es no dejar sin salvaguarda los daños antijurídicos, donde no pueda identificarse al agente (funcionario público) causante del daño (daños anónimos).

Como claramente se observa, la motivación que dio lugar a esas teorías fue, en el marco del alto intervencionismo estatal, no dejar sin posibilidad de reparación a la víctima en los casos de los denominados daños anónimos, es decir, donde no está identificado el funcionario público causante del daño, o identificable éste, por la insuficiencia de su patrimonio, o incluso en casos de falta impersonal (donde no puede atribuirse a un individuo en específico, sino al servicio considerado en abstracto). Casos todos en los cuales resultan insuficientes los criterios basados en la culpa. En suma, su fin no es otro que asegurar la reparabilidad del daño.

De tal manera que, el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado dispuesto en el artículo 140 de la Constitución, al referirse a la responsabilidad derivada del “funcionamiento” de la Administración, lo hace respecto al funcionamiento normal como anormal, es decir, lo determinante, como se ha expuesto, es que los particulares no están obligados a soportar sin indemnización el daño sufrido, indistintamente si el daño ha sido causado por el funcionamiento normal o anormal, como se ha indicado.

Por otra parte, cabe destacar que del espíritu del Constituyente se deriva la voluntad de consagrar un sistema integral de responsabilidad patrimonial del Estado, que abarca todos los daños ocasionados por cualesquiera actividad derivada del ejercicio de las funciones ejercidas por los órganos del Poder Público.

No obstante, debe indicarse que la responsabilidad extracontractual de la Administración, debe ser interpretada bajo criterios restringidos, a fin de evitar generalizaciones impropias e inconducentes que excluyan los supuestos necesarios eximentes de la responsabilidad, tales como, hecho exclusivo de un tercero, culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor o caso fortuito.

Se impone entonces siempre un análisis, guardando la debida ponderación o prudencia en la aplicación de la teoría del riesgo, con omisión de la falla o falta del servicio, porque si se extiende o exagera en demasía su aplicación, sin límites, ello podría conllevar a que la administración tenga que hacerse prácticamente responsable de todas las situaciones de daño, lo cual puede establecer una injustificada y excesiva onerosidad sobre la hacienda pública.

Igualmente, aun en el marco de los criterios que modernamente imperan en relación con la responsabilidad del Estado y que como se observó se suceden en amplia garantía de los administrados, sin embargo, no puede establecerse que quede excluida la búsqueda del responsable de ser ello posible, por lo que la responsabilidad subjetiva, basada en la culpa del agente, se mantiene pero su utilidad o radio de acción se reduce (mas no por ello deja de ser fundamental) a los supuestos de daños ocasionados por la acción personal del agente público, es decir, donde quede de manifiesto una completa ruptura de su conexión con el servicio público.

En tal sentido, lo que se impone no es abandonar por completo los criterios de culpabilidad, ni excluir de límites a los criterios objetivos, sino yuxtaponer éstos con las tendencias modernas a fin de armonizar el sistema de la responsabilidad de las Administraciones Públicas.

Establecido el amplio alcance del sistema integral de responsabilidad patrimonial del Estado previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el caso bajo análisis, se requiere determinar cuáles son los extremos necesarios para que ésta surja, a saber: (1) la existencia de un daño constituido por una afección a un bien o derecho tutelado por el ordenamiento jurídico o disminución patrimonial; (2) una actuación u omisión atribuible a la Administración; y, (3) la relación de causalidad entre tales elementos.

b. *Prescripción de las acciones responsabilidad del Estado*

**TSJ-SPA (943)**

**15-5-2001**

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Gladys J. Jorge S. y otros vs. República Bolivariana de Venezuela.

**A falta de disposición expresa en materia de prescripción dentro del contencioso administrativo, la prescripción de la acción que por responsabilidad patrimonial de la República se intente, como consecuencia del daño antijurídico ocasionado por acciones penalmente enjuiciables cometidas por funcionarios de ésta, en presunto ejercicio de la función pública que tenían encomendada, prescribe a los diez (10) años contados a partir de la fecha en que se cometió el delito.**

Alegada por la representación de la parte demanda, la prescripción de la acción civil en el presente juicio, la Sala pasa a pronunciarse al respecto en los siguientes términos:

Desde tiempos pretéritos se ha pregonado reiteradamente el principio de la autonomía que goza el derecho administrativo frente al derecho común (civil, penal, mercantil, etc.). No obstante, de manera regular se reconoce la necesidad que aquel no pocas veces, tiene que orientarse y asistirse de los principios y preceptos que regulan al derecho común.

Tal principio permite señalar para los casos como el que nos ocupa, que no puede establecerse rigurosa conexión entre las particularidades que enmarcan a las demandas entre los particulares y aquellas que se interpongan contra las Administraciones Públicas; es decir, no puede dárseles idéntico tratamiento, siendo que en las últimas -las demandas contra los entes públicos- existe un evidente interés público involucrado, que amerita la aplicación del régimen jurídico especial, el del derecho administrativo, y su trámite ante una jurisdicción especializada, la contencioso-administrativa.

No puede darse entonces estricta aplicación a los preceptos que sobre la materia tiene el derecho común (en nuestro caso las desprendidas del Código Civil, el Código Penal y el Código Orgánico Procesal Penal) sino que deben, a falta de regulación expresa en materia contencioso administrativa, adminiculando aquellos preceptos, dárseles la debida armonización y adecuación a las realidades que envuelven a la materia de la responsabilidad administrativa por hechos ilícitos tipificados penalmente, cometidos por sus agentes en el ejercicio de sus funciones.

Mencionado a título introductorio lo anterior, menester es hacer hincapié, tal como las partes lo definieron en la *litis*, que el tema evaluado se contrae en concreto a la responsabilidad patrimonial extracontractual de las Administraciones Públicas, por los daños antijurídicos consecuencia de la acción delictiva de los agentes públicos en el ejercicio de sus funciones.

La precisión reseñada tiene importancia suma en el examen que debe operar sobre el tema de la prescripción que *prima facie* nos ocupa, en razón de lo siguiente:

a) El tratamiento jurídico (sustantivo, adjetivo y jurisdiccional) de los ilícitos penales y de la responsabilidad de tal especie, guarda características propias que lo distinguen de los ilícitos civiles y de la responsabilidad que esta última comporta.

b) Pero además, por su parte, la responsabilidad civil que se debate en el derecho común; es distinta a la que se evalúa en relación a la responsabilidad patrimonial (sea contractual o extracontractual) de las Administraciones públicas.

Consecuencia de lo expresado, es entonces, que la responsabilidad civil que es conexas a la penal, debatidas en el derecho común, es indudablemente distinguible a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas producto de los daños antijurídicos ocasionados por hechos delictivos (ilícitos penales) realizados por sus agentes (los funcionarios públicos).

No obstante lo expresado, hay que señalar que no existen normas especializadas que en el contencioso administrativo venezolano regulen el tema de la prescripción de la acción que por responsabilidad patrimonial se instaure contra las Administraciones Públicas.

A fuerza de lo anterior debe el juez contencioso administrativo, como no pocas veces tiene que hacerlo, auxiliarse de normas del derecho común (en nuestro caso penales y civiles), para orientarse por ellas y armonizarlas con los principios propios del derecho administrativo, a los cuales debe siempre atender.

Así, al observar el ordenamiento jurídico positivo vigente, tenemos que el Código Penal Venezolano, sobre la materia que examinamos dispone que:

“Artículo 113.- Toda persona responsable criminalmente de algún delito o falta, lo es también civilmente.

La responsabilidad civil nacida de la penal no cesa porque se extingan éstas o la pena, si no que durará como las demás obligaciones civiles, con sujeción a las reglas del derecho civil.

Sin embargo, el perdón de la parte ofendida respecto a la acción penal produce la renuncia de la acción civil si no se ha hecho reserva expresa.

**Se prescribirá por diez años la acción civil que proceda contra funcionarios públicos por hechos ejecutados en el ejercicio del cargo**". (Negrillas de la Sala)

Por su parte, el Código Orgánico Procesal Penal (observable en el presente caso a tenor del imperativo constitucional dispuesto en el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: "...Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia aun en los procesos que se hallaren en curso...") preceptúa lo siguiente:

Artículo 47. *Ejercicio*. La acción civil se ejercerá, conforme a las reglas establecidas por este Código, después que la sentencia penal quede firme; sin perjuicio del derecho de la víctima de demandar ante la jurisdicción civil.

Artículo 48. *Suspensión*. La prescripción de la acción civil derivada de un hecho punible se suspenderá hasta que la sentencia penal esté firme.

Artículo 415. *Procedencia*. Firme la sentencia condenatoria, quienes estén legitimados para ejercer la acción civil podrán demandar, ante el juez unipersonal o el juez presidente del tribunal que dictó la sentencia, la reparación de los daños y la indemnización de perjuicios.

Igualmente cabe destacar que el Código Civil establece en su artículo 1977: "**Todas las acciones reales se prescriben por veinte años y las personales por diez, sin que pueda oponerse a la prescripción la falta de título ni de buena fe, y salvo disposición contraria de la Ley...**". (Negrillas de la Sala)

En particular referencia al artículo 47 del Código Orgánico Procesal Penal, se observa que la inteligencia de esta norma (su espíritu, propósito y razón), permite establecer que en materia penal por principio, queda consagrada la prejudicialidad penal, cuando el ejercicio de la acción civil que es conexas con la acción penal conducente, vaya a ser instaurada ante la propia jurisdicción penal (evidentemente circunscrita a la responsabilidad de personas físicas). Nomotética que deriva de un sano juicio y acorde metodología, por cuanto atiende a la regular inherencia que las causas y efectos de una sobre la otra, buscándose la debida uniformidad entre las respectivas decisiones, más cuando son ventiladas ante la misma jurisdicción penal. Con lo que la prescripción de la acción civil tal como lo establece el artículo 48 *eiusdem*, queda suspendida hasta que la sentencia penal quede firme.

No obstante, no se trata de una prejudicialidad general extensible a todo caso, según lo desprendido de la parte *in fine* del propio artículo 47 del Código Orgánico Procesal Penal, por cuanto se reconoce la opción que la víctima tiene de entablar demanda ante la jurisdicción civil ordinaria, donde el trámite se desarrollará según los principios, preceptos y tipos que informan a esta última jurisdicción (tribunales civiles). Con lo que sabiamente el legislador no solo ha respetado la voluntad de los particulares, sino además, los principios universalmente reconocidos de la autonomía existente entre las distintas jurisdicciones. En este caso la Sala considera que en cuanto a la prescripción de la acción civil, el juez civil atenderá estrictamente a las normas del Código Civil venezolano (Título XXIV del Código Civil), que en materia de daños y perjuicios sólo da cabida a la prescripción ordinaria de 10 años (artículo 1.977 Código Civil) y que consagra la figura ya no de la suspensión de la acción civil (tal como se establece en materia penal) sino de la interrupción de la misma de la forma que ese Código consagra (artículo 1.969 Código Civil).

Ahora, si bien en similar contexto los principios que informan al contencioso administrativo en materia de responsabilidad de las Administraciones Públicas, excluyen con carácter general la prejudicialidad de lo decidido en instancias judiciales del derecho común, esto es, que las decisiones contenciosas no están condicionadas por lo decidido por los jueces ordinarios (penales, civiles, mercantiles, etc), y además, que se puedan por los mismos hechos tramitarse, paralelamente a las pretensiones seguidas ante la jurisdicción ordinaria, pretensiones ante la contencioso-administrativa, a lo cual es intrínseco que en materia de prescripción la misma sería independiente para cada caso; tal principio, sin embargo, considera la Sala, encuentra laxitud en los casos, que por su entidad o naturaleza, la determinación de los hechos que se debaten en la jurisdicción ordinaria es en alto grado determinante para precisar armónicamente la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

Justamente el caso objeto de la presente *litis* se delinea en tal orden, no porque esté expresada la posibilidad (el temor) de decisiones contradictorias, ya que no existiendo prejudicialidad, se excluye tal posibilidad, sino, porque las particularidades que lo definen (en particular la estrecha relación de causa y efecto que la envuelve), exigen la búsqueda de soluciones armónicas y uniformes que descansen en los más altos principios constitucionales que enmarcan a la tutela judicial efectiva y, en general, a la seguridad jurídica.

Corolario de lo expuesto es que en criterio de esta Sala, a falta como se expresó de disposición expresa en materia de prescripción dentro del contencioso administrativo, la prescripción de la acción que por responsabilidad patrimonial de la República se intente como consecuencia del daño antijurídico ocasionado por acciones penalmente enjuiciables cometidas por funcionarios de ésta, en presunto ejercicio de la función pública que tenían encomendada, prescribe a los diez (10) años, contados a partir de la fecha en que se cometió el delito, pero tal prescripción se suspende, con la interposición de la acción penal, hasta que se dicte la sentencia definitivamente firme donde queden establecidos los hechos y tipos delictivos y definidos sus autores (queda así expresada una prescripción extraordinaria); sin perjuicio que la víctima o víctimas opten ejercer la acción patrimonial ante una jurisdicción distinta a la penal antes que sea decidida la acción penal, es decir, ante la civil en caso que se demanden a los funcionarios (persona física que presuntamente cometió el hecho), o en los casos como el objeto del presente juicio ante la contencioso-administrativa cuando se demande a las administraciones públicas, en cuyo caso, en cuanto a la prescripción, deben seguirse las reglas del Código Civil (prescripción ordinaria).

Solución, que como claramente se deduce, orientada en lo preceptuado en los artículos 47 y 48 del Código Orgánico Procesal Penal, 113 del Código Penal y 1977 del Código Civil.

Además de lo explicitado, considera la Sala que es inherente a esa justa solución, el hecho de que no debe establecerse una excesiva y obligante carga sobre los perjudicados por el hecho delictivo, en el sentido que se les fuerce a llevar paralelamente dos juicios, a no ser que el perjudicado así quiera hacerlo (pero en todo caso esa es una opción para él y no una obligación).

## II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

### 1. *Limitaciones*

CPCA (177)

1-3-2001

Magistrado Ponente: Perkins Rocha Contreras

Caso: Video & Juegos Costa Verde, C.A. vs. Prefecto del Municipio Maracaibo del Estado Zulia.

**El fundamento de las limitaciones a los derechos constitucionales reside en la necesidad de satisfacer exigencias y requerimientos propios del interés público, contra el que no pueden prevalecer los derechos y los intereses particulares.**

El derecho a la libertad económica indudablemente es un derecho de los denominados “limitables”, en el sentido de que el Estado tiene la facultad de regular su ejercicio, a través de normas sustantivas de control de la actividad particular, con el propósito de lograr el desarrollo del referido derecho, bajo parámetros de orden y control, que no pongan en juego el buen estado de la cosa pública. Esto es lo que en doctrina administrativa se ha denominado como la intervención administrativa, comúnmente identificada con el nombre de “policía”. Ella atiende a la modalidad de obrar mediante la ocurrencia de actos de contenido operativo, prohibitivos y limitativos, dentro de la estructura organizativa de la función administrativa. Así, la actividad de policía, se reduce en su régimen jurídico íntegramente al previsto por el Derecho Público.

Por otra parte, desde el mismo momento en que la “policía administrativa”, faculta al Estado para tomar ciertas medidas que influyen en la esfera de los derechos propios de los particulares -(entre ellos el de la libertad económica)- respetando por supuesto la especificidad jurídica de medios y fines de tal actuación de policía, nos adentramos en el campo de los límites a los derechos constitucionales, y el alcance de tales potestades de policía, se configurarían como “límites a las limitaciones” antes referidas.

En efecto, como bien lo señala, el autor argentino José Roberto Dromi, en la obra *Derecho Administrativo Económico*, Tomo II, Editorial Astrea, Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1985, pág. 297:

*“(…) El Estado debe asegurar el imperio del derecho y una justa convivencia social, por ello puede imponer limitaciones en la forma, modo o extensión del goce de los derechos. Estas limitaciones aparecen en beneficio del Estado, pero en suma son para el bien de la comunidad toda, pues se trata de una protección en defensa del interés social el equilibrar la extensión de los derechos de un individuo, respecto de otros, y del Estado mismo. Pues justamente al Estado le incumbe el deber de verificar el cumplimiento del deber que tienen todos los administradores de no perturbar el buen orden de la cosa pública e impedir los trastornos que puedan incidir en su propia existencia (...)”.*

Así un sector importante de la doctrina -ESCOLA entre otros- ha señalado que los derechos constitucionales de todo ciudadano se encuentran limitados en razón del interés público, dado que este tiende a proteger y beneficiar a la comunidad. Estas limitaciones son un conjunto de medidas de índole jurídica que se adoptan con el propósito de armonizar y hacer compatible el ejercicio de los derechos individuales con las exigencias del interés público, de modo que aquel derecho no sólo no constituya un obstáculo para el logro de ese interés general, sino que incluso, contribuya a él. (Cfr. Escola, Héctor, *El Interés Público como fundamento del Derecho Administrativo*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989).

Que el interés colectivo no pueda verse sacrificado por el interés individual, es un hecho aceptado por la doctrina más autorizada -Fleiner- al señalar que “*el interés público debe anteponerse al derecho individual y al interés individual y no puede ser sacrificado a él bajo ninguna circunstancia*” (Cfr. Fleiner, Fritz, “*Einzelrecht und öffentliches Interesse*”, *Separata de las Abhandlungen für Laband*, II, pág. 1, Apud. Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 2, Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1980, pág. XIII-15).

En consecuencia, queda suficientemente claro que el fundamento de estas limitaciones reside en la necesidad de satisfacer exigencias y requerimientos propios del interés público, contra el que no pueden prevalecer los derechos y los intereses particulares, dentro del marco

de razonabilidad previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para la cual, nuestra sociedad política y jurídica ha sido concebida y creada en aras de la obtención del bienestar general, que incluye el bien común de todos y cada uno de nosotros, pero sin que los individuos puedan abdicar para ello de sus propios derechos y libertades, sino simplemente verlos restringidos por la necesaria prevalencia del interés público.

Ahora bien, esos límites que está facultado el Estado para imponer, tienen a su vez limitaciones, constituidas principalmente por la razonabilidad de la actividad administrativa, y por la adecuación de ésta al principio de legalidad.

En cuanto al primero de los supuestos, en los casos concernientes al ejercicio de la policía administrativa, deben concurrir las siguientes situaciones: 1) fin público que habilite la actuación; 2) circunstancia justificantes; y 3) adecuación del medio elegido al fin propuesto. Lo cierto es que el principio de razonabilidad obliga a ponderar con prudencia las consecuencias sociales de la decisión, para evitar la arbitrariedad por “prohibiciones injustificadas” o por “excepciones arbitrarias”. (Vid. Canasi, José, *Poder de Policía y Cuestiones de Jurisdicción*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1963, pág. 38 y siguientes).

En lo que respecta al segundo de los supuestos -esto es la adecuación de la actividad al principio de legalidad- se refiere a que las limitaciones que imponga el Estado al ejercicio de los derechos constitucionales, deben tener contenido legislativo, *vgr.* “reglamentos de policía” que imponen “penas de policía”, ya que éstas sin contenido legislativo, se configurarían como penas inconstitucionales. (Vid. Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo IV, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1973, pág. 523 y siguientes).

Ahora bien, las restricciones de los derechos constitucionales, además de estar autorizadas por Ley, deben ser materializadas por los órganos administrativos competentes. La competencia es, ciertamente, la medida de la potestad atribuida por la Ley a cada órgano, de modo, que no habrá competencia ni, desde luego, actuación administrativa válida, si no hay previamente el señalamiento, por norma legal expresa, de la atribución que se reconoce al órgano y de los límites que la condicionan. En este mismo orden de ideas, si hay inexistencia o falseamiento de los presupuestos fácticos, el órgano no podrá ejercitar el poder que el ordenamiento le ha atribuido y la actuación que cumpla estará viciada de ilegalidad y de nulidad absoluta acorde con la previsión contenida en el numeral 4 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En otras palabras, es cierta la facultad de la Administración para tomar medidas en sede administrativa, que limiten el interés individual en aras de tutelar el interés colectivo que podría verse envuelto en una situación determinada, pero para dictar las mismas, deben cumplirse todos y cada uno de los trámites legales correspondiente a la actuación administrativa de que se trate (*vgr.* Principio de Legalidad), por lo que no podría la administración, dictar un acto definitivo con prescindencia total o parcial del procedimiento pautado, justificándolo en el interés colectivo, ya que para esos casos, el ordenamiento ha proveído las llamadas medidas preventivas en sede administrativa.

Por lo tanto, es a la Administración a quien corresponde la carga de la prueba para demostrar, que en un caso concreto, se justifica la adaptación de medidas limitantes de los derechos particulares.

Es decir, no se pone en duda la facultad de la Administración de efectuar las actividades necesarias en búsqueda de interés público, sin embargo, para la adopción de esas medidas, es necesario que esté plenamente demostrada la viabilidad y oportunidad de las mismas, ya que de lo contrario, se estarían limitando los derechos constitucionales de una manera arbitraria e ilegítima.



Es por ello, que el debate probatorio en sede administrativa adquiere vital importancia, ya que por el gravamen que implicaría una revocatoria de la licencia de funcionamiento a una empresa es a la Administración a quien corresponde la carga de demostrar que ciertas situaciones justifican la adopción de la tal medida.

El ejercicio de las potestades administrativas, por mas regladas que sean, entraña una necesaria e indiscutible necesidad de motivación y de demostración de los presupuestos fácticos que generan la decisión.

Situado el asunto en su justo medio, como bien lo ha expresado Garrido Falla (*Vid. Garrido Falla F. y Fernández Patrana J. M., Régimen Jurídico y Procedimiento en las Administraciones Públicas*, un estudio de la Ley 30/1992, Civitas, Madrid, 1997) una cosa es que la ley predetermine, en algunos casos de una forma total, la actividad administrativa y, en otros, atribuya a la Administración facultades de elección, y otra muy distinta es que deban admitirse como dos categorías antagónicas, apriorísticamente diferenciables, la de los actos discrecionales y los actos reglados. Además, en todos los actos, por reglados que sean, existe un poder discrecional mayor o menor, y en todos los discrecionales, por libres que los supongamos, se ejercita una actividad más o menos reglada.

Si bien la legalidad de un acto emitido en ejercicio de poderes reglados se apoya en normal predeterminadas, la oportunidad de su emisión para satisfacer el interés público puede hallarse tanto vinculada por un concepto jurídico determinado o indeterminado como abierta a varias opciones posibles, todas compatibles con la finalidad del acto. En otros términos, es posible y hasta frecuente que la norma predetermine una pauta de actuación o la conducta a seguir por el órgano estatal para determinar la oportunidad de una decisión administrativa.

En otras palabras, la apreciación y determinación de la oportunidad o mérito puede resultar tanto del ejercicio de potestades mayormente regladas, como mayormente discrecionales.

Por otra parte, es evidente la necesidad de que el poder judicial juzgue la oportunidad de una decisión administrativa en aquellos casos en que, simultáneamente, se confiere a la Administración un poder discrecional para apreciar el mérito de los actos administrativos. En tales situaciones, no se puede desconocer -sin incurrir en denegación de justicia- que los Tribunales se encuentran habilitados para proceder a la revisión definitiva de esos juicios de oportunidad cuando ellos fueran emitidos mediante irrazonabilidad o arbitrariedad, vicios éstos que operan una suerte de mutación en el tipo de revisión que se transforma en un control de ilegitimidad (*vgr.* irrazonabilidad en el objeto del acto o en la finalidad perseguida).

Ello se explica en el hecho de que, en lo que concierne a la discrecionalidad administrativa y a su control por parte de los Tribunales, hay que partir del hecho de que la libertad de escoger una alternativa entre varias posibilidades igualmente justas no configura independencia, sino una actividad que se desarrolla dentro del marco del ordenamiento jurídico (y por ende limitado por los principios generales del derecho y las normas positivas que reglamentan los requisitos de los actos administrativos, entre los que corresponde ubicar al control sobre los supuestos de hecho).

Sin embargo, en el presente caso, se evidencia una citación que va más allá de lo antes expuesto, ya que de la lectura exhaustiva del informe (que cursa a los folios 95 y 96 del expediente) que sirve de fundamento al acto impugnado, se precisa lo siguiente:

Dicho informe, fue elaborado con ocasión a una visita de inspección realizada por la Prefecta del Municipio Maracaibo del Estado Zulia, al local donde funciona Video Juegos Costa Verde, C.A. y, si bien de la inspección *in comento*, se detectó supuestas situaciones poco comunes en la práctica comercial cotidiana, ello sólo podría haber originado la apertura de un procedimiento administrativo, cuyo propósito sería la verificación posterior de los elementos detectados con la mencionada inspección. Incluso se podía -como en efecto se

hizo- tomar medidas preventivas, con el propósito de preservar el interés colectivo envuelto en la actividad comercial supervisaba; sin embargo lo que en ningún caso se podría permitir, sería la toma de la decisión definitiva, fundamentado la misma, en una simple inspección, de la cual en palabras de la propia Administración, existieron características observadas que hacen supuestamente “constatar la alteración de la actividad comercial”. Así, se evidencia que de simples características que rodeen unas operaciones comerciales, resulta imposible dimanar con la precisión requerida, supuestos de hecho que degeneraran con posterioridad en la emanación de un acto que impuso un gravamen particular a VIDEO & JUEGOS COSTA VERDE, C.A.

Por lo tanto, es a la Administración a quien corresponde la carga de la prueba para demostrar, que en un caso concreto, se justifica la adopción de medidas limitantes de los derechos particulares. Es decir, no se pone en duda la facultad de la Administración de efectuar las actividades necesarias en búsqueda del interés público, sin embargo, para la adopción de esas medidas, es necesario que esté plenamente demostrada la viabilidad y oportunidad de las mismas, ya que de lo contrario, se estarían limitando los derechos constitucionales de una manera arbitraria e ilegítima.

## 2. Garantías Constitucionales

### A. Las garantías del debido proceso

#### a. Derecho a la defensa

**TSJ-SC (80)**

**1-2-2001**

Magistrado Ponente: Antonio García García

Caso: Impugnación de los artículos 197 del Código de Procedimiento Civil y 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**Cuando el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil establece que “los términos o lapsos procesales se computarán por días calendarios consecutivos excepto los lapsos de pruebas, en los cuales no se computarán los sábados, los domingos, el Jueves y el Viernes santo, los declarados días de Fiestas Nacionales, los declarados no laborables por otras leyes, ni aquellos en los cuales el Tribunal disponga no despachar”, se enfrenta a los postulados que respecto al debido proceso y al derecho a la defensa se establecen en la vigente Constitución, al convertir lo que debió ser una regla del cómputo, en la excepción.**

Los actores interpusieron la presente acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad contra el dispositivo normativo contenido en el referido artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, por considerar que viola el derecho a la defensa, consagrado en el artículo 68 de la Constitución de 1961.

Al respecto, la representante del Ministerio Público fue conteste con los actores al opinar que el señalado artículo lesionaba el derecho a la defensa, puntualizando al respecto, que a pesar de ser la celeridad procesal, la finalidad primordial del Código de Procedimiento Civil, no podía dejarse de lado el funcionamiento del sistema jurídico procesal hacia el cual se dirigen sus efectos, siendo además que se desprende de la Exposición de Motivos de dicho

Código, que el cuestionado dispositivo se redactó para ampliar, en la medida de lo posible, el lapso de pruebas y en atención a la decisión de fecha 25 de octubre de 1989 de la Sala de Casación Civil de la entonces Corte Suprema de Justicia, de eliminar las vacaciones judiciales.

Los accionantes señalaron, que el citado artículo 197 diferencia el cómputo de los lapsos procesales según se trate del lapso probatorio o de los demás lapsos, ya que en éstos resolvió computarlos por días calendarios consecutivos, y los primeros por días calendarios consecutivos con excepción de los sábados, domingos, Jueves y Viernes Santos, los declarados días de fiestas por la Ley de Fiestas Nacionales, los declarados no laborables por otras leyes, así como aquellos en los cuales el tribunal dispusiera no despachar, violando con ello el derecho a la defensa, consagrado en el artículo 68 de la Constitución de 1961, considerando los accionantes, que las mismas razones que tuvo el legislador para contemplar que los lapsos de pruebas debían ser computados por días en que el Tribunal resolviera no despachar, justifican, el supuesto de los restantes lapsos procesales a efecto de ser computados de igual forma.

Expusieron los accionantes, determinados casos en los cuales se evidencia que la aplicación de dicha distinción (entre lapsos de pruebas y otros lapsos) conculca -a su entender- los derechos de los justiciables, concretamente el derecho a la defensa.

Así indicaron por ejemplo, que según lo establecido en el artículo 1.114 del Código de Comercio, el término para apelar de las sentencias interlocutorias es de tres días, y que si la sentencia interlocutoria era pronunciada un viernes, el indicado plazo para apelar de acuerdo a normativa del artículo 197 vencería el día lunes, quedando reducido el lapso de tres días a un día, y en la mayoría de las oportunidades a pocas horas, a lo cual se une, en su opinión, un sinnúmero de circunstancias fácticas que aceleraría el lapso para que la sentencia quedase firme, atentando de esa manera contra el referido derecho a la defensa.

Señalaron también, que con lo dispuesto en artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, se trastoca el principio de legalidad de los lapsos procesales previstos en el artículo 196 *eiusdem*, y conforme al cual “[l]os términos o lapsos para el cumplimiento de los actos procesales son aquellos expresamente establecidos por la ley; el Juez solamente podrá fijarlos cuando la ley autorice para ello”. A juicio de los actores, en la mayoría de los casos, los lapsos a ser computados por días continuos, nunca contendrán el número de días preceptuados en cada supuesto, habida cuenta que con los sábados, domingos, feriados y los días en los cuales el Tribunal dispusiera no despachar, se abrevian los lapsos legalmente preceptuados, circunstancia que también consideraron violatoria del derecho a la defensa.

Ahora bien, el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone en su encabezamiento y en su numeral 1, lo siguiente:

“Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del 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 la 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 de la Sala).

La referida norma constitucional, recoge a lo largo de su articulado, la concepción que respecto al contenido y alcance del derecho al debido proceso ha precisado la doctrina más calificada, y según la cual el derecho al debido proceso constituye un conjunto de garantías, que amparan al ciudadano, y entre las cuales se mencionan las del ser oído, la presunción de inocencia, el acceso a la justicia y a los recursos legalmente establecidos, la articulación de un proceso debido, la de obtener una resolución de fondo con fundamento en derecho, la de

ser juzgado por un tribunal competente, imparcial e independiente, la de un proceso sin dilaciones indebidas y por supuesto, la de ejecución de las sentencias que se dicten en tales procesos. Ya la jurisprudencia y la doctrina habían entendido, que el derecho al debido proceso debe aplicarse y respetarse en cualquier estado y grado en que se encuentre la causa, sea ésta judicial o administrativa, pues dicha afirmación parte del principio de igualdad frente a la ley, y que en materia procedimental representa igualdad de oportunidades para las partes intervinientes en el proceso de que se trate, a objeto de realizar -en igualdad de condiciones y dentro de los lapsos legalmente establecidos- todas aquellas actuaciones tendientes a la defensa de sus derechos e intereses.

De este modo debe entenderse el derecho al debido proceso consustanciado con el derecho a la defensa, que invocan los accionantes como vulnerado en caso de autos, pues como se indicó, ambos derechos forman un todo, cuyo fin último es garantizar el acceso a la justicia y la obtención de tutela judicial efectiva, es decir, en el menor tiempo posible.

Así, la doctrina ha señalado que el derecho al debido proceso -y dentro de éste el derecho a la defensa-, tiene un carácter operativo e instrumental que nos permite poner en práctica los denominados derechos de goce (p.ej. Derecho a la vida, a la libertad, al trabajo), es decir, su función última es garantizar el ejercicio de otros derechos materiales mediante la tutela judicial efectiva, por ello, su ejercicio implica la concesión para ambas partes en conflicto, de la misma oportunidad de formular pedimentos ante el órgano jurisdiccional. De manera que la violación del debido proceso podrá manifestarse: 1) cuando se prive o coarte alguna de las partes la facultad procesal para efectuar un acto de petición que a ella privativamente le corresponda por su posición en el proceso; 2) cuando esa facultad resulte afectada de forma tal que se vea reducida, teniendo por resultado la indebida restricción a las partes de participar efectivamente en plano de igualdad, en cualquier juicio en el que se ventilen cuestiones que les afecte. Bajo esta óptica la violación al debido proceso y la consecuente indefensión operará, en principio, dentro de un proceso ya instaurado, y su existencia será imputable al Juez que con su conducta impida a alguna de las partes la utilización efectiva de los medios o recursos que la ley pone a su alcance para la defensa de sus derechos.

Por otro lado, pudiera resultar igualmente afectado el derecho al debido proceso y con ello el derecho a la defensa, con la indebida actividad del Estado que sea violatoria de las libertades ciudadanas, y que pudiera manifestarse, por ejemplo, en un instrumento normativo (Ley, Decreto-Ley, Ordenanza, Reglamento, etc.), con el cual se llegue a privar al ciudadano de la mínima posibilidad de invocar la protección judicial de sus derechos e intereses, mediante la instauración de un adecuado proceso, atentando así contra los principios fundamentales de libertad y justicia, que yacen en la base de todas las instituciones civiles y políticas de un Estado de Derecho.

Es preciso entender entonces, que el proceso como un conjunto sucesivo de actos procesales tendientes a la declaratoria final del juez para dilucidar una controversia, amerita de un ámbito espacial y de un ámbito temporal para su funcionamiento, a fin de asegurar la participación de los sujetos procesales, a objeto de preservar la certeza jurídica, la igualdad de tratamiento y la lealtad del contradictorio. Así, las leyes procesales distinguen el tiempo útil para la realización de los actos procesales en general, del tiempo hábil para ello, distinción expresada en el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 193 que señala:

“Artículo 193. Ningún acto procesal puede practicarse en día feriado, ni antes de la seis de la mañana ni después de las seis de la tarde, a menos que por causa urgente se habiliten el día feriado o la noche.

Será causa urgente para los efectos de este artículo el riesgo manifiesto de que quede ilusoria una providencia o medida o de que se frustre cualquiera diligencia importante para acreditar algún derecho o para la prosecución del juicio”.

De lo expuesto se evidencia, que no todas las horas del tiempo útil son hábiles para la realización de los actos procesales, debiéndose computar dichos lapsos (entiéndase término o lapso *stricto sensu*), conforme a una unidad de medida, previamente establecida por la norma adjetiva, y que dentro del marco legal se encuentra diferenciada en atención a las distintas unidades de tiempo que se emplee. Por tanto, los lapsos establecidos por años o meses se computan desde el día siguiente al de la fecha del acto que da lugar al lapso, y concluye el día de la fecha igual al acto del año o mes que corresponda para completar el lapso (artículo 199 del *Código de Procedimiento Civil*). Asimismo se evidencia, que los lapsos procesales por días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 197 del *Código de Procedimiento Civil*, se computan por días calendarios consecutivos, a excepción del lapso de pruebas.

Ahora bien, el proceso tiene como fin último, la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada, sin el cual el proceso por sí mismo carecería de sentido, ya que satisface al mismo tiempo el interés individual comprometido por el litigio y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante la actividad jurisdiccional; por lo cual, siendo su fin último la tutela de los derechos, jamás se podría permitir el sacrificio de la tutela jurisdiccional ante el proceso, bien porque la práctica desnaturalice los principios que lo constituyen o porque sea la propia ley procesal la que, por su imperfección, impida tal función tutelar, pues de ser así, el proceso fallaría en su cometido, toda vez que, las formalidades procesales han de entenderse siempre para servir a la justicia, garantizando el acierto de la decisión judicial, y jamás como obstáculos encaminados a dificultar el pronunciamiento de la sentencia.

Es necesario por tanto, que la rigidez del formalismo procesal no arrolle la esencia del derecho, y ello se logra con la aplicación del principio de Supremacía Constitucional, es decir, que la tutela del proceso se debe realizar bajo el imperio de los principios constitucionales, para garantizar que él a su vez pueda tutelar los intereses jurídicos de los particulares. Por tal motivo, la Constitución consagra la existencia de un debido proceso como garantía de la persona humana, de modo que, los preceptos que instituyen al proceso se crean en atención a los lineamientos constitucionales, a objeto de hacer efectivo el control constitucional de las leyes. Así las cosas, si una ley procesal instituye una forma del proceso que prive al individuo de una razonable oportunidad para hacer valer su derecho, tal instrumento normativo se encontraría viciado de inconstitucionalidad, ya que, con el mero otorgamiento de la oportunidad de la defensa no se cumple a cabalidad con el precepto constitucional analizado, puesto que amerita ser interpretada y aplicada en concatenación con el principio de la preclusión procesal, que obliga a que la oportunidad sea contemplada de forma racional, pues siendo el proceso una sucesión de actos procesales el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollen mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impide el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados.

De allí que, cuando se le otorga una oportunidad a las partes de un proceso para realizar cualquier acto procesal, no basta -se insiste- con el otorgamiento de tal oportunidad, sino que debe haber un plazo racional para ejercer a cabalidad la defensa, por tal motivo, el cómputo debe ser preciso, efectivo y cónsono con el fin para el cual ha sido creado, esto es, garantizar el debido proceso. Al respecto cabe citar al jurista venezolano Mario Pesci Feltri, quien señala que “[a]l conocerse previamente cómo y cuándo deben manifestarse las voluntades que se objetivan en los diferentes actos procesales, las partes saben que comportándose de la manera requerida por la ley, obtendrán formalmente el resultado perseguido, que no es más, que la prestación de la actividad jurisdiccional en las diferentes etapas que conforman todo el proceso” (*Teoría General del Proceso*, Tomo I, página 103, Editorial Jurídica Venezolana).

Lo anterior, tiene su asidero en la garantía constitucional del debido proceso, que consagra entre sus diversas manifestaciones el derecho a ser oído, por ello en el numeral 3 del referido artículo 49 de la Constitución vigente se dispone lo siguiente:

“Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

(*omissis*)

3. Toda persona *tiene derecho a ser oída* en cualquier clase de proceso; *con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un Tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad*. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete...” (Resaltado de la Sala).

Se evidencia del texto de la norma parcialmente transcrita, que para garantizar el derecho a ser oído, no basta con la sola posibilidad de actuar ante el tribunal competente, sino que tal actuación debe ser ejercida con las debidas garantías (otorgadas por la Constitución y las leyes), dentro de un plazo razonable determinado legalmente, establecido con anterioridad a la fecha de su actuación y, ante un tribunal competente, independiente e imparcial.

De manera que, a juicio de esta Sala, cuando el Constituyente indica “*dentro del plazo razonable determinado legalmente*”, debe entenderse entonces, que el plazo razonable es aquel que el legislador, en su momento, consideró necesario para la ejecución del acto, el cual no puede ser disminuido por el método ejercido para su cómputo, pues dejaría entonces de ser razonable y en consecuencia se haría inconstitucional, de modo que, la disposición prevista en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, resulta en franca contradicción con el derecho al debido proceso, el cual como se ha dicho comporta a su vez, el derecho a la defensa. Así, por ejemplo, para la interposición del anuncio de casación, está estipulado un lapso de diez (10) días, según lo preceptuado en el artículo 314 *eiusdem*, pero de conformidad con lo previsto en el artículo 197, dicho lapso virtualmente nunca es el de los diez (10) días fijados por el artículo 314, sino siempre un lapso menor, donde habrá al menos, y en el mejor de los casos, un sábado y un domingo, o cuando la abreviación pudiera ser mayor por coincidir con cualquiera de los días Jueves y Viernes Santos, o en días de Fiesta Nacional, o uno declarado no laborable por ley distinta a la de Fiestas Nacionales, o alguno o algunos en que el Tribunal no haya dispuesto oír ni despachar; o en forma acumulativa unos u otros días de los señalados en los cuales ni el Tribunal, ni por ende, las partes pueden actuar. En cuanto se refiere a lapsos y términos cortos, como por ejemplo, el de los tres (3) días establecidos en el artículo 10; o el de los dos (2) días del artículo 84 del Código de Procedimiento Civil; o los términos de la formalización y del término de la contestación, respectivamente, de la tacha incidental de documentos de cinco (5) días cada uno, previstos en el artículo 440 *eiusdem*; o aquellos establecidos para el “Procedimiento Breve del Título XII”, Parte Primera, *Libro Cuarto del Código*, conlleva a que tales lapsos y términos podrían quedar abreviados (por virtud de coincidir con alguno o algunos de los días señalados en el artículo 197, como días no hábiles para el cómputo de pruebas, por no haber tampoco en ellos despacho en el Tribunal), y en casos extremos, a un solo día, a horas, a minutos, o bien desaparecer íntegramente el lapso o término mismo, con un real y efectivo menoscabo del derecho a la defensa de las partes en el proceso y en detrimento al decoro de la propia función jurisdiccional, al igual que atenta contra el principio de legalidad de los lapsos procesales, previstos en el artículo 196 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto, considera la Sala que cuando por disposición legal se contempla un lapso determinado para la realización de un acto procesal de los antes reseñados, es porque es ése y no otro, el plazo razonable para realizar dicho acto, por lo cual no puede ser disminuido, ya que ese es el lapso que el legislador consideró prudente para la realización del acto dispuesto, toda vez que se parte del principio de la razonabilidad del mismo, y en consecuencia, no debe disminuirse en detrimento del debido proceso, ni relajarse de tal forma que atente contra la celeridad.

En tal sentido, se debe observar que ya esta Sala Constitucional en sentencia de fecha 1º de febrero de 2000 (caso: José Armando Mejías), había establecido de forma general, que “(...) *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*”. Criterio que fue acogido nuevamente por sentencia de fecha 31 de mayo de 2000 (caso: Seguros Los Andes C.A), al establecer:

“En efecto, el Artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone que la garantía al debido proceso es aplicable a todas las actuaciones, tanto judiciales como administrativas; y, seguidamente, enumera los principios fundamentales que debe contener cualquier iter procesal de manera concurrente, y el amparo no escapa de ello. Sacrificar el derecho a la defensa de los ciudadanos -mediante *juicios relámpago*, por ejemplo- en aras de una mayor celeridad, sería subvertir el orden lógico de los fundamentos que constituyen el Estado Democrático, de Derecho y de Justicia que definen a nuestra República.

“Según la nueva regla adoptada, todos los días calendarios, entran en el cómputo de los lapsos, con exclusión solamente de aquellos en que el Tribunal no oiga ni despache (Artículo 197) y naturalmente, también los de vacaciones judiciales, durante los cuales queda en suspenso el curso de la causa y de los lapsos (Artículo 201). Sin embargo, se contempla la hipótesis de los lapsos que debieran cumplirse en un día que resulte feriado, o en el cual el Tribunal haya dispuesto no oír ni despachar, en cuyo caso se realizarán el día siguiente, a la hora indicada (Artículo 200).

Se ha querido con esta modificación, lograr dos objetivos fundamentales, primero, la uniformidad y certeza en el cómputo de los lapsos, estableciéndose éste por días calendarios; y segundo, una mayor celeridad en el desarrollo de la causa (...).”

Se evidencia así, que entre el contenido de la Exposición de Motivos antes citada y lo dispuesto en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, existe contradicción en cuanto a la exclusividad que en dicho artículo se establece. En tal sentido estima la Sala, que, si la finalidad de tal método era alcanzar la uniformidad y la certeza en el cómputo de los lapsos, no se entiende la razón jurídica de la distinción entre lapsos de pruebas y los demás lapsos procesales para aplicarle, según sea el caso, dos formas de cómputo distintas, pues si bien es cierto que la promoción y evacuación de pruebas son actos procesales de gran transcendencia en el proceso, no menos importantes son los actos que les preceden y que le siguen, sobre todo al tratarse del proceso de una secuencia lógica de actos. Además, tal como está redactada la norma, se pierde la finalidad del método al desaparecer la razonabilidad del plazo otorgado por el legislador para la ejecución del acto, porque se disminuye materialmente el plazo previsto en la norma para efectuarlo, en atención a que los Tribunales -salvo alguna excepción- no despachan los sábados, domingos, días feriados establecidos por la ley de Fiestas Nacionales, ni tampoco cualquier otro día que decida no despachar, debido a elementos exógenos al proceso y que inciden en tal disminución, contrariando así -como bien lo apuntan los accionantes- el principio de legalidad de los lapsos procesales, establecido en el artículo 196 del Código de Procedimiento Civil, pero primordialmente la garantía constitucional del debido proceso, y por tanto el derecho a la defensa, consagrados en el artículo 49 numerales 1 y 3 de la Constitución de 1999.

Así pues, cuando el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil establece que, “[l]os términos o lapsos procesales se computarán por días calendarios consecutivos *excepto los lapsos de pruebas*, en los cuales no se computarán los sábados, los domingos, el Jueves y el Viernes santo, los declarados días de Fiestas Nacionales, los declarados no laborables por otras leyes, ni aquellos en los cuales el Tribunal disponga no despachar” (Resaltado de la Sala), se enfrenta a los postulados que respecto al debido proceso y al derecho a la defensa se establecen en la vigente Constitución, al convertir lo que debió ser una regla del cómputo, en la excepción, ya que al computarse los demás lapsos procesales por días calendarios conti-

nuos, sin atender a las causas que llevó al mismo legislador a establecer tales excepciones en el cómputo de los lapsos probatorios, se viola el contenido normativo del artículo 49 de la Constitución de 1999, por disminuir, para el resto de los actos procesales, el lapso que el legislador consideró -en su momento- razonable para que las partes cumplieran a cabalidad con los actos procesales que las diferentes normativas adjetivas prevén. De allí, que esta Sala considere que la contradicción advertida conduce a situaciones de *Summum Jus-Summa Injuria*, tanto en lo que atañe al ejercicio de la función jurisdiccional propiamente dicha, como respecto de los derechos de las partes en el proceso. Así lo ha reconocido, expresamente la Sala con respecto a la tramitación de la institución de la apelación en el amparo constitucional, al establecer mediante sentencia de fecha 31 de mayo de 2000, que:

“En relación con los lapsos para interponer el recurso de apelación en amparo, esta Sala Constitucional considera que admitir que el lapso de apelación previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales debe computarse por días continuos, incluyendo sábados, domingos y feriados, sería atentatorio contra el derecho a la defensa, principio cardinal del sistema procesal, pues el ejercicio del recurso de apelación se vería limitado de hecho, incluso cercenado, bien por la llegada del fin de semana, o alguna fiesta patria.

En un Estado Social de Derecho y Justicia, como es el que preconiza el artículo 2 de la vigente Constitución, la literalidad de la leyes no puede interpretarse hacia lo irreal o lo absurdo. Lo cierto es que en el país no existe un sistema de justicia que funcione diariamente veinticuatro (24) horas, con jueces constitucionales de guardia en las noches y días feriados, y ante la ausencia de tal sistema, los jueces -incluyendo los constitucionales- en aras a su derecho al descanso y a la recreación, no laboran ni los sábados, ni los domingos, ni los días que contempla el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, manteniéndose los tribunales cerrados al público. Distinta es la situación los días en que el tribunal se encuentra funcionando, así no despache, el cual es un día hábil a los efectos del amparo”.

De manera que, concluye esta Sala, que el debido proceso exige, tal como quedara expuesto, un plazo razonable para todos los actos sin excepción, y por ello, visto que tal como está redactada la norma contenida en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, ésta resulta inconstitucional por ser contraria al debido proceso y al derecho a la defensa debe esta Sala DECLARAR SU NULIDAD PARCIAL en lo que respecta a la frase: “(...) *los lapsos de pruebas, en los cuales no se computarán...*”. Así, ante la prohibición absoluta de actuación del Tribunal fuera de días y horas de despachos, conforme lo dispone el Código de Procedimiento Civil, debe entenderse, que por regla general los términos y lapsos a los cuales se refiere dicho artículo, tienen que computarse efectivamente por días consecutivos, en los cuales el Tribunal acuerde dar despacho, no siendo computables a esos fines aquellos en los cuales el Juez decida no despachar, ni los sábados, ni los domingos, ni el Jueves y Viernes Santos, ni los días declarados de fiesta o no laborables por ley, criterio que debe ser aplicado en concatenación con lo dispuesto en los artículos 199 y 200 del Código de Procedimiento Civil, que establecen:

“Artículo 199. Los términos o lapsos de años o meses se computarán desde el día siguiente al de la fecha del acto que da lugar al lapso, y concluirán el día de fecha igual a la del acto, del año o mes que corresponda para completar el número del lapso.

El lapso que, según la regla anterior, debiera cumplirse en un día de que carezca el mes, se entenderá vencido el último de ese mes.

Artículo 200. En los casos de los dos artículos anteriores, cuando el vencimiento del lapso ocurra en uno de los días exceptuados del cómputo por el artículo 197, el acto correspondiente se realizará en el día laborable siguiente”.



En virtud de lo expuesto, esta Sala declara parcialmente nula la norma contenida en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, y a tal efecto, ordena que se tenga la redacción de la misma de la siguiente manera:

“Artículo 197. Los términos o lapsos procesales se computarán por días calendarios consecutivos excepto los sábados, los domingos, el Jueves y el Viernes Santo, los declarados días de fiesta por la Ley de Fiestas Nacionales, los declarados no laborables por otras leyes, ni aquellos en los cuales el Tribunal disponga no despachar”.

**TSJ-SC (319)**

**9-3-2001**

Magistrado Ponente: Antonio García García

Caso: Impugnación del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil.

**La Sala señala el alcance de la norma contenida en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil después de haber declarado su nulidad parcial. Al efecto señala, que la formalidad de que el término o lapso procesal para la realización de un determinado acto sea computado atendiendo a que el tribunal despache, debe ser entendido para aquellos casos en que efectivamente se vea inmiscuido de forma directa el derecho a la defensa de las partes.**

De manera que, debe esta Sala señalar de forma más clara, cual es el alcance de la nueva norma contenida en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil dentro del sistema normativo que integra, lo cual bajo ningún supuesto puede ser visto como una ingerencia o usurpación en las atribuciones del órgano legislativo -Asamblea Nacional- que tiene por función propia normar las materias que resultan de orden nacional.

Así, los postulados constitucionales en los que se fundamentó esta Sala para declarar la inconstitucionalidad parcial de la norma *in comento*, son los establecidos en los numerales 1 y 3 del artículo 49 de la Carta Magna, en atención a la circunstancia fáctica que se verificaba con los cómputos de los términos y lapsos establecidos para la realización de determinadas actuaciones procesales de los justiciables, a consecuencia de la disminución de los mismos en un número ciertamente menor a aquellos dispuestos en la norma, como producto del no despachar continuo de los tribunales, lo cual tendía a crear un estado de indefensión y a transgredir el debido proceso.

Por tanto, los postulados anteriores en los cuales se basó esta Sala para indicar que la regla del cómputo establecida en el referido artículo 197 del Código de Procedimiento Civil “(...) viola el contenido normativo del artículo 49 de la Constitución de 1999, por disminuir, para el resto de los actos procesales, el lapso que el legislador consideró -en su momento- razonable para que las partes cumplieran a cabalidad con los actos procesales que las diferentes normas adjetivas prevén”, fueron establecidos en atención a que la actividad jurisdiccional va dirigida a resolver una controversia y siendo que las partes serán quienes en definitiva sufrirán los efectos de la sentencia, debe garantizársele a cada una de ellas, la posibilidad de adversar o contradecir *oportunamente* lo sostenido por su contraparte, es decir, garantizarle su derecho a la defensa.

Empero, lo expuesto no quiere decir que esta Sala no haya tenido en cuenta el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva contemplado en el artículo 26 de la Carta Magna, que dispone:

“*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” (Resaltado de la Sala).

Lo cual quiere decir, que esta Sala jamás ha pretendido con el dispositivo del fallo sacrificar las formas sobre el fondo, sino más bien pretende buscar el contenido jurídico y la finalidad que el legislador le atribuyó a la norma contenida en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, señalándose mediante esta sentencia su razón de ser, de forma tal que se adapte a la actividad procesal respetando el derecho a la defensa y al debido proceso consagrado en el artículo 49, numerales 1 y 3, de la Constitución.

De manera que, esta Sala al dictar la decisión cuya aclaratoria se solicita partió de que el fin institucional e inmediato del proceso es la justicia, la cual debe ser alcanzada sin sacrificar el fondo por la forma, teniendo claro, la existencia de dos actos fundamentales dentro del esquema procesal; a saber, la demanda y la sentencia, siendo todos los actos intermedios el mecanismo por el cual se preparara la providencia judicial.

Ahora bien, lo expuesto no quiere decir y así lo entendió esta Sala cuando dictó el fallo, que todas las formas son innecesarias, pues, la instrumentalidad de las formas si bien no tienen un valor intrínseco propio -ya que existen solamente como un medio para alcanzar la plena finalidad de cada acto-, su observancia permite medir concretamente la realización en el tiempo y en el espacio de las actuaciones procesales.

Por tanto, cuando esta Sala anuló parcialmente la norma *in comento* lo hizo atendiendo al derecho a la defensa y al debido proceso, pero -se insiste-, sin desconocer la existencia del derecho a la celeridad procesal consagrado en el citado artículo 26 de la Constitución, motivo por el cual, entendiendo al Código de Procedimiento Civil como un conjunto sistemático de normas, donde los términos o lapsos pautados para realizar las actuaciones procesales se crearon en principio para ser computados por días calendarios continuos, la formalidad de que el término o lapso procesal para la realización de un determinado acto sea computado atendiendo a que el tribunal despache, debe ser entendido para aquellos casos en que efectivamente se vea inmiscuido de forma directa el derecho a la defensa de las partes.

De forma que, será la naturaleza de las actuaciones procesales las que distinguirán si el cómputo del término o lapso se realizará por días calendarios continuos sin atender a las excepciones previstas en el artículo *in comento*, o, si por el contrario, deberán hacerse únicamente en función de que el tribunal despache. En virtud, de que esta Sala considera que el *ejercicio oportuno* de los derechos adjetivos que les asiste a las partes en un proceso -oportunidad que sólo puede verificarse si el tribunal despacha- forma parte de la esfera esencial del derecho a la defensa y al debido proceso.

Por lo cual, si la naturaleza del acto procesal implica, que para que se cumpla cabalmente el derecho a la defensa y al debido proceso, éste deba ser realizado exclusivamente cuando el tribunal despache, en virtud de que sólo así las partes pueden tener acceso al expediente o al juez para ejercer oportunamente -entiéndase de forma eficaz- su derecho a la defensa, indudablemente que los términos o lapsos procesales para la realización de tales actos se computarán en función de aquellos días en que el tribunal acuerde despachar.

En consecuencia, estima esta Sala que la aplicación del artículo 197, y como tal, el considerar para el cómputo de los términos o lapsos los días en que efectivamente despache el tribunal, no puede obedecer a que se esté ante un lapso o término “largo o corto”, sino en atención a que el acto procesal de que se trate involucre o de alguna manera afecte el derecho a la defensa de las partes; en contraposición a aquellos que con su transcurrir no lo involucren.

Así por ejemplo, el lapso procesal establecido para contestar la demanda o los términos o lapsos procesales establecidos para ejercer oposición a cualquier providencia judicial, deben ser computados por días en que efectivamente el tribunal despache, en virtud de que la naturaleza de tales actos se encuentran vinculadas directamente con el derecho a la defensa y al debido proceso.

Por otro lado, también se puede mencionar que los términos o lapsos procesales establecidos para ejercer cualquier acto de impugnación ante el tribunal de instancia; tales como, recurso de hecho, recurso de queja, recurso de regulación de competencia o apelación, también deben ser computados por días en que efectivamente el tribunal despache.

En ese mismo orden de ideas, y en atención a los términos en que ha sido planteada la presente solicitud, esta Sala establece que, a los fines de garantizar la tutela judicial efectiva, los lapsos para sentenciar así como el de prórroga contemplado en los artículos 515, 521 y 251 del Código de Procedimiento Civil, deben ser computados por días calendarios consecutivos sin atender a las excepciones establecidas en el artículo 197 *eiusdem*.

El lapso para la formalización, contestación, réplica y contrarréplica del recurso de casación establecidos en los artículos 317 y 318 del mismo texto legal, deben ser computados por días calendarios consecutivos sin atender a las excepciones establecidas en el artículo 197 *eiusdem*.

Los lapsos para los actos conciliatorios consagrados en los artículos 756 y 757 *eiusdem*, así como el lapso para la comparecencia a través de edictos previsto en el artículo 231 de dicho texto legal, y los lapsos de carteles, tales como, los previstos en los artículos 223, 550 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, serán computados por días calendarios consecutivos, sin atender a las excepciones establecidas en el artículo 197 *eiusdem*.

El lapso para proponer la demanda después que haya operado la perención previsto en el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil, igualmente serán computado por días calendarios consecutivos sin atender a las excepciones establecidas en el artículo 197 *eiusdem*.

El lapso que tiene la Sala de Casación Civil de este Alto Tribunal para sentenciar, así como el que tiene el Juez de Reenvío, establecido en los artículos 319 y 522 del texto que rige la materia serán computados por días calendarios consecutivos, sin atender a las excepciones establecidas en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil.

El lapso para intentar la invalidación contemplado en el artículo 335 del Código de Procedimiento Civil, será computado conforme a la regla prevista en el artículo 199 *eiusdem*, por tratarse de un lapso cuya unidad de tiempo es mensual.

Los lapsos para la suspensión de la causa principal, según lo pautado en los artículos 374 y 386 del Código de Procedimiento Civil, serán computados por días calendarios continuos, sin atender a las excepciones establecidas en el artículo 197 *eiusdem*.

El lapso de treinta días para la evacuación de las pruebas contemplado en el artículo 392 *ibidem*, así como el lapso para su promoción, admisión y oposición será computado por días en que efectivamente el tribunal despache, en atención a lo dispuesto en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, por encontrarse vinculada directamente la naturaleza de dicho acto al derecho a la defensa y al debido proceso de cada una de las partes. El lapso para que los árbitros dicten sentencia según lo dispuesto en el artículo 614, párrafo cuarto, del Código de Procedimiento Civil, se computará por días calendarios consecutivos sin atender a las excepciones previstas en el artículo 197 *eiusdem*.

Y, por último el término de la distancia debe ser computado por días calendarios consecutivos, sin atender a las excepciones establecidas en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil. Así se decide.

CPCA (352)

22-3-2001

Ponencia colectiva

Caso: Colegio de Médicos del Distrito Federal vs. Federación Médica Venezolana.

Determinado lo anterior, debe esta Corte establecer si en el presente caso se configura una presunción de la violación constitucional denunciada por el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, referida la misma al derecho al debido proceso y a la asistencia jurídica que consagra el numeral 1 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En ese sentido, se advierte que se ha denunciado como norma generadora de violación constitucional, el artículo 40 del “Reglamento de los Tribunales Disciplinarios de la Federación Médica Venezolana y los Colegios de Médicos de la República” que establece lo siguiente:

*Artículo 40: “El Tribunal Disciplinario no podrá permitir la participación de los profesionales del Derecho en el proceso disciplinario puesto que es privativo e irrenunciable del Gremio Médico conocer y sancionar las violaciones de la Ley de Ejercicio de la Medicina y el Código de Deontología Médica. Además, de conformidad con lo establecido en el artículo 119 de la Ley de Ejercicio de la Medicina, los Tribunales Disciplinarios sólo podrán aplicar las sanciones disciplinarias contempladas en el artículo 116 “ejusdem”, que son de carácter eminentemente deontológico”.*

Así pues, de la lectura del artículo transcrito es posible colegir que la aplicación directa de esta norma implica que no le es permitido a los profesionales del Derecho participar en los procedimientos disciplinarios que contra los Médicos se instauran y que van dirigidos a la posible imposición de una sanción.

En ese sentido y a objeto de determinar si efectivamente el transcrito artículo constituye una presunción de vulneración del artículo 49 numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se advierte que el principio constitucional de la defensa, garantiza la efectiva posibilidad de participación activa en el procedimiento de los administrados titulares de un interés, participación ésta que comprende los derechos: a ser oído, a ofrecer y producir prueba y a una decisión fundada.

Así las cosas, tal participación activa constituye la garantía menor que un procedimiento de cualquier naturaleza que fuese, puede ofrecer, la cual no se limita a la simple presencia del interesado, ni tampoco a su derecho a ser oído, sino que tal como lo expresa nuestro texto constitucional, alcanza incluso hasta el derecho que tiene toda persona “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..” (Resaltado de la Corte)

Por tanto, es criterio de este órgano judicial, que se configura una indefensión al administrado cuando de manera ostensible y manifiesta se le nieguen o limiten sus medios de defensa, de tal manera que le impiden ejercer una eficaz defensa alegando y probando lo que a sus intereses convenga.

En tal sentido, para precisar la importancia que reviste la participación de los profesionales del derecho en cualquier tipo de procedimiento, como medio adecuado para ejercer el derecho a la defensa, es de advertir que la intervención real y efectiva del abogado garantiza a las partes actuar en el proceso de la forma más conveniente para sus derechos e intereses y les permite defenderse debidamente contra la parte contraria.

Así, en palabras de Francisco Ramos Fernández (*Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1997) “...el Abogado es el que da un contenido técnico-jurídico a las pretensiones de su cliente. Oye el caso, lo en foca, lo estudia, programa su desarrollo jurídico. Recoge las pruebas que en su día ha de aportar a los autos, visita, si es preciso, el lugar o la cosa litigiosa. Pondera en definitiva cuál es la solución que más conviene a los intereses de su cliente (...) En cada momento del juicio la presencia del Abogado tecnifica las aspiraciones jurídicas de su cliente y es una garantía de su correcta formulación procesal...”

En ese orden de ideas, considera la Corte que al negar en forma expresa el artículo impugnado la aludida participación profesional, se configura una presunción de violación del derecho a la defensa y al debido proceso de los médicos que fueran sometidos a un procedimiento disciplinario, toda vez que siendo el abogado en principio, el profesional idóneo y más capacitado para establecer la dirección, planificación y manejo de los medios defensivos de sus clientes, el cual adicionalmente, forma parte integrante del nuevo sistema judicial establecido en la vigente Constitución (artículo 253, última aparte) se les está coartando a los profesionales de la medicina el derecho que tiene todo ciudadano de “...disponer de los medios adecuados para ejercer su defensa...” a tenor de lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y así se declara.

A mayor abundamiento y en aras de plasmar la importancia que reviste y el rol fundamental que desempeñan, los profesionales del Derecho en los procedimientos de cualquier naturaleza, es oportuno citar lo siguiente:

“...El triunfo del derecho sobre la injusticia depende muchas veces del modo como la defensa se realice, consideración que basta por sí sola a demostrar cuán difícil, espinosa y meritoria es la misión del abogado defensor, que exige un detenido estudio de las pretensiones del contrario, una concepción clara y sólida de la cuestión legal planteada, una diligencia suma y un cuidado exquisito y minucioso en la preparación de las pruebas (...). Por eso ha podido decirse que el abogado es el sacerdote de la ley, como el sacerdote es el abogado de las conciencias...” (Enciclopedia Jurídica Española, Tomo X, Francisco Seix Editor, Barcelona, 1.910)

Por las razones expuestas y en virtud de que presuntamente el artículo impugnado podría ser susceptible de causar indefensión, esta Corte considera que es menester declarar la procedencia de la presente pretensión de amparo cautelar y así se declara.

**TSJ-SC (1166)**

**29-6-2001**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Alejandro Moreno vs. Sociedad Mercantil Auto Escape Los Arales, S.R.L.

**El derecho a la defensa no se agota en la mera conclusión de la fase probatoria, sino que se extiende hasta que las mismas resultas del juicio adquieren firmeza. Visto así, se requiere no sólo que las partes hayan acudido a ejercer sus probanzas, sino que sobre las mismas exista una resolución judicial que las contraponga, y de esta forma haga valer la que considere preeminente, dentro del régimen que para tal valoración resulte aplicable.**

Determinada su competencia, pasa esta Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto, a cuyo fin deben examinarse los principales argumentos que justifican la declaratoria contenida en el fallo recurrido. Con este objeto, se observa que tal decisión esti-

mó procedente el amparo *sub judice*, al considerar que la omisión de valoración de las pruebas promovidas por el hoy accionante, en el juicio que por cumplimiento de contrato de arrendamiento éste incoara en contra de la sociedad mercantil Auto Escape Los Arales, S.R.L., produjo la violación de sus derechos a la defensa y al debido proceso.

Al respecto, resulta conveniente traer a colación lo previsto en el numeral 1 del artículo 49 de la Constitución, cuyo tenor es el siguiente:

*“El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas: en consecuencia: 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a 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 [omissis]”.*

El precepto constitucional transcrito parcialmente, recoge la noción del *debido proceso*, como máxima garantía informadora del proceso como instrumento fundamental para la obtención de la justicia (artículo 257 constitucional), cuyas repercusiones deben incidir, más allá de los mecanismos adjetivos que de forma abstracta el Poder Nacional instaura por vía legislativa (*justicia formal*), en la aplicación concreta que de tales mecanismos realiza el juzgador (*justicia material*).

Como derecho de contenidos complejos, el debido proceso comprende un cúmulo de situaciones jurídicas que invisten a toda persona (entendida ésta en sentido lato) inserta en una relación jurídica-procesal con el carácter de parte (en sede administrativa o jurisdiccional), entre las cuales se sitúa el derecho a la defensa, como garantía que exige el respeto al principio esencial de contradicción, conforme al cual, las partes enfrentadas, en condiciones de igualdad, deben disponer de mecanismos suficientes que les permitan alegar y probar las circunstancias tendientes al reconocimiento de sus intereses, necesariamente, una sola de ellas resulte gananciosa.

Abundando lo expuesto, el derecho a la defensa no se agota en la mera conclusión de la fase probatoria, sino que se extiende hasta que las mismas resultas del juicio adquieran firmeza. Visto así, se requiere no sólo que las partes hayan acudido a ejercer sus pobranzas, sino que sobre las mismas exista una resolución judicial que las contraponga, y de esta forma haga valer las que considere preeminentes, dentro del régimen que para tal valoración resulte aplicable (tarifa legal, sana crítica, etcétera).

En el presente caso, la decisión delatada por este amparo, resolvió la cuestión de la supuesta falta de cualidad del hoy accionante, acudiendo únicamente a un instrumento público (de entre otros elementos probatorios) y afirmando llanamente que tal pronunciamiento lo ejercería antes de valorar las demás pruebas promovidas, pues se trataba de una excepción de fondo.

Al respecto, debe esta Sala precisar que el alegato de la demandada en el juicio que dio lugar a la sentencia denunciada (Auto Escape Los Arales, S.R.L.), relativa a la falta de cualidad del ciudadano Alejandro de la Cruz Moreno, por carecer de la condición de propietario del inmueble cuyo arrendamiento dio lugar a aquel litigio, es una circunstancia fáctica que habiendo sido alegada en tal proceso, requiere de elementos probatorios suficientes que comprueben su veracidad y conforme lo señalado anteriormente, además es necesario que sean enfrentados los elementos que una y otra parte aportaron al proceso, para luego efectuar la correspondiente ponderación, con miras a determinar la verdad ínsita en los autos.

En fuerza de estas consideraciones, cabe colegir que el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, al asumir la conducta reseñada, vulneró indiscutiblemente el derecho a la defensa y, de

forma consecucional, el debido proceso de quien fuera accionante y sus sucesores; razón por la cual, es evidente que la sentencia objeto del presente recurso de apelación resulta acertada, al compartir los criterios expuesto en el presente fallo. Así se declara.

b. *Presunción de inocencia*

**CPCA (315)**

**19-3-2001**

Magistrado Ponente: Perkins Rocha Contreras

**El derecho a la presunción de inocencia tiene una proyección extra-procesal, y otra procesal, la primera de ellas atiende al derecho a no ser condenado sin una previa resolución administrativa o judicial que lo declare, mientras que la segunda se refiere a la necesaria existencia de una actividad probatoria suficiente.**

El principio de la presunción de inocencia se encuentra íntimamente vinculado a otros conceptos constitucionales tales como la asistencia y defensa de abogado, la información previa de la acusación que se formule, un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas la garantías, la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, la no declaración contra si mismo. De ahí la relación existente entre el principio *in comento* con otros derechos de naturaleza constitucional tal como el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso.

Así, puede considerarse a la presunción de inocencia más como un derecho que como principio constitucional, ya que se le brinda el mismo tratamiento que los derechos constitucionales, y está a la disposición de cualquier persona jurídica o natural, en todo tipo de procesos o procedimientos que puedan afectar la esfera de sus intereses. Desde luego, que en ciertas materias específicas -como la penal por ejemplo- este derecho sólo encontraría aplicación para las personas naturales, sin embargo si ser un derecho de carácter general, su respecto es obligatorio a todos los poderes públicos y también para todos los particulares, en mérito de la cláusula genera de sujeción a la Constitución como pilar fundamental del ordenamiento jurídico.

En virtud del derecho a la presunción de inocencia, una persona acusada de una infracción, no puede ser considerada culpable hasta que así lo declare una decisión condenatoria precedida de un procedimiento suficiente para procurar su dimanación. Sin embargo, el particular no tienen derecho a la declaración de su inocencia, sino el derechos a ser presumido inocente, lo que equivale a que su eventual condena sea precedida por una actividad probatoria suficiente.

Esto implica que pueda verificarse si ha existido la prueba de los que racionalmente resulte, o pueda deducirse motivadamente de ella, el hecho o los hechos que desvirtúen la presunción, que el imputado pueda contradecir dichas pruebas y que además hayan sido legalmente obtenidas.

De lo anterior se desprende, que el derecho a la presunción de inocencia tiene una protección extraprocesal, y otra procesal, la primera de ellas, atiende al derecho a no ser condenado sin una precisa Resolución administrativa o judicial que lo declare, mientras que la segunda se refiere a la necesaria existencia de una actividad probatoria suficiente con la participación del acusado y con una adecuado razonamiento del nexo causal entre la norma y la situación concreta, sin que base la mera sospecha o conjetura. Ambas proyecciones se complementan para alcanzar el objetivo perseguido con la consagración constitucional de la presunción de inocencia.

c. *La garantía de la doble instancia***TSJ-SPA (278)****1-3-2001**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: C.A.N.T.V. Servicios vs. Tribunal Superior Noveno de lo Contencioso Tributario.

**La limitación establecida en el artículo 195 del Código Orgánico Tributario, atinente a la cuantía mínima necesaria para que proceda el recurso de apelación, no contraviene el derecho a la doble instancia consagrado en el artículo 49, ordinal 1°, de la Constitución de 1999, en vista que dicho artículo también reconoce la existencia de excepciones tanto constitucionales como legales respecto al derecho a recurrir del fallo.**

Ahora bien, previamente a dilucidar el aspecto que antecede, es pertinente observar que la norma cuya aplicación se debate es la contenida en el único aparte del artículo 195 del Código Orgánico Tributario, que dispone:

“De las sentencias definitivas dictadas por los Tribunales de Primera Instancia o de las interlocutorias que causen gravamen irreparable por la definitiva, podrá apelarse dentro del término de ocho (8) días hábiles, contados a partir de la publicación de la sentencia y se seguirá el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil.

Cuando se trate de la determinación de tributos o de la aplicación de sanciones pecuniarias, este Recurso procederá solo cuando la cuantía de la causa exceda de cien unidades tributarias (100 U.T) para las personas naturales y de quinientas unidades tributarias (500 U.T) para las jurídicas”.

Precisado ello y de acuerdo a las alegaciones fundamentales de los recurrentes, pasará la Sala a pronunciarse respecto al gravamen irreparable supuestamente producido a su representada por el fallo del *a quo* de fecha 10 de julio de 2.000, el cual, según denuncia, violenta su derecho a los recursos y a la doble instancia judicial, a partir de los principios de la tutela judicial efectiva y del debido proceso, consagrados en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1.999, con especial referencia al numeral 1 del dispositivo constitucional último citado. En este orden de ideas, también deberá la Sala considerar la disposición contenida en el artículo 8, numeral 2 (literal h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José, Costa Rica-, cuya aplicación preeminente invocan los recurrentes en relación al aludido derecho a la doble instancia, sobre la base de lo sentado por la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia en fecha 14 de marzo de 2.000.

Entonces, resulta evidente que a los fines controvertidos, obligatoriamente habrá esta alzada de atender a la previsión contenida en el artículo 23 de la actual Carta Magna, según la cual “Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”.

Ahora bien, determinado el marco jurídico y los límites de la presente controversia, la Sala estima necesario establecer previamente el alcance o ámbito de aplicación del instrumento internacional de protección de los derechos humanos invocado por los recurrentes de hecho, con especial referencia a las garantías judiciales mínimas.



Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1.969, en vigor desde el 18 de junio de 1977, suscrita y ratificada por Venezuela según consta en la respectiva Ley Aprobatoria (*G.O.* N° 31.256 de fecha 14 de junio de 1977), constituye uno de los más importantes instrumentos de promoción y protección de los derechos humanos en el sistema interamericano, la cual, según reza el primer párrafo de su Preámbulo, tiene como propósito “consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”, con fundamento en los atributos de la persona humana; entendida ésta a los efectos de la aludida Convención como “todo ser humano”, conforme lo dispone el numeral 2 de su artículo 1.

Bajo estas premisas, los Estados signatarios del Pacto de San José otorgaron especial consideración y asumieron con carácter de obligación, las garantías del debido proceso legal, a cuyo efecto sentaron en el contexto de los derechos protegidos las llamadas “Garantías Judiciales” (artículo 8), previstas para toda persona inculpada de delito en plena igualdad, entre las cuales se cuenta el “derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior” (numeral 2, literal h).

Precisamente en torno a la preeminencia del derecho citado, como derecho inherente a la persona humana, se circunscribe la problemática planteada por los recurrentes en la presente causa, por cuanto se entiende de sus alegaciones, las garantías dispuestas en tal sentido por el derecho interno venezolano a través de las previsiones contenidas en el artículo 26 y en el artículo 49, ordinal 1, de la Constitución de 1.999, aunadas al régimen legal establecido en ese ámbito por el artículo 195 del vigente Código Orgánico Tributario, no bastan ni garantizan a su representada el libre y pleno ejercicio de su derecho a la doble instancia y al recurso de apelación contra las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario.

Cabe, pues, destacar el contenido de los dispositivos constitucionales citados *ut supra*, que se dice en este caso resultan insuficientes a los recurrentes para preservar los derechos de la sociedad mercantil contribuyente a la tutela judicial efectiva y al debido proceso:

“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”.

“Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

1. La defensa y asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del 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. (Destacado de la Sala)

*Omissis (...)*”

Ahora bien, de las actas procesales insertas en autos, se aprecia que el Tribunal *a quo*, en la oportunidad de conocer de la apelación interpuesta por la sociedad mercantil CANTV SERVICIOS, C.A, se pronunció negando la misma, al estimar no se cumplieron los extremos exigidos por la norma del artículo 195 del Código Orgánico Tributario, específicamente los dispuestos en su único aparte transcrito *ut supra*, atinentes a la cuantía mínima necesaria para que pro-

ceda el recurso de apelación contra los fallos dictados por los tribunales de primera instancia de la jurisdicción contencioso tributaria, tratándose de la determinación de tributos o de la aplicación de sanciones pecuniarias, siendo este último supuesto el debatido en el caso concreto.

Ciertamente, observa la Sala que en el fallo de fecha 10 de julio de 2.000, el juzgador fundamentó amplia y suficientemente conforme a derecho, su negativa a oír la apelación interpuesta por la referida contribuyente contra su previo pronunciamiento de fecha 27 de junio de 2.000; el cual declaró inadmisibles por extemporáneos, el recurso contencioso tributario interpuesto contra la Resolución N° 05394 de fecha 02 de enero de 1.998, expedida a su cargo por la Dirección de Liquidación de Rentas Municipales de la Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Miranda, en concepto de multa, por la cantidad de Bs. 9.000,00.

Ello, en virtud de lo previsto en el único aparte del artículo 195 del vigente Código Orgánico Tributario, en concordancia con lo dispuesto en la Resolución N° 417 del 23 de mayo del 2.000 (reajuste de la unidad tributaria de Bs. 9.600,00 a Bs. 11.600,00), emanada del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (*G.O.* N° 36.957 del 24 del mismo mes y año), de lo cual pudo el juzgador concluir que evidentemente la cuantía de la causa objeto del pronunciamiento último citado no alcanzaba el mínimo requerido. Siendo, pues, la contribuyente una persona jurídica, incuestionablemente su recurso de apelación procedía sólo si la cuantía de dicha causa excedía de las 500 U.T., es decir, de Bs. 5.800.000,00.

Ante tal negativa, pretende la recurrente de hecho invocar a su favor la garantía judicial estipulada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, alusiva al derecho propio de toda persona inculpada de delito de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, por constituir esta un tratamiento más favorable y eficaz respecto del ejercicio del derecho a los recursos y a la doble instancia.

Sobre el referido particular, debe esta Sala acotar que Venezuela como Estado Parte de la mencionada Convención ha asumido sus obligaciones de respetar y de garantizar el pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por dicha Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción, así como los consecuentes deberes de protección que tales obligaciones comportan; afirmación que surge incuestionable a partir de dispositivos tales como los consagrados en los artículos 19, 20, 21 y 22 de nuestra novísima Constitución de 1.999. Luego, también pretende la constante adecuación de sus estructuras y su sistema jurídico para asegurar la efectividad del goce de dichos derechos. Sin embargo, eventualmente una norma interna aplicable a determinado ámbito puede parecer o apreciarse violatoria de algunos derechos o garantías previstos por la Convención, sin en realidad serlo.

En efecto, en el contexto de la legislación aplicable al contencioso tributario, los llamados contribuyentes no se encuentran en forma alguna desasistidos de recursos para la defensa de sus derechos e intereses, pues disponen de una variada gama de formas de recurrir ante la autoridad tributaria, como son el recurso jerárquico; el recurso contencioso tributario e incluso la acción de amparo, tanto tributario como constitucional. Pero así también, por razones de orden organizativo de la jurisdicción especial en pro de la racionalización y de la simplificación del trabajo de la máxima instancia, el legislador se vio precisado a delimitar el ejercicio de determinado tipo de recursos, como es el recurso de apelación establecido en el artículo 195 del Código Orgánico Tributario, sin que con ello pueda entenderse la voluntad de suprimir el llamado derecho a la doble instancia o bien la intención de desnaturalizarlo o privarlo de contenido real.

Cabe destacar, que dicha limitación no se aparta ni contraviene el espíritu del Constituyente de 1.999, ya que cuando en su artículo 49 establece el alcance del derecho al debido proceso en los ámbitos judicial y administrativo, también consagra en su numeral 1 el reconocimiento de excepciones tanto constitucionales como legales, respecto al derecho a recurrir del fallo.

De acuerdo a las razones que anteceden y visto que la recurrente pudo acudir oportuna y suficientemente ante las precitadas instancias en defensa de sus derechos e intereses, esta Sala estima carente de fundamento legal la protección invocada por la contribuyente a la luz de las garantías previstas para la persona humana por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, máxime si como en el presente caso la recurrente de hecho es una sociedad mercantil, vale decir, una persona jurídica, circunstancia que evidentemente la excluye del ámbito de protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1, que dice:

“Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”

Respecto al punto último citado, es pertinente advertir que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como órgano competente en primera instancia para promover la observancia y defensa de los derechos humanos, ha establecido constante e invariablemente jurisprudencia sobre la inadmisibilidad de las peticiones interpuestas por personas jurídicas empresariales, bajo la condición de víctimas directas o donde el agotamiento de los recursos internos fue realizado por éstas y no por las personas naturales que integran la forma societaria. En este sentido, la Comisión ha estimado que el Pacto de San José otorga su protección a personas físicas naturales y excluye de su ámbito de aplicación a las personas jurídicas o ideales, por cuanto éstas son ficciones legales, sin existencia real en el orden material. (Caso: Mevopal, S.A contra Argentina, Informe de la Comisión N° 39 del 11 de marzo de 1.999)

Así también, interpreta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que la estimación o juicio que antecede se desprende del espíritu de la propia Convención, a partir del verdadero significado que se le atribuye a la frase “persona es todo ser humano” en el texto del Preámbulo de la misma y su artículo 1, numeral 2, *supra* transcrito, cual es que los derechos esenciales del hombre “tienen como fundamento los atributos de la persona humana”. (Caso: Bendeck Cohdinsa contra Honduras, Informe de la Comisión N° 106 del 27 de septiembre de 1.999)

Además, la Sala estima necesario señalar que las personas jurídicas sólo son medios o instrumentos técnicos, creados siempre por el Derecho para la realización de fines humanos. Si bien los intereses que ellas representan tienen como destinatarios últimos y necesarios a los seres humanos, el carácter de medios de las personas jurídicas, no basta ni permite se les pueda equiparar a la persona humana, como en forma errónea algunos han pretendido. De allí que resulte imprescindible para el interprete jurídico tener muy en cuenta estas fundamentales pautas axiológicas, al dar solución a cuestiones relativas a derechos y garantías constitucionales, como es el presente caso.

En virtud de lo expuesto, y no obstante la certeza de la regulación contenida en el artículo 335 de la Constitución de 1.999, mal puede la recurrente pretender que esta Sala condicione su pronunciamiento respecto al caso de autos a las decisiones de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo dictadas en fechas 14 y 15 de marzo de 2.000, las cuales a su decir dieron prevalencia en el orden jurídico interno y jerarquía constitucional al derecho a los recursos y a la doble instancia judicial. Ello es así por cuanto en el presente caso, por una parte, la aplicación del artículo 195 del Código Orgánico Tributario, en relación con el dispositivo consagrado en el numeral 1° del artículo 49 de la Constitución de 1.999, no niega en términos absolutos el derecho que la Convención consagra, ante cuyo único supuesto resultaría a esta Sala vinculante la interpretación dada por la Sala Constitucional en torno a la aplicación preferente de la norma contenida en el artículo 8, numerales 1 y 2 (literal h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, por la otra, la protección pretendida en la causa debatida es invocada por una persona jurídica, circunstancia que se aparta del espíritu y propósito de la referida Convención, según lo dispuesto en su marco normativo (artículo 1, literal 2) y la jurisprudencia producida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos *supra* transcrita. Así se declara.

Aunado a la precitada argumentación desestimatoria y vista la denuncia subsidiaria formulada por la contribuyente respecto a la inconstitucionalidad sobrevenida que alega afecta al referido, esta alzada aprecia que la citada norma, promulgada validamente en su tiempo, no resulta contraria ni incompatible al ideal jurídico plasmado por el Constituyente en la Carta Magna de 1.999, máxime cuando ha quedado sentado que la limitación prevista en su único aparte no se riñe con el llamado “derecho de los justiciables a los recursos y a la doble instancia”. Por tanto, conforme a lo pautado en la Disposición Derogatoria Única del nuevo texto constitucional, dicho artículo 195 del Código Orgánico Tributario se mantiene vigente, en aras de preservar la eficiencia y racionalidad de la función jurisdiccional, la seguridad jurídica y la integridad del ordenamiento jurídico aplicable. Así se declara.

**TSJ-SC (328)**

**9-3-2001**

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Revisión de la sentencia dictada por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 31 de julio de 2000.

**La Sala Constitucional desaplica el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil por condicionar la recurribilidad de un fallo a una cuantía mínima.**

En el caso que nos ocupa, la sentencia objeto de la presente revisión, declaró sin lugar el amparo interpuesto, de conformidad con el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto “el hecho de que dicha acción no tenía el recurso ordinario de apelación, por no permitírsele así su cuantía, ello no le es imputable al Tribunal de la causa, lo cual -a decir de dicho fallo- no puede entenderse en forma alguna como violación de los derechos constitucionales alegados por el accionante.

En efecto, el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil, establece lo siguiente:

“De la sentencia se oirá apelación en ambos efectos si ésta se propone dentro de los tres días siguientes y la cuantía del asunto fuere mayor de cinco mil bolívares” (subrayado de la Sala).

De tal modo que, si bien es cierto que existe un medio procesal ordinario, breve y eficaz, que le permite la satisfacción de la pretensión -apelación- tal medio de impugnación no era procedente en el presente caso, debido a la cuantía de la acción ejercida, la cual es menor a la fijada por la ley para la admisibilidad de tal recurso. En este sentido, la Sala observa que la inadmisibilidad de dicho medio procesal viene dada por disposición legal expresa -artículo 891 Código de Procedimiento Civil- la cual, en principio no puede entenderse como violación de los derechos constitucionales alegados por el quejoso, razón por la cual el fallo objeto de la presente revisión debería estimarse ajustado a derecho por ceñirse al contexto de ley.

No obstante lo anterior, la Sala observa:

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, declaró que los tratados, pactos y convenios relativos a los derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional, razón por la cual los mismos, “prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público” (artículo 23).

De tal modo, que nuestro Texto Constitucional, además de referir los principios fundamentales y los valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional, consolida el respeto a los derechos esenciales del hombre, inspirado en el valor de la solidaridad humana, esto es, los derechos humanos, ampliando su régimen de protección al consagrarlos como derechos constitucionales.

En este contexto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita y ratificada por Venezuela (G.O. N° 31.256 de fecha 14-06-77), en su artículo 8, numerales 1 y 2, establece lo siguiente:

“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 en contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral fiscal o de cualquier otro carácter... (*omissis*).

Asimismo, establece dicho artículo en su literal h), el derecho que, en plena igualdad y durante el proceso, tiene toda persona “a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior”.

Al respecto, la Sala, mediante decisión de fecha 14 de abril del año 2000, Caso: “C.A., Electricidad del Centro (ELECENRO) y Compañía Anónima de Electricidad de los Andes (CADELA)”, estableció lo siguiente:

“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 al derecho a la defensa... (*omissis*).

Cabe interpretar que la norma de la convención -artículo 8, numerales 1 y 2, literal h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- 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**” (negritas propias).

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la sentencia objeto de revisión, declaró sin lugar la acción de amparo interpuesta, por considerar que el presunto agravante, al negar la apelación ejercida por el accionante, no vulneró en forma alguna los derechos constitucionales del mismo, toda vez que dicha inadmisibilidad viene dada por prohibición expresa de la ley (artículo 891 del Código de Procedimiento Civil).

En este contexto, la Sala precisa, que conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita y ratificada por Venezuela, todo juicio debe ser llevado ante un tribunal de instancia, cuyo fallo pueda contar con una instancia revisora superior (principio de la doble instancia). De lo anterior se observa, que el citado Convenio, contiene disposiciones

más favorables al goce y ejercicio del derecho consagrado en el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil, como lo es, recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior, disposición legal con base a la cual fue declarada sin lugar la acción de amparo interpuesta.

Por lo tanto, siendo dicha disposición de rango constitucional, conforme al artículo 23 de nuestra Carta Magna, la Sala estima que la disposición legal aplicada en el presente caso -artículo 891 del Código de Procedimiento Civil- resulta incompatible con el artículo 8, numerales 1 y 2, literal h, de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual es de aplicación "inmediata y directa", conforme al citado artículo 23 de nuestro Texto Fundamental. Siendo ello así, resulta forzoso para la Sala, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, según el cual es obligación del juez inaplicar las leyes u otras normas jurídicas cuando éstas son incompatibles con la Constitución, inaplicar el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil en el presente caso, y así se declara.

**TSJ-SPA (449)**

**27-3-2001**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: C.A. Dayco de Construcciones vs. Instituto Nacional de Obras Sanitarias (I.N.O.S.).

El Presidente de la Sala, de conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ha venido en forma constante delegando en el Juzgado de Sustanciación el conocimiento de las solicitudes de intimación de honorarios hasta su definitiva conclusión, en virtud de lo cual se negaba radicalmente el recurso de apelación que el afectado interpusiera contra los fallos dictados por el referido Juzgado. Sin embargo, la Sala Político-Administrativa de este Máximo Tribunal, por decisión del 13 de abril de 2000, en una interpretación progresiva del ordenamiento jurídico vigente, concluyó que tanto el contenido del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como el artículo 8 del Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, suscrita y ratificada por Venezuela, y aplicable por disposición del artículo 23 del Texto Fundamental, contemplan la posibilidad de ejercer recursos contra decisiones judiciales ante un Tribunal Superior, como una garantía judicial.

Es así como, en la medida en que existan normas constitucionales que puedan resultar más favorables a las establecidas expresamente en las leyes, se impone su aplicación a fin de garantizar el principio de la doble instancia como fundamento de esa garantía judicial.

De esta forma, el orden constitucional vigente ha permitido la inclusión de nuevas variables en relación con la impugnación de decisiones judiciales, independientemente del procedimiento de que se trate, que antes estaban circunscritas al ámbito de aplicación de la jurisdicción penal, lográndose de esta manera garantizar plenamente la garantía de la doble instancia en aquellas decisiones dictadas por órganos jurisdiccionales que tienen un Superior.

Conforme a lo expuesto, esta Sala considera indispensable oír el recurso de apelación contra decisiones dictadas por el Juzgado de Sustanciación, en materia de intimación de honorarios, en virtud del derecho que tienen las partes de recurrir del fallo dictado como manifestación del derecho a la defensa, inviolable en todo estado y grado del proceso. Así se declara.

### 3. *Derechos Individuales*

#### A. *Libertad personal*

**TSJ-SC (723)**

**15-5-2001**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Juan C. Berroterán G. y otros vs. Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda.

**Lo que determinará la inconstitucionalidad de una medida privativa de libertad, será que el órgano jurisdiccional no se haya ceñido a los supuestos establecidos en el artículo 259 del Código Orgánico Procesal Penal para decretarla.**

Al respecto, esta Sala observa que, la norma contenida en el artículo 259 del Código Orgánico Procesal Penal, dispone una excepción al derecho constitucional a ser juzgado en libertad, la cual obedece a que exista un hecho punible que merezca pena privativa de libertad, cuya acción penal no se encuentre prescrita; fundados elementos de convicción para estimar que el imputado ha sido autor de tal delito y una presunción razonable de peligro de fuga.

De lo anterior se desprende entonces, que lo que determinará la inconstitucionalidad de una medida privativa de libertad, será que el órgano jurisdiccional no se haya ceñido a los supuestos establecidos en el artículo 259 del Código Orgánico Procesal Penal, para decretarla.

Ahora bien, la norma contenida en el artículo 259 del Código Orgánico Procesal Penal, le otorga expresamente al Juez la potestad de valorar y determinar cuándo se está en el caso concreto, ante los supuestos exigidos para la procedencia de la medida de privación de libertad, por tanto, es potestad exclusiva del juez determinar cuándo existe la presunción razonable de peligro de fuga, de manera que, estima esta Sala que al cumplirse con los extremos procesales del artículo 259 del Código Orgánico Procesal Penal, y al ser la norma contenida en el ordinal 3º de dicho artículo, así como la contenida en el artículo 260, *eiusdem*, de carácter eminentemente discrecional, la presunción de peligro de fuga basta con que para el sentenciador sea racional, en atención a la duda razonable que se desprende del caso, para que resulte ajustada a derecho, por lo cual, siendo la acción de amparo constitucional un mecanismo destinado exclusivamente a proteger el goce y ejercicio de los derechos constitucionales, a través de ella, no se puede pretender la revisión de las razones que la Corte de Apelaciones tuvo para calificar el peligro de fuga, pues, como se ha establecido, en el presente caso se trata de una apreciación discrecional que dependerá en todo caso de la ponderación de las circunstancias del caso concreto de los autos, donde su única limitación legal se encuentra en lo dispuesto en los artículos 259 y 260 del Código Orgánico Procesal Penal, que, como se señaló con anterioridad, han sido cumplidos a cabalidad, por lo que mal podría transgredir dicha apreciación derechos constitucionales.

**TSJ-SC (1154)**

**29-6-2001**

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Julián I. Rodríguez D. vs. Juzgado Segundo de Control y Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas.

**La privación de libertad es una medida cautelar que solo procede cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar la finalidad del proceso (art. 252 Código Orgánico Procesal Penal). Por lo tanto, dicha medida cautelar tiene un carácter excepcional, por consiguiente, de interpretación restrictiva, por cuanto sólo es procedente por las razones previstas taxativamente en la ley.**

La presente causa se inicia en virtud de la revisión solicitada por el ciudadano Julián Isaías Rodríguez Dña en su condición de Fiscal General de la República, respecto de las sentencias dictadas por el Juzgado Segundo de Control y la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas el 25 de enero y 4 de febrero de 2000, respectivamente, las cuales declararon “no tener materia sobre la cual decidir” en la solicitud de hábeas corpus interpuesta a favor de ciudadano Roberto Javier Hernández Paz, con ocasión de su desaparición por la presunta “detención arbitraria e ilegal”, y por cuanto hasta la fecha, se desconoce “su paradero”, lo cual -a decir de los peticionantes de hábeas corpus- atenta contra el derecho a la vida, integridad física, protección al honor y reputación, entre otros derechos, del mencionado ciudadano.

En efecto, tal como se señaló precedentemente, los fallos cuya revisión se solita declararon “no tener materia sobre la cual decidir” respecto a la solicitud de hábeas interpuesta a favor del ciudadano Javier Hernández Paz, por cuanto, entre otras consideraciones, quedó “evidenciado” que dicho ciudadano “no se encuentra privado ilegítimamente de su libertad” y que por tanto “...deberá configurarse una situación real de privación o restricción de la libertad, o de inminente amenaza a la seguridad personal” para la procedencia de la acción interpuesta.

En este contexto, la Sala observa:

El artículo 44, numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece lo siguiente:

“La libertad personal es inviolable: en consecuencia:

(*omissis*) ...Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida *in fraganti*... Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley...”

Asimismo, el artículo 45, *eiusdem*, apunta:

“Se prohíbe a la autoridad pública, sea civil o militar, aun en estado de emergencia, excepción o restricción de garantías: practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada de personas...” (*omissis*)

Por su parte, el artículo 9 del Código Orgánico Procesal Penal, establece lo siguiente:

“Las disposiciones de este Código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad o de otros derechos del imputado, o su ejercicio, tienen carácter excepcional, sólo podrán ser interpretadas restrictivamente...” (*omissis*).

Las únicas medidas preventivas a en contra del imputado son las que este Código autoriza”.

De las disposiciones transcritas, se desprende la afirmación y el resguardo de la libertad de todo ciudadano como principio básico de un estado democrático de derecho. Así pues, nuestro sistema procesal penal establece la regla general de ser juzgado en libertad durante el proceso seguido por la presunta comisión de un hecho punible, hasta tanto sea dictada la decisión del órgano jurisdiccional que declare, según el caso, la culpabilidad o no del imputado.

De tal modo, que “la privación de libertad es una medida cautelar, que -a diferencia del anterior régimen inquisitivo- sólo procederá cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar las finalidades del proceso” (artículo 252 del Código Orgánico Proce-



sal Penal). De tal manera, que dicha medida cautelar -privación de libertad- tiene un carácter excepcional, por consiguiente, de interpretación restrictiva, por cuanto sólo es procedente por las razones previstas taxativamente en la ley.

Por ello, cualquier interpretación extensiva de las disposiciones que permiten la restricción de dicho principio fundamental -libertad- implica un ejercicio autoritario del mismo, lo cual va en detrimento de un proceso transparente y justo que, sin lugar a dudas, conlleva al menoscabo de tan preciado bien inherente al ser humano como lo es su libertad.

En el caso que nos ocupa, sorprende a la Sala, la limitación de los juzgadores de las instancias que dictaron los fallos cuya revisión se solicita, a la simple constatación de la insuficiencia de pruebas tendentes a demostrar la existencia o no de una orden de detención o de privación de libertad del órgano presuntamente agravante -DISIP- contra el ciudadano Roberto Javier Hernández Paz, en razón de lo cual dichos fallos declararon “no tener materia sobre la cual decidir” por cuanto no existe “constancia ni del lugar de reclusión ni de la autoridad a cuyo cargo se encuentra presuntamente detenido” el mencionado ciudadano.

A1 respecto, la Sala observa, que tal proceder configura un ilícito que da lugar a la violación del deber del respeto y garantía de los derechos, entre otros, a la seguridad y libertad personales, consagrados en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, establece dicha Convención -artículo 2- el principio progresista de los derechos humanos, en razón del cual resulta menester la adecuación del ordenamiento jurídico para asegurar la efectividad de dichos derechos, no siendo posible la excusa de la inexistencia o no idoneidad de los recursos consagrados en el orden interno para la protección y aplicación de los mismos.

De tal modo, que es el reconocimiento de los mencionados derechos como inherentes a la persona humana, lo que los ubica en el orden jurídico interno, como derechos de rango constitucional, los cuales “prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables” a las establecidas en el Texto Fundamental “y en las leyes de la República” (artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

De igual modo, en razón del carácter operativo de las disposiciones relativas a los derechos humanos, la aplicación de los mismos, sin menoscabo de la integración de la regulación internacional con la interna, no puede estar condicionada a la existencia de una ley que los desarrolle; antes por el contrario, la falta de instrumento jurídico que los reglamente, no menoscaba su ejercicio, por cuanto tales derechos “son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público” (artículos 22 y 23 de Texto Fundamental).

En el caso bajo análisis, la decisión dictada por el Juzgado Segundo de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas- la cual fue confirmada en segunda instancia, estableció que resulta “necesario que el ciudadano, para quien se solicite en su favor en mandamiento de habeas corpus... deberá configurarse una situación real de privación o restricción de la libertad, o de inminente amenaza a la seguridad personal”.

Por su parte, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas declaró que la decisión de primera instancia fue dictada “ajustada a derecho”, por cuanto, entre otras consideraciones, “la vía del Habeas Corpus o Amparo a la Libertad y Seguridad Personales... es la vía que ha de tomarse cuando se trata de la restricción o privación de la libertad o de la amenaza de la seguridad personal” y que en el presente caso, “resulta ya demostrado en el expediente que la persona a cuyo favor se ha ejercido la presente acción no ha sido detenida por funcionarios del órgano policial señalado por los accionantes”.

Al respecto, la Sala estima, que los criterios esgrimidos en los citados fallos constituyen a todas luces, no sólo una violación del derecho a la libertad y seguridad personales, sino a aquellos derechos inherentes a la integridad “física, psíquica y moral” de todo ciudadano

(artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos), toda vez que para vulneración de tales derechos no resulta imprescindible la existencia de “una orden judicial” tendente a demostrar “una situación real de privación o restricción de la libertad”.

Al respecto, precisa esta Sala, que en el presente caso se está en presencia de un hecho mucho más grave, cual es el presunto aislamiento prolongado de una persona que se ha tenido supuestamente incomunicada, lo cual ha generado un estado de angustia, temor a inseguridad, no sólo de los familiares del ciudadano Roberto Javier Hernández Paz sino de la colectividad en general, al verse amenazada en la protección de sus derechos a la integridad personal.

En razón de lo anterior, estima la Sala, que tolerar los fundamentos aducidos por las sentencias objeto de la presente revisión implica indefectiblemente, un incumplimiento por parte de los órganos encargados de administrar justicia del deber de garantizar su propia seguridad, y la violación del derecho de todo ciudadano de disponer de los medios judiciales eficaces para la protección de sus derechos.

Por ello, resulta inexcusable que dichas decisiones e hayan abstenido de entrar a conocer del fondo del asunto sometido a su conocimiento en sede constitucional, so pretexto de que “la vía del *hábeas hábeas*” no era la idónea para la satisfacción de la pretensión deducida por los accionantes, con lo cual, no sólo se obstruye la majestuosa labor de los órganos jurisdiccionales en el esclarecimiento y la búsqueda de la verdad sobre los hechos denunciados, sino que se somete a la justicia a formalismos innecesarios, que en el caso concreto, configuran un menoscabo de los derechos humanos y de las disposiciones señaladas a lo largo del presente fallo, y así se declara.

B. *Derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico*

TSJ-SC (717)

15-5-2001

Magistrado Ponente: Antonio García García

Caso: Haidee B. Miranda y otros vs. Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy.

**En caso de auxilio inmediato, solicitado o no, de riesgos para la vida o seguridad de las personas o de otros supuestos análogos, la entrada al domicilio o recinto de que se trate por parte de funcionarios policiales o cualquier otro agente de autoridad, e incluso de un particular, no debe ser considerado como una vulneración a su inviolabilidad.**

Así, considera esta Sala, que la fundamentación esgrimida al respecto por la Corte de Apelaciones, en su decisión, obedece al espíritu de la Suprema Ley. En efecto, si bien el artículo 47 constitucional, al prever la inviolabilidad del hogar doméstico, el domicilio y todo recinto privado, estableció de manera categórica que “[n]o podrán ser allanados, sino mediante orden judicial, para impedir la perpetración de un delito o para cumplir de acuerdo con la ley las decisiones que dicten los tribunales”. Interpretar, únicamente, que en virtud de tal disposición, siempre para la realización de un allanamiento a un determinado domicilio, será necesaria la existencia de una orden judicial que lo autorice, sería llegar a la exageración de suponer que, aun hasta para el caso de fuerza mayor o estado de necesidad, se requiera la referida orden. La norma no prevé nada al respecto, pero no por ello, en el caso de auxilio inmediato, solicitado o no, de riesgos para la vida o seguridad de las personas, o de otros supuestos análogos, la entrada al domicilio o recinto de que se trate, por parte de funcionarios

policiales o cualquier otro agente de autoridad, e incluso de un particular, debe ser considerado como una vulneración a su inviolabilidad, pues se está ante uno de los supuestos en que es necesario preservar unos derechos sobre otros, igualmente constitucionalmente protegidos.

Debe entenderse, entonces, de acuerdo con el precepto constitucional en referencia, que la orden judicial es la regla, resultando sin embargo, posible su limitación dependiendo del ámbito de que se trate (civil o penal), pues debe estudiarse en cada caso cuándo se le debe dar supremacía a éste ante otros derechos fundamentales, y viceversa, dado que puede ocurrir que el mismo, como un derecho particular pretenda sobreponerse a un derecho de orden colectivo, como la salud pública.

En tal sentido, debe advertirse que en el ámbito penal, el derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico admite excepciones, que como tal, en principio, están contempladas en el Código Orgánico Procesal Penal, en el artículo 225, pues existe el supuesto, como en el caso de autos, no contemplado en dicha norma legal, en el cual tampoco resulta necesaria la orden judicial, que es cuando la persona que habita determinado domicilio o morada, autoriza o consiente voluntariamente su ingreso a ella, lo cual obedece al deber que tiene todo ciudadano de la República de colaborar con la justicia como expresión de los principios de solidaridad y corresponsabilidad social que orientan el nuevo orden institucional y social del Estado actual, y que se encuentran previstos en el artículo 135 constitucional.

Así, en atención a lo expuesto, el consentimiento o la autorización del habitante, debe constar en la respectiva acta, circunstancia que en el presente caso se constata, y que como tal lo estableció la Corte de Apelaciones, al examinar el contenido del Acta levantada el día 23 de junio de 2000, que cursa en el expediente de los folios 6 al 8 del Anexo "1 B", y se encuentra suscrita por los funcionarios actuantes, los testigos y por el Fiscal Auxiliar Cuarto del Ministerio Público, siendo éste último, el que le otorga autenticidad externa al acta, es decir, la reviste de certeza legal en cuanto a quienes son sus autores, su cualidad y de que en la oportunidad referida en ella se realizaron las actuaciones allí contenidas, siendo por demás fecha cierta la que se indique para la confección del acta, pues, en este sentido, el acta individualiza fehacientemente al funcionario que la suscribe y se identifica en ella (lo que es una garantía para el imputado), y en principio es auto autenticante, en cuanto a que se tiene por cierto que quien la suscribe es el funcionario que se identifica como su autor. La autenticidad extrínseca que se le reconoce al acta deriva del artículo 1-A de la Ley Aprobatoria del Convenio para Suprimir la Exigencia de legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, suscrito en la Haya el 5 de octubre de 1961 (G.O. N° 36.446 del 5 de mayo de 1998), el cual preceptúa entre los documentos públicos a los emanados del Ministerio Público, y es un principio de derecho documental que todo documento público es auténtico (artículo 1.357 del Código Civil). Así, si el Ministerio Público produce documentos públicos, ellos, al menos en lo externo, deben ser auténticos y dar fe de la autoría. (*Vid. Revista de Derecho Probatorio* N° 11).

Lo expuesto conduce a esta Sala a afirmar que, dada la fe de autenticidad que le brinda la sola rúbrica del Fiscal Auxiliar del Ministerio Público que intervino en el allanamiento practicado al acta que lo contiene, esta Sala, al igual que lo hizo la Corte de Apelaciones, debe dar por cierto el consentimiento asentado en la misma, y el que haya sido otorgado por los ciudadanos identificados en dicha acta, razón por la cual, comprobada la autorización para ingresar al domicilio de una de las imputadas, que no hace necesaria la orden judicial, esta Sala considera que la sentencia accionada no incurrió en la violación del derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico, y así se declara.

*C. Derecho a la libre expresión del pensamiento y a la información***TSJ-SC (571)****27-4-2001**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Francisco Segundo Cabrera vs. Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.

**La libre expresión del pensamiento, si bien no está sujeta a censura oficial, ni directa ni indirecta, no por ello deja de generar responsabilidad a quien con ella dañe el honor de otras personas. Quienes realicen el acto dañoso pueden ser accionados por la víctima tanto en lo civil como en lo penal, sin importar quién sea la persona que exprese el pensamiento dañoso.**

Vistas las actas del expediente y oídas las exposiciones de las partes, la Sala observa que:

1) Con respecto a los daños a la honorabilidad del accionante, los mismos de existir, no fueron causados por la supuesta agravante, sino por las personas que hayan atentado directamente contra el honor y la reputación de Francisco Cabrera Bastardo.

La vigente Constitución, establece en sus artículos 57 y 58 dos derechos diferentes, cuales son el derecho a la libre expresión del pensamiento, y el derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, y sin censuras.

El primero de estos derechos permite a todas las personas expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, de viva voz, por escrito, en forma artística, o mediante cualquier medio de comunicación o difusión. Pero quien hace uso de ese derecho de libre expresión del pensamiento, asume plena responsabilidad por todo lo expresado (artículo 57 aludido), responsabilidad que puede ser civil, penal, disciplinaria o de cualquier otra índole legal.

Conforme al artículo 13 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, no puede estar sujeto a previa censura, sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesaria para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; o,
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública.

El artículo 19 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es del mismo sentido que el mencionado artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica.

El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, se encuentra tutelado expresamente en el Código Penal, al tipificar -por ejemplo- los delitos de difamación e injuria (artículos 444 y 446 del Código Penal); mientras el Código Civil los recoge en los artículos 1.185 y 1.196 (éste último previene la indemnización por atentado al honor).

En consecuencia, la libre expresión del pensamiento, si bien no está sujeta a censura oficial, ni directa ni indirecta, no por ello deja de generar responsabilidad a quien con ella dañe el honor de otras personas, y quienes realicen el acto dañoso pueden ser accionados por la víctima tanto en lo civil como en lo penal, sin importar quién sea la persona que exprese el pensamiento dañoso.

Ahora bien, cuando el pensamiento se emite, con relación a la acción de amparo ya el daño es irreparable y no puede restablecerse la situación jurídica mediante el amparo constitucional, por lo que la víctima puede tratar de impedir que dicha situación se infrinja a futuro, pero lo ya expresado no puede ser recogido por la vía del amparo, por lo que no es posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida (numeral 3 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).

El artículo 58 constitucional, al instaurar la información veraz e imparcial, como forma de comunicación libre y plural (derecho a la libertad de expresión), también prevé que ésta comporte los deberes y responsabilidades que indique la ley, y así como las informaciones inexactas o agraviantes dan derecho a réplica y rectificación a favor de la víctima, también dan derecho al agraviado a ejercer las acciones civiles y penales, si el medio informativo lo afecta ilícitamente. De allí, que la información masiva que comunica noticias por prensa, radio, vías audiovisuales, internet u otras formas de comunicación, puede originar responsabilidad de quienes expresen la opinión agraviante, atentatoria a la dignidad de las personas o al artículo 60 constitucional, por ejemplo; o de los reporteros que califican y titulan la noticia en perjuicio de las personas, lesionando, sin base alguna en el meollo de la noticia expuesta, el honor, reputación, vida privada, intimidad, o la imagen de las personas; e igualmente, puede generarse responsabilidad en los editores que dirigen los medios, y que permitan la inserción de noticias falsas, o de calificativos contra las personas, que no se corresponden con el contenido veraz de la noticia, o que atienden a un tratamiento arbitrario de la misma en detrimento del honor de los ciudadanos, tal como sucede cuando personas que no han sido acusadas penalmente, se las califica en las informaciones de corruptos, asesinos o epítetos semejantes.

En estos casos, el accionante puede acudir a los órganos jurisdiccionales a solicitar se condene civil o penalmente a quienes hayan lesionado su honor y reputación, teniendo en cuenta, el juzgador de la causa, la racionalidad que debe ponderar entre la aplicación de los derechos del reclamante y el de la libertad de expresión.

**TSJ-SC (1013)**

**12-6-2001**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Elías Santana y Asociación Civil Queremos Elegir vs. Presidente de la República e Instituto Autónomo Radio Nacional de Venezuela.

**La Sala Constitucional señala que el derecho a la libre expresión del pensamiento (artículo 57 CRBV), es distinto del derecho a la información oportuna, veraz e imparcial y sin censura (artículo 58 CRBV), y que de este último, es que surge el derecho a la réplica y rectificación por aquellos que se vean afectados por informaciones inexactas o agraviantes. Así mismo señala, que ese derecho a réplica no lo tienen ni los medios de comunicación, ni quienes habitualmente ejercen en ellos el periodismo, ni quienes mantienen en ellos columnas o programas, sino aquellos que se ven afectados por la información de los medios y carecen de canales públicos para contestar o dar su versión de la noticia.**

A continuación pasa la Sala a decidir, lo que será doctrina vinculante en la interpretación de los artículos 57 y 58 de la Carta Fundamental.

La vigente Constitución separa el Derecho a la libre expresión del pensamiento (artículo 57), del Derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, el cual involucra el derecho a la réplica y rectificación por aquellos que se vean afectados por informaciones inexactas o agraviantes (artículo 58).

Se trata de dos derechos diferentes, uno dirigido a garantizar la expresión de las ideas e opiniones, y otro, en beneficio de los ciudadanos, constituido por el derecho de ser informados de manera oportuna, veraz e imparcial y sin censura, por los medios de comunicación, ya que el artículo 58 se refiere a la comunicación.

Es en relación con la información comunicacional que surge el derecho a la réplica y a la rectificación, como un derecho de los ciudadanos ante los medios de comunicación en general.

El Derecho a la libre expresión del pensamiento, permite a toda persona expresar libremente su pensamiento, sus ideas u opiniones, bien en forma oral (de viva voz), en lugares públicos o privados; bien por escrito o por cualquier otra forma de expresión (como la artística, o la musical, por ejemplo).

El artículo 57 mencionado, reza:

*“Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier expresión y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa.*

*Se prohíbe la censura a los funcionarios públicos para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades”.*

La norma constitucional autoriza que esa expresión del pensamiento se haga oralmente en círculos privados, en lugares públicos, en mítines, en la docencia, charlas callejeras, mediante altoparlantes, etc; y que igualmente pueda realizarse por escrito mediante hojas volantes, cartas privadas, vallas publicitarias y otras formas de comunicación escrita, artística, científica o técnica (cuadros, esculturas, imágenes, etc).

Además, sea oral, escrita o artística, la libertad de expresión puede realizarse utilizando los medios de comunicación social, escritos, radiofónicos, audiovisuales o de cualquiera otra naturaleza que existan o surjan en el futuro.

Sin embargo, la posibilidad de acudir a los medios de comunicación para expresarse, no es un derecho irrestricto que tiene todo ciudadano para transmitir su pensamiento, ya que cada medio tiene limitaciones de tiempo y espacio, por lo que es el director del mismo quien, en vista de las limitantes señaladas, escoge cuales ideas, pensamientos a opiniones son comunicables masivamente, lo que restringe el acceso de la libertad de expresión de las personas a través de los medios de comunicación masivos.

Si bien es cierto que la libertad de expresión es irrestricta en el sentido que se puede expresar cualquier pensamiento, concepto, idea u opinión y que, en consecuencia, no puede su emisión ser censurada previamente, impidiendo la divulgación de las manifestaciones generales del pensamiento, de hecho (en la práctica) ella sufre una restricción cuando se pretende utilizar para divulgarla los medios de comunicación masiva, por las razones antes señaladas, al igual que la situación económica de quien expresarse libremente a través de los medios de comunicación social, sin mas limitaciones que las establecidas en la Constitución y las leyes, resulta una norma que no puede interpretarse literalmente.

Surge así una diferencia entre la libertad de expresión, que es en principio irrestricta, y la libertad de comunicación de esa expresión, cuando se hace necesario acudir a vías a las cuales no tiene acceso quien se expresa, sin que le nazca un derecho -derivado de la libertad de expresión- de utilizar correctivamente la forma de comunicación y difusión que crea mas conveniente. Luego, el derecho al “uso de cualquier medio de comunicación o difusión”, que otorga a las personas el artículo 57 constitucional, es un derecho relativo, dependiente de la posibilidad real de acceso que se tenga a los medios de comunicación o difusión. Lo que se interpreta de dicha norma es que, en principio, los medios no pueden vetar a nadie para expresarse en ellos, pero que tal actividad depende del tiempo, oportunidad, espacio, etc., que puedan brindarle a las personas para emitir sus pensamientos. Sin embargo, apunta la Sala, que aquellos medios que utilizan servicios, bienes, o derechos concedidos por el Estado, deben prestar una mayor colaboración hacia la sociedad, en beneficio de la libertad de expresión de los ciudadanos.

Por otra parte, si bien es cierto que la libertad de expresión es irrestricta en el sentido que no puede ser impedida por la censura previa oficial (ya que de hecho los medios de comunicación masiva, públicos o privados, limitan lo que se ha de difundir mediante ellos), una vez emitido el pensamiento, la idea o la opinión, el emisor asume plena responsabilidad por todo lo expresado, tal como lo señala el artículo 57 constitucional, y surge así, conforme a la ley, responsabilidad civil, penal, disciplinaria, o de otra índole legal, conforme al daño que cause a los demás la libertad de expresión utilizada ilegalmente.

Puede suceder que, con todo expresado se difame o injurie a alguien (artículos 444 y 446 del Código Penal); o se vilipendie a funcionarios o cuerpos públicos (artículos 223 y 226 del Código Penal); o se ataque la reputación o el honor de las personas, todo que puede constituir un hecho ilícito que origine la reparación de danos materiales y morales, conforme al artículo 1196 del Código Civil; o puede formar parte de una conspiración nacional o internacional, tipificada como delito en el artículo 144 del Código Penal; o puede ser parte de una campana destinada a fomentar la competencia desleal, o simplemente a causar danos económicos a personas, empresas o instituciones. Estos y muchos otros delitos y hechos ilícitos pueden producir la “libertad de expresión”; de allí que el artículo 57 constitucional señale que quien ejerce dicho derecho, asume plena responsabilidad por todo lo expresado, responsabilidad, que al menos en materia civil, puede ser compartida, en los casos de comunicación masiva, por el que pudiendo impedir la difusión del hecho dañoso, la permite, convirtiéndose en coautor del hecho ilícito, conforme a lo previsto en el artículo 1.195 del Código Civil. En otras palabras, la libertad de expresión, aunque no esta sujeta a censura previa, tiene que respetar los derechos de las demás personas, por lo que su emisión genera responsabilidades ulteriores para el emisor, en muchos casos compartidas con el vehículo de difusión, sobre todo cuando este se presta a un terrorismo comunicacional, que busca someter al desprecio publico a personas o a instituciones, máximo cuando lo difundido no contiene sino denuosos, insultos y agresiones que no se compaginan con la discusión de ideas o conceptos.

De todas maneras, apunta la Sala, que el criterio del *animus injuriandi*, para enjuiciar delitos, debe ponderarlo el juzgador, en concordancia con el derecho a la libertad de expresión, para determinar si la actitud de quien expone sus pensamientos, realmente persigue dañar (como cuando se insulta o arremete sin motivo alguno, o por uno baladí), o es parte de la crítica que se ejerce sobre ciertas situaciones, que por lo regular, involucra políticas publicas y sus protagonistas, tal como lo resalta sentencia de la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia de fecha 29 de febrero de 2000 (caso: Procter & Gamble de Venezuela, C.A.).

Diversas convenciones internacionales que son leyes vigentes en el país, con jerarquía constitucional, conforme a lo previsto en el artículo 23 de la vigente Constitución, señalan responsabilidades derivadas de la libertad de expresión, las cuales deben ser fijadas por la ley.

El artículo 19 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reza:

*“1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.*

*2. Toda persona libre derecho a la libertad de expresión: este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedente de su elección.*

*3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:*

*a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;*

*b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.*

Una norma similar, con igual texto, ha sido recogida en el artículo 13-2-b de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por otra parte, el artículo 13 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, es aún más acabado en todos los sentidos, y es del tenor siguiente:

*“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*

*2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:*

*a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o*

*b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública.*

*3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.*

*4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.*

*5. Estará prohibida por la ley toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma o origen nacional”.*

Consecuencia de las normas citadas, todas de rango constitucional, es que la libertad de expresión genera responsabilidades, que deben ser expresamente fijadas por la ley, y que deben asegurar:

1. El respeto a los derechos o a la reputación de los demás (artículos 444 y 446 del Código Penal, 1196 del Código Civil, por ejemplo).

2. La protección de la seguridad nacional (artículo 144 del Código Penal), el orden público, o la salud o la moral pública.



3. La protección moral de la infancia y la adolescencia (V. Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente).

Una serie de delitos y hechos ilícitos que pudieran cometerse mediante la libertad de expresión, irrespetando los derechos de los demás, originarían por tanto responsabilidades ulteriores a quienes se expresan, y los perjuicios a las personas derivadas de la libertad de expresión, no dependen de su difusión, sino del hecho de la expresión irrespetuosa.

Son muchos los casos de personas absueltas de un delito, a quienes se les sigue calificando de homicidas, narcotraficantes, corruptos y otros epítetos semejantes, sometiéndolos al escarnio público en franca violación de sus derechos humanos, creando tensiones y daños familiares (que a veces atentan contra el interés del niño y el adolescente, o contra la mujer y la familia, tipificados estos últimos, como violencia psicológica, en el artículo 6 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia).

En relación con dicha libertad de expresión y sus efectos, no está previsto en ninguna de las normas comentadas, el derecho de réplica o de rectificación por parte de quien se considere perjudicado, ya que quien emite una opinión se hace responsable de ella, y los daños que cause o los delitos que cometa por lo expresado (en público o en privado) darán lugar a las acciones penales, civiles o de otra naturaleza a que haya lugar.

Lo que sí sostienen las normas transcritas es que el derecho previsto en el artículo 57 constitucional no puede estar sujeto a censura previa (ni directa ni indirecta); pero hay materias donde, a pesar de dicha prohibición, antes de su publicación puede impedirse la difusión de ideas, conceptos, etc., si ocurre una infracción del citado artículo 57 constitucional, ya que éste prohíbe el anonimato, la propaganda de guerra, los mensajes discriminatorios y los que promueven la intolerancia religiosa; prohibición también recogida en el numeral 5 del artículo 13 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José) y en el artículo 20 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Para que estos mensajes dañosos y expresiones anónimas puedan llevarse adelante, se necesita de la utilización de sistemas de difusión escritos, sonoros (altoparlantes, por ejemplo), radiofónicos, visuales o audiovisuales y, ante la infracción del artículo 57 aludido así como de las otras normas citadas, es el amparo constitucional la vía para que dichas disposiciones se cumplan, y se restablezca la situación jurídica lesionada o amenazada por estas transgresiones.

Igualmente, será el amparo constitucional la vía para impedir la censura previa tanto oficial como privada (boicots); o cuando, como resultado de ella, se mutilen antes de publicarse, expresiones del pensamiento, o se les tergiverse haciéndolas perder el sentido (lo que igualmente se logra mediante la edición de unas declaraciones, que las tergiversa o mutila), por lo que la situación jurídica del emisor del pensamiento se restablece ordenando su publicación tal como fue expresado.

Apunta la Sala que la Ley puede ordenar y crear mecanismos tendientes a impedir que sean difundidos anónimos, propaganda de guerra, mensajes discriminatorios o que promuevan la intolerancia religiosa, y que ello no constituiría censura, sino cumplimiento de la prohibición contenida en el artículo 57 constitucional. Igualmente, la ley puede prohibir la circulación de expresiones del pensamiento que atenten contra otros derechos constitucionales, como son, por ejemplo, los relativos al interés superior del niño (artículo 75 de la vigente Constitución), previstos en el artículo 13 de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño y en el artículo 67 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

No constituyen formas indirectas de censura, las tasas impositivas que se impongan -en igualdad de condiciones- a las empresas editoriales, ni las normas sobre concesiones de bienes del dominio público (espacio radioeléctrico), ni las disposiciones legales que permitan

medidas preventivas sobre programas comunicacionales, obras contentivas de expresiones del pensamiento, etc, tal como las previstas en la Ley sobre el Derecho de Autor, ni las limitaciones al principio de publicidad del proceso; estas últimas más cónsonas con el derecho a la información.

El artículo 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela desarrolla otro concepto distinto al anterior, el del Derecho a la Información, el cual está íntimamente ligado al de la libertad de expresión, ya que las ideas, pensamientos y opiniones a emitirse se forman con base en la información. El derecho a la información es un derecho de las personas que se adelanta, entre otras formas de adquirirlo, por los medios de comunicación; de allí que, en el choque de este derecho con otros de raíz constitucional, el juez debe ponderar el conflicto de intereses entre el derecho de las personas a estar informados y los otros derechos que pudieran transgredirse, utilizando para ello criterios de proporcionalidad y razonabilidad para determinar cual debe prevalecer.

Pero este último derecho no está referido únicamente a la transmisión de expresiones del pensamiento como conceptos, ideas u opiniones, sino a la propagación de noticias del acontecer diario en el mundo, en el país o en una región del mismo; a la entrevista periodística, al reportaje, a la ilustración fotográfica o visual, tal como lo previene el artículo 3 de la Ley de Ejercicio del Periodismo.

Es la información del suceso y de sus consecuencias una función básicamente periodística, que se ejerce, no en forma clandestina sino pública, por los medios de comunicación social de circulación diaria o periódica, sean ellos escritos, radiales, visuales, audiovisuales o de otra clase.

El artículo 58 citado preferentemente trata la noticia periodística, realizada mediante imágenes, sonidos o escritos, y que trata las informaciones de todo tipo.

El artículo 58 *eiusdem* no se refiere a las obras sujetas a los derechos de autor en sentido lato (libros, cuadros, etc.), que se corresponden con el ejercicio de la libertad de expresión, sino a la información de noticias, que no es otra cosa que el suceso (actual o pasado, o sus proyecciones futuras) transmitido a la colectividad por los medios de comunicación social (lo que hasta podría realizarse mediante pantallas públicas de información, por ejemplo), que también incluye a los anuncios que la ley ordena se difundan y a la publicidad en general, la cual no es *per se* una información de noticias, pero sí sobre la existencia y cualidades de bienes y servicios de toda clase al alcance del público, las cuales no deben ser engañosas a tenor del artículo 117 constitucional.

El manejo masivo de la noticia, que permite a la persona ejercer el derecho a la información oportuna, puede efectuarse por instituciones públicas o privadas, siendo por lo regular estas últimas empresas mercantiles, con fines de lucro, que realizan actos de comercio a tenor del artículo 2° del Código de Comercio, las cuales escogen a dedo, conforme a sus conveniencias, a sus periodistas y colaboradores, y que presentan, junto con las noticias y la publicidad, artículos de opinión, emanados o no de periodistas, entre los que se encuentran los editoriales de la prensa de todo tipo, siendo -por lo tanto- las empresas o instituciones de comunicación masiva, un medio para difundir noticias (informaciones) y opiniones, muchas de las cuales se insertan más en los cánones publicitarios que en el ejercicio de la libertad de expresión *strictu sensu*, ya que lo que buscan es vender bienes o servicios de manera interesada, más que expresar ideas, conceptos o pensamientos con fines no comerciales. Muchas veces estas opiniones que difunden los medios se basan en sucesos (hechos) a los cuales se remiten, y no es raro que tales opiniones (incluso adversas) estén destinadas a dar publicidad a un personaje, y sean parte de una trama para ese fin.

La información es un derivado de la libertad de expresión, pero por su especificidad y autonomía, la trató aparte el Constituyente, sobre todo al tomar en cuenta la existencia de los medios de comunicación, ya que la información se comunica y, de no ser así, prácticamente no existiría. La información clandestina no pasa de ser el chisme, el rumor o la intriga, a nivel personal y no masivo.

Esta autonomía de la libertad de información, con respecto a la libertad de expresión, ya la había reconocido el Tribunal Constitucional Español en el caso Vinader (105/83).

Sin embargo, la información (la noticia o la publicidad), efectuada por los medios capaces de difundirla a nivel constitucional, debe ser oportuna, veraz, imparcial, sin censura y ceñida a los principios constitucionales (artículo 58 *eiusdem*), y la violación de esos mandatos que rigen la noticia y la publicidad, hace nacer derechos en toda persona para obrar en su propio nombre si la noticia no se amoldó a dichos principios. Igualmente la comunicación (pública) comporta tanto en el comunicador como en el director o editor del medio, las responsabilidades que indique la ley, como lo señala expresamente el artículo 58 constitucional, y el artículo 14 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José.

Ello tiene que ser así, desde el momento que las fuentes de información de los periodistas son secretas por mandato constitucional (artículo 28 de la Carta Fundamental) y legal (artículo 8 de la Ley de Ejercicio del Periodismo). En consecuencia, los dislates periodísticos que atentan contra el derecho de los demás y contra el artículo 58 constitucional, generan responsabilidades legales de los editores o de quienes los publican, al no tener la víctima acceso a la fuente de la noticia que lo agravia. Pero además de estas acciones, y sin que sean excluyentes, las personas tienen el derecho de réplica y rectificación cuando se vean afectados por informaciones inexactas o agraviantes.

Los medios de comunicación, al permitir a las personas estar informados, satisfaciéndoles su derecho, en cuanto a esa información o noticia actúan en dos planos: uno general, donde deben emitir información veraz, oportuna e imparcial, donde se evita la difusión de la noticia falsa, o manipulada con medias verdades; de la desinformación que niega la oportunidad de conocer la realidad de la noticia; o de la conjetura o información parcializada para lograr un fin específico contra algo o alguien.

Este derecho constitucional, a favor de toda persona, crea en los medios la obligación de información veraz, oportuna e imparcial, que da derecho a réplica o rectificación, el cual puede ejercerse mediante un amparo, si la situación jurídica de la persona se ve afectada por la información inexacta (así no esté referido a ella), que le impide recibir y difundir informaciones o ideas que le permitan ejercer correctamente su derecho a la libertad de pensamiento o expresión.

Se trata, según el artículo 58 constitucional, de un derecho individual (la norma prevé que la persona se vea afectado directamente), y no colectivo. Sin embargo, y conforme a lo expuesto por esta Sala en sentencia del 31 de agosto de 2000 (caso: William Ojeda Orozco), será posible incoar acciones para ejercer derechos e intereses difusos, cuando la publicidad atente contra la calidad de la vida, cuando la comunicación deja de ser plural, o cuando no contribuyan a la formación ciudadana (artículo 108 constitucional).

En este plano como lo señalara el Tribunal Constitucional Español en fallo del 19 de abril de 1993, *“el requisito de la veracidad condiciona el ejercicio de la libertad de información, imponiendo al comunicador un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad, aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales, que no se cumple con la simple afirmación de que lo comunicado es cierto o con alusiones indeterminadas a fuentes anónimas o genéricas, como las policiales, y*

*sin que ello suponga que el informador venga obligado a revelar sus fuentes de conocimiento, sino tan sólo acreditar que ha hecho algo más que menospreciar la veracidad o falsedad de su información, dejándola reducida a un conjunto de rumores deshonrosos e insinuaciones vejatorias o meras opiniones gratuitas que no merecen protección constitucional”.*

La doctrina transcrita, que hace suya esta Sala, que ha sido tomado de la obra de Tomás Gui Mori, *Jurisprudencia Constitucional 1981-1995*, pág. 1976, Edit. Civitas S.A., Madrid 1997, es clave para el manejo del alcance de la libertad de información y las responsabilidades que el abuso de la misma puede generar, así como para delinear los derechos y acciones que tienen las personas.

Resulta un abuso de los medios, que contraría la libertad de información, emitir conceptos negativos o críticos sobre ideas, pensamientos, juicios, sentencias, etc., sin señalar en qué consiste lo criticado, impidiéndole a las personas que tienen el derecho a informarse, enterarse de qué es lo deleznable.

De igual entidad abusiva es acuñar frases con lugares comunes, tales como que una actitud es funesta, una idea un exabrupto o una locura, sin exponer cuál es la actitud o la idea criticada, o aislando de un contexto un sector y comentarlo, sin tomar en cuenta el todo donde se insertó lo resaltado, lo que cambia el sentido de lo aislado.

También es un atentado a la información veraz e imparcial tener un número mayoritario de columnistas de una sola tendencia ideológica, a menos que el medio en sus editoriales o por sus voceros, mantenga y se identifique con una línea de opinión congruente con la de los columnistas y colaboradores.

Tales actitudes permiten, a quien se sienta minimizado en su derecho a estar informado correctamente, incoar las acciones tendientes a que se le informe debidamente, lo que, en puridad de principios, no corresponde ni a un derecho de réplica ni de rectificación, sino más bien a un amparo, por transgresión directa de los derechos que le atribuye a las personas, el artículo 58 constitucional.

El Tribunal Constitucional Federal Alemán, al respecto ha señalado: *“una información inexacta no constituye un objeto digno de protección, porque no puede servir a la correcta formación de la opinión postulada por el Derecho Constitucional”* (Tomado de la obra *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*, Centro Estudios Constitucionales, Madrid 1984).

El otro plano es particular. Está referido a las personas que se ven afectadas por informaciones inexactas o agraviantes o que atentan contra sus derechos humanos, contra su dignidad o contra derechos constitucionales que les corresponden, quienes, hasta ahora, no reciben ningún apoyo de las organizaciones no gubernamentales dedicadas a los derechos humanos, cuando su dignidad, el desenvolvimiento de la personalidad, el honor, la reputación, la vida privada, la intimidad, la presunción de inocencia y otros valores constitucionales se ven vulnerados por los medios de comunicación social.

En este último plano nacen, para las personas agraviadas, varios derechos distintos: uno, establecido en el artículo 58 constitucional, cual es el derecho a réplica y rectificación; otro, que también dimana de dicha norma, así como del artículo 14 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cual es obtener reparación (responsabilidad civil) por los perjuicios que le causaren, los cuales incluyen la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas, ya que si el Estado la tiene, conforme al artículo 30 constitucional, los victimarios particulares también tienen dicha obligación, aunque el juez siempre debe conciliar el derecho que tienen las personas a estar informados, con los otros derechos humanos que se infringen al reclamante.

Esto último lo resaltó la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo, en fallo de 29 de febrero de 2000, donde analizó la responsabilidad penal de los periodistas y editores (que sería otro derecho de los agraviados, el de querellarse), y señaló: “En los Estados Unidos de América, donde la prensa y los medios de comunicación en general han alcanzado la más elevada potencialidad, la jurisprudencia ha establecido hace décadas la doctrina de la “Real Malicia”, en lo concerniente a la responsabilidad de dichos medios. Consiste esa doctrina en no hallar responsabilidad penal o civil para los periodistas, aunque lo que comuniquen sea incierto, con excepción de cuando actúen a sabiendas de la falta de veracidad”.

Hay falta de veracidad, cuando no se corresponden los hechos y circunstancias difundidas, con los elementos esenciales (no totales) de la realidad.

Cuando la información ha sido supuestamente contrastada por el medio antes de su divulgación, aunque tenga errores o inexactitudes, la información puede considerarse veraz, ya que tiene una correspondencia básica con la realidad, y no puede exigirse a quien busca la información, que va a beneficiar a las personas que tienen el derecho a ella, una meticulosidad y exactitud que chocha con la rapidez sobre la captura de la noticia, con la dificultad de comprobar la fiabilidad de la fuente de la misma (la cual muchas veces es oficial) o con las circunstancias -a veces oscuras- como sucede con los hechos que interesan al público, etc.

Corresponde a la jurisprudencia, en cada caso, determinar si hubo o no una investigación suficiente sobre la veracidad de lo publicado, como noticia, o como base de una opinión. En este sentido, el Tribunal Constitucional Español, en fallo de 1988, citado por Rubio Llorente en su obra *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales*, pág. 208, Edit. Ariel Derecho, 1995), sentó: “*Cuando la Constitución requiere que la información sea ‘veraz’ no está tanto privado de protección a las informaciones que pueden resultar erróneas -o sencillamente no probadas en juicio- cuando estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como ‘hechos’ haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose, así, de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado. El ordenamiento no presta su tutela a tal conducta negligente, ni menos a la de quien comunique como hechos simples rumores o, peor aún, meras invenciones o insinuaciones insidiosas, pero sí ampara, en su conjunto, la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud sea controvertible. En definitiva, las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de imponerse la ‘verdad’ como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía sería el silencio. (STC6/1988, FJ 5º). Véase también SSTC 171/1990, FJ 8º, 143/1991, FJ 6º, 15/1993, FJ.2º”.*

El mismo Tribunal en sentencia de 1990 (Rubio Llorente, *Ob.cit.*, p. 208), expresó: “*(...) la veracidad no actúa de manera uniforme en toda clase de supuestos, puesto que su operatividad excluyente de la antijuricidad de las intromisiones en el honor e intimidad de las personas es muy distinta, según que se trate de hechos u opiniones o la intromisión afecte al derecho al honor o a la intimidad (...) El deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad de la información no se satisface con la pura y genérica remisión a fuentes indeterminadas que, en ningún caso, liberan al autor de la información del cumplimiento de dicho deber, pues, al asumir y transmitir a opinión pública la noticia, también asume personalmente su veracidad o inveracidad, en cuanto que la obligación de contrastar la verosimilitud de la noticia es un deber propio y específico de cada informador (...) Entendido así el requisito de la veracidad, es de especial importancia distinguir entre pensamientos, ideas, opiniones y juicios de valor, de un lado, y hechos, del otro, puesto que tal distinción delimita teóricamente el respectivo contenido de los derechos de libre expresión e información, siendo propio de este último la recepción y comunicación de hechos (...). (Ahora bien, la) mezcla de descripción de hechos y opiniones, que ordinariamente se produce en las in-*

*formaciones, determina que la veracidad despliegue sus efectos legitimadores en relación con los hechos, pero no respecto de las opiniones que los acompañen o valoraciones que de los mismos se hagan, puesto que las opiniones, creencias personales o juicios de valor no son susceptibles de verificación y ello determina que el ámbito de protección del derecho de información quede delimitado, respecto de esos elementos valorativos, por la ausencia de expresiones injuriosas, que resulten innecesarias para el juicio crítico, careciendo de sentido alguno introducir, en tales supuestos, el elemento de veracidad, puesto que, en todo caso, las expresiones literalmente vejatorias o insultantes quedan siempre fuera del ámbito protector del derecho de información. También merece distinto tratamiento el requisito de la veracidad, según se trate del derecho al honor o del derecho a la intimidad, ya que mientras la veracidad funciona, en principio, como causa legitimadora de las intromisiones en el honor, si se trata del derecho a la intimidad actúa, en principio, en sentido inverso. El criterio para determinar la legitimidad o ilegitimidad de las intromisiones en la intimidad de las personas no es el de la veracidad, sino exclusivamente el de la relevancia pública del hecho divulgado, es decir, que su comunicación a al opinión pública, aun siendo verdadera, resulte ser necesaria en función del interés público del asunto sobre el que se informa. (STC 172/1990, FJ 3º)".*

El derecho a la información, de esencia constitucional, debe ponderarse cuando debe prevalecer sobre otros derechos constitucionales de las personas, pero estos tendrán primacía, cuando la información no es veraz, por falsa, o por falta de investigación básica del medio que la pública o la utiliza.

En el ámbito penal, esto lo tomó en cuenta el fallo de 29 de febrero de 2000 de la Sala de Casación Penal, antes aludido, el cual agregó: "*Las informaciones suministradas en los medios de comunicación y por los periodistas en principio, no llegan a ser delictuosas (difamación e injuria) porque se consideran expuestas con un "animus narrandi" o intención de narrar, informar o comunicar*".

Dichas informaciones pueden ser erradas, y conculcarían los derechos personales de naturaleza constitucional, cuando se difunden con conocimiento de que eran falsas o con indiferencia temeraria acerca de si la afirmación era falsa o no. Esto es lo que la sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norteamérica, en el caso *New York Times vs Sullivan* (citado por Rafael Saraza Jimena en su obra *Libertad de Expresión e Información Frente a Honor, Intimidad y Propia Imagen*, Aranzadi Editorial, 1995); llamó la "*actual malice*" o malicia real.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español (extraída de la obra de Saraza Jimena citado) no ha considerado ilegítima la intromisión en los derechos fundamentales de la personalidad, cuando el error era inevitable, o intrascendente, o que no es absolutamente inveraz, o que ha habido pronta corrección o rectificación posterior por el medio.

Se trata, a título enunciativo, de señalar razones que otorgan la tuición constitucional a informaciones erróneas, sin que se considere por ello, que hay menoscabo a derechos de la personalidad.

Sin embargo, a juicio de esta Sala, la información siempre genera responsabilidad civil, cuando ella por falsa o inexacta daña a las personas, y el medio no realizó actividad periodística razonable para confirmarla.

Igualmente, el ejercicio de la libertad de expresión y en cierta forma el de la libertad de información a ello unida, admite opiniones y valoraciones críticas de los hechos noticiosos que se comunican, incluso con el empleo de expresiones molestas, hirientes o excesos terminológicos, siempre que los mismos no constituyan insultos o descalificaciones fuera de curso, desconectadas o innecesarias con el tema objeto de opinión o información; ni de ex-

presiones hirientes, insidiosas o vejatorias sin conexión con el tema objeto de información u opinión, o innecesarias para la formación de la opinión pública, ni cuando se trata de expresiones injuriosas que exteriorizan sentimientos personales ajenos a la finalidad de contribuir a la formación de una opinión pública libre y responsable.

No puede existir un insulto constitucionalmente protegido, y ellos, carecen de cobertura constitucional.

El artículo 58 constitucional, reza:

“La comunicación es libre y plural y comporta los deberes y responsabilidades que indique la ley. Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución, así como a la réplica y rectificación cuando se vea afectada directamente por informaciones inexactas o agraviantes. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir información adecuada para su desarrollo integral”.

Mientras que el artículo 14 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, señala:

*“1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.*

*2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.*

*3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial”.*

Nace a nivel constitucional para las personas agraviadas por la información, un derecho de réplica (respuesta) y de rectificación; pero tal derecho no lo tienen ni los medios, ni a quienes en ellos se expresan, ya que, repite la Sala, el derecho a réplica y rectificación no ha sido concedido sino a quienes reciben la información y no a quien la suministra.

El artículo 14 citado, señala que la respuesta o la rectificación se efectuará por el mismo órgano de difusión, que produjo la información inexacta o agraviante, en las condiciones que establezca la ley.

La ley, que no es otra que la Ley de Ejercicio del Periodismo, en su artículo 9 señala: *“Toda tergiversación o ausencia de veracidad en la información debe ser ratificada oportuna y eficientemente. El periodista está obligado a rectificar y la empresa a dar cabida a tal rectificación o a la aclaratoria que formule el afectado”.*

No pautan la norma cómo se hará la respuesta o la rectificación, si en la misma página, programa, emisión, etc., donde se difundió la noticia; pero lo que sí está claro es que el obligado a hacerlo es el periodista o la empresa periodística, que claro está podrá agregar lo que verazmente le excluya la responsabilidad, como un aditamento hacia sus lectores u oyentes.

De acuerdo con el artículo 9 de la Ley de Ejercicio del Periodismo, son los periodistas los que deben el derecho a réplica o rectificación, pero ellos no lo tienen en el sentido señalado en dicho artículo.

La razón para ello radica en que el medio de difusión, siempre puede contestar (replicar) o rectificar la noticia inexacta o agraviante que sobre él, sus periodistas o colaboradores, haya sido difundida en otro medio.

Por otra parte, no es el derecho a réplica o rectificación un derecho dirigido a refutar opiniones o a mantener una diatriba pública, ya que tal cuestión, por estar dirigida a personas indeterminadas, haría infinita la discusión sin que se pudiera medir con exactitud quien convenció al público. Ello no excluye las discusiones públicas, pero estas no forman parte del derecho de réplica o rectificación.

Estos derechos a la réplica y la rectificación, solo los puede utilizar la persona directamente afectada por la información, así esta se encuentre contenida en un artículo de opinión o un remitido, y siempre que estos sean inexactos o agraviantes (artículo 58 constitucional).

La primera causa para ello, cual es la inexactitud en la información, obliga a quien pide la rectificación o la réplica, a convencer al medio de tal inexactitud, a justificar los elementos en que basa su solicitud, no bastando para ello la sola afirmación de quien ejerce el derecho, de que la información es falsa o inexacta.

Si a pesar de los argumentos que demuestran la inexactitud o falsedad, el medio se niega a publicar la respuesta o a rectificar, las vías jurisdiccionales, entre ellos el amparo, están abiertas para la víctima, donde tendrá la carga de demostrar su afirmación.

La información agraviante, es aquella que lesiona la dignidad, el honor, la reputación, la imagen, la vida privada o íntima, de las personas, exponiéndolas al desprecio público, que puede dañarlas moral o económicamente, y que resulta de una imputación que no se corresponde con la realidad, o que no atiende a la situación actual en que se encuentra una persona. Se trata de imputarle o endilgarle hechos o calificativos que no son congruentes con la situación fáctica o jurídica del agraviado.

Ante tal información, nace en la "víctima" el derecho a que se rectifique, o a dar respuesta contraria a lo que se le imputa, y en ambos casos, el amparo constitucional podría ser la acción que concretaría la protección a los derechos que le otorga el artículo 58 comentado, si se niega la réplica o la rectificación.

Cuando lo que se imputa, es una opinión sin base en hechos que la sustenten, a juicio de esta Sala no hay información que desvirtuar, sino la vía de las acciones ordinarias existentes o que creare la ley.

En el conflicto entre la libertad de expresión e información y los derechos de la personalidad, el juez tiene que ponderar los derechos en conflicto, dándole un valor prevalente a los derechos a la libertad de expresión e información en su colisión con los derechos de personalidad, también fundamentales, siempre que aquellos se refieran a hechos o personas con relevancia pública, o estén destinados a la formación y existencia de una opinión pública libre, o no vacíen de contenido a los derechos de la personalidad, o dichas libertades se ejecuten conforme a su naturaleza y función constitucional, o si se trata de información, que ella sea veraz. Corresponderá a la jurisprudencia en cada caso realizar la ponderación y analizar los conceptos de relevancia pública y veracidad de la información.

En el caso que ocupa a la Sala, se observa que tanto los diarios El Nacional, por ejemplo, en su editorial titulado "Ya Basta", así como "El Universal" han disentido de opiniones adversas que sobre ellos ha emitido por televisión o radio el Presidente de la República, y esa disensión se ha llevado adelante por medio de Editoriales publicados en ambos diarios. A juicio de esta Sala, ello demuestra cómo el medio escrito, en el caso de estos ejemplos, pero podría ser en cualquiera otro, puede contestar, contrastar opiniones o informaciones, etc., sin necesidad de acceder al otro medio donde se originó la opinión (o la noticia adversa), ya que su carácter de medio de comunicación social, le permite la proyección pública de la cual carecen los particulares.



Por ello, considera la Sala, que el derecho a la réplica y a la rectificación no lo tienen ni los medios, ni quienes habitualmente ejercen en ellos el periodismo, ni quienes mantienen en ellos columnas o programas, ni quienes mediante “remitidos” suscitan una reacción en contra. Se trata de un derecho concedido a quienes se ven afectados por la información de los medios, y que carecen de canales públicos para contestar o dar su versión de la noticia.

Quien publica un remitido en un medio, si un interesado le contesta en otro medio, no puede pretender (quien publicó el primero) le den gratis un espacio en el segundo medio para contrareplicar, ya que los remitidos no forman parte del periodismo de información al cual se refiere el artículo 58 comentado; pero tampoco pueden los periodistas, directores y editores de medios de comunicación, pretender que en otro medio se le permita responder lo que en el se haya difundido y consideren los perjudica, ya que estarían utilizando innecesariamente un espacio, cuando muy bien ellos, utilizando sus canales de difusión escritos, orales o audiovisuales, pueden hacerlo.

El Tribunal Constitucional Federal Alemán, en el caso “Richard Schmid vs Der Spiegel” expuso: “*las declaraciones publicadas en la prensa, formuladas como réplica a un ataque en la prensa y a su impacto en la opinión pública, caían bajo el ámbito del derecho fundamental a la libertad de expresión...*” (Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales, *Ob. cit.*, pág. 359), considerando como réplica, la respuesta dada en otro medio distinto al agravante.

Dentro de ese orden de ideas, el ciudadano Elías Santana, quien tiene en el diario El Nacional una columna semanal, pretende refutar al Presidente de la República, por la vía de la réplica, en relación con unas opiniones dadas por éste que, sobre la popularidad de ambos ciudadanos (Santana y él), emitió el Presidente en el programa “Aló, Presidente”.

Considera la Sala que si Elías Santana o la Asociación Civil Queremos Elegir creen que han sido agraviados por el Presidente de la República, pueden ejercer las acciones que sean procedentes, pero que al ser un periodista con una columna fija en el diario El Nacional (El Ombudsman), y un programa radial diario “Santana Total”, en Radio Capital, quien pide el derecho de réplica en su propio nombre y en el de la persona jurídica de la cual es vocero y por quien habla, carece de derecho a réplica o rectificación alguno, ya que lo que crea conveniente contestar al Presidente puede hacerlo, tanto en su columna como en el diario donde la tiene, que además es un periódico de circulación nacional, o en el programa radial, sin que pueda hacerse para estos fines una separación entre su persona y la de la Asociación Civil Queremos Elegir, por quien también actúa, ya que él es el vocero de tal Asociación. Según lo transcrito en el escrito de amparo, reproducido en este fallo, en las declaraciones que los actores atribuyen al Presidente de la República, éste se refirió a su vez a declaraciones del Sr. Elías Santana, expuestas en el diario donde escribe, emitidas a nombre propio y de la Asociación Queremos Elegir, la cual por lo regular es representada por el Sr. Santana, quien se expresa en su nombre. En casos como éstos, en que en la persona de un columnista o periodista de un medio de comunicación, se confunde en él la representación de una persona jurídica, que también constantemente declara en los periódicos por medio del periodista o columnista, situación que conoce la Sala por tratarse de hechos notorios comunicacionales, mal puede existir una dicotomía que otorgue un derecho de réplica o rectificación especial para su representada.

Además, apunta la Sala, que los hechos que se imputan al Presidente de la República para solicitar el derecho a réplica, no constituyen informaciones inexactas o agravantes que se endilguen a los actores, sino se trata de opiniones, que se centran en la popularidad que dice tener el Presidente comparada con la de los actores, así como en una actitud amenazante que colige el Presidente de lo expresado por los accionantes, y que mal podrían originar el derecho a réplica o rectificación contenido en el artículo 58 constitucional, y así se declara.

Es más, lo que pretenden los accionantes no es el ejercicio del derecho de réplica, ya que fue a ellos a quienes les contestó el Presidente, sino el de sostener una discusión pública, para lo que no es necesario, para el columnista, acudir al artículo 58 constitucional.

Igualmente consta en autos que, a los accionantes, Radio Nacional de Venezuela les otorgó el derecho a réplica que ahora solicitan, pero que éstos, sin base legal alguna, quisieron imponer al medio las condiciones de ejercicio del derecho, lo que equivale a obligar a un medio, que por ejemplo, publicó una noticia en primera página, a publicar en esa misma página la respuesta o la rectificación; proceder que no aparece en las leyes citadas en este fallo.

Consecuencia de lo anteriormente expuesto, es que al no tener el ciudadano Elías Santana, ni su representada la Asociación Civil Queremos Elegir, el derecho a réplica que solicitó por la vía de amparo, debe declararse improcedente *in limine litis* el amparo incoado, y así se declara.

#### 4. *Derechos Sociales*

##### A. *Derecho a la educación: Supervisores itinerarios nacionales*

**TSJ-SPA (3052)**

**19-12-2001**

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Jaime Manzo M. y otros vs. Presidente de la República.

**La posibilidad de supervisión por parte de la Administración sobre la actividad educativa, no es una nueva potestad que se atribuye al Ejecutivo Nacional, sino por el contrario viene dada tradicionalmente en función de considerar a la misma como un servicio público.**

Corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la solicitud de nulidad por razones de ilegalidad e inconstitucionalidad de la Reforma Parcial del Reglamento del Ejercicio de la Profesión Docente, dictado por el ciudadano Presidente de la República mediante el Decreto N° 1.011, de fecha 4 de octubre de 2000, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 5.496 Extraordinaria del día 31 del mismo mes y año, mediante el cual se creó una nueva jerarquía de docentes denominados "Supervisores Itinerantes Nacionales", otorgándole a los mismos, la facultad de supervisión de todos los planteles educativos establecidos a nivel nacional. Al respecto observa:

Denunciaron los recurrentes, que el referido Decreto, se encuentra viciado de nulidad por ilegalidad, por cuanto, transgrede el contenido de los artículos 78, 81, 82 y 83 de la Ley Orgánica de Educación, 35 de la Ley de Carrera Administrativa, 157 y 165 de su Reglamento General y 24 del Reglamento del Ejercicio de la Profesión Docente, toda vez, que el mencionado Decreto no establece ningún tipo de exigencia académica para ocupar los cargos de Supervisores Itinerantes Nacionales.

Ante tal denuncia observa esta Sala, que el artículo 81 de la Ley Orgánica de Educación, dispone lo que se transcribe de seguidas:

"Artículo 81.- El personal directivo y de supervisión debe ser venezolano y poseer título profesional correspondiente. Cuando un plantel atienda varios niveles del sistema educativo, el director deberá poseer el título profesional correspondiente al nivel más alto.

*Los cargos directivos de los planteles oficiales y los de supervisión se proveerán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma y condiciones que establezca el reglamento.(...)"*. (resaltado de esta Sala).

Ahora bien, se constata que la primera parte del artículo 1° del Decreto N° 1.011, objeto de la presente impugnación, es del tenor siguiente:

“Artículo 1°: Se modifica el artículo 32, agregándosele en la Categoría 6, una Cuarta Jerarquía en los términos siguientes:

‘Cuarta Jerarquía: SUPERVISORES ITINERANTES NACIONALES.

Para Ingresar a la jerarquía de supervisores Itinerantes Nacionales, es necesario:

5. Ser venezolano.
6. Ser o haber sido docente.
7. Ser de reconocida solvencia moral y con méritos académicos suficientes que acrediten su eficiencia profesional.
8. Ser nombrado por el Ministro de Educación, Cultura y Deporte, a proposición del Vice Ministro de Asuntos Educativos.

El Cuerpo de Supervisores Itinerantes Nacionales estará conformado por los docentes que fueren necesarios, a proposición del Vice Ministro de Asuntos Educativos, del cual dependerán jerárquicamente. Dichos Supervisores realizarán supervisiones integrales en todos los planteles establecidos a nivel nacional.

(...)”.

Ello así, observa esta Sala, que tal y como lo señala la parte recurrente, pareciera que el artículo 1° del Decreto N° 1.011, contradice lo establecido en el artículo 81 de la Ley Orgánica de Educación, toda vez, que el mencionado Decreto sólo exige como requisitos para optar al cargo de Supervisor Itinerante Nacional, ser venezolano, ser o haber sido docente y ser de reconocida solvencia moral y con méritos académicos suficientes que acrediten su eficiencia profesional, obviando las exigencias establecidas en la Ley Orgánica de Educación, para poder optar al cargo de Supervisor. Tal situación prima facie y en forma aislada pudiera llevar a esta Sala, a declarar la nulidad del primer aparte del artículo impugnado, por contrariar lo establecido en la ley.

No obstante lo anterior, esta Sala vista su función juzgadora y su obligación de procurarse el conocimiento del Derecho (*principio iura novit curia*), constata que para la fecha de la presente decisión, el Ministro de Educación, Cultura y Deportes, dictó la Resolución N° 47 de fecha 21 de febrero de 2001, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 37.146 del día 22 del mismo mes y año (la cual desarrolla y complementa lo dispuesto en el Decreto N° 1.011), en la que se estableció que la selección de los Supervisores Itinerantes Nacionales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley Orgánica de Educación, se hará mediante concurso de méritos; además, la mencionada resolución dispuso los requisitos que deben poseer los aspirantes al cargo de Supervisor, así como la forma de evaluación y calificación de las credenciales aportadas. Asimismo, dispuso que la duración de los Supervisores en sus respectivos cargos será de un (1) año contado a partir de su nombramiento.

Así las cosas, se observa que la Resolución dictada por el Ministro de Educación, Cultura y Deportes, la cual desarrolla y complementa lo establecido en el Decreto N° 1.011, mediante el cual se reformó el Reglamento del Ejercicio de la Profesión Docente, estableció los requisitos para optar al cargo de Supervisor Itinerante Nacional, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación, especialmente lo establecido en su artículo 81, razón por la cual, considera esta Sala que los supuestos vicios de ilegalidad en que pudo haber incurrido el Decreto objeto de la presente impugnación, fueron debidamente subsanados por la Resolución dictada por el Ministro de Educación, Cultura y Deportes.

De conformidad con lo antes expuesto, resulta forzoso para esta Sala, desechar la denuncia referida a la supuesta violación por parte del Decreto impugnado de los artículos 78, 81, 82 y 83 de la Ley Orgánica de Educación, 35 de la Ley de Carrera Administrativa, 157 y 165 de su Reglamento General y 24 del Reglamento del Ejercicio de la Profesión Docente. Así se declara.

Decidido lo anterior, pasa de seguidas esta Sala a pronunciarse sobre la segunda de las denuncias formuladas por los recurrentes, relativa a que el Decreto N° 1.011, dictado por el Ejecutivo Nacional, al señalar que el Ministro de Educación, Cultura y Deportes se reserva el dictar las medidas administrativas que juzgue conveniente, transgrede "(...) el principio fundamental de que el REGLAMENTO NO ES ATRIBUTIVO DE COMPETENCIA, PUES ÉSTAS SON DE LA RESERVA LEGAL. Es igualmente principio universalmente admitido que el reglamento debe ceñirse al espíritu, propósito y razón de la Ley, en este caso la Ley Orgánica de Educación; y ciertamente (...), en el caso de autos, esto también resultó infringido por el instrumento jurídico impugnado, toda vez que el mismo vulnera los principios antes mencionados, sin poder olvidar que el Reglamento del Ejercicio de la Profesión Docente, modificado por el Decreto N° 1011, no admite, por la naturaleza de la materia a que está dirigido, intromisión alguna que soslaye el objeto a que se contrae que es la carrera docente (...)".

Frente a tal denuncia, considera esta Sala necesario señalar, que tanto la doctrina nacional como extranjera han sido contestes en definir la competencia como la capacidad legal de actuación de la Administración, es decir, representa la medida de una potestad genérica que le ha sido conferida por Ley. De allí, que la competencia no se presume sino que debe constar expresamente por imperativo de la norma legal.

Determinar la incompetencia de un órgano de la Administración, supone demostrar que ésta ha actuado a sabiendas de la inexistencia de un poder jurídico previo que legitime su actuación, lo cual acarrearía la nulidad absoluta del acto administrativo impugnado.

Establecido lo anterior, es necesario señalar que el artículo 102 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece lo siguiente:

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo supra transcrito, se observa que el constituyente definió la educación como un servicio público, y como tal, dicha actividad educativa debe mantenerse bajo el control del Estado en un régimen especial del derecho común, por cuanto no existe la posibilidad de que quede en manos de los particulares la satisfacción oportuna, regular, continua y permanente de tal necesidad (la educación), la cual resulta común a todos los administrados.

Lo explicado anteriormente, no niega la posibilidad de participación de los particulares en la gestión educativa, y ello se evidencia del contenido del artículo 106 Constitucional, el cual dispone:

“Artículo 106.- Toda persona natural o jurídica, previa demostración de su capacidad, cuando cumpla de manera permanente con los requisitos éticos, académicos, científicos, económicos, de infraestructura y los demás que la ley establezca, puede fundar y mantener instituciones educativas privadas bajo la estricta inspección y vigilancia del Estado, previa aceptación de éste”.

Así, es el propio Texto Constitucional el que habilita a los particulares para sumarse a la gestión de la actividad educativa, siempre que, cumpliendo con los requisitos establecidos en la Ley, sea autorizado por la Administración, y además bajo la fiscalización (inspección, vigilancia, supervisión) de ésta.

En tal sentido es oportuno exaltar que la prestación del servicio educativo por parte de los particulares, se ordena, al igual a la desarrollada por el Estado, a la realización del interés público y, en consecuencia, está sometida a un régimen de derecho administrativo. Corolario de lo cual, se insiste, es que en materia educativa, así dicha actividad sea desarrollada por los particulares, la Administración conserva sus potestades de regulación y control de la misma.

Además de lo anterior, se observa que tanto en los artículos 55, 56, 71 y 72 de la Ley Orgánica de Educación, así como en los artículos 150, 151 y 152 de su Reglamento General, se establece como función indeclinable del Ejecutivo Nacional, a través del Ministro de Educación, Cultura y Deportes, la supervisión de todos los establecimientos educativos tanto públicos como privados con el fin de garantizar el cumplimiento de los objetivos señalados por el ordenamiento jurídico en materia educativa. En efecto los citados artículos establecen lo que se transcribe de seguidas:

“Artículo 55. Son planteles oficiales los fundados y sostenidos por el Ejecutivo Nacional, por los Estados, por los Territorios Federales, las Municipalidades, los Institutos Autónomos y las Empresas del Estado, debidamente autorizados por el Ministerio de Educación. *Se denominan privados los planteles fundados, sostenidos y dirigidos por personas particulares. La organización, funcionamiento y formas de financiamiento de estos últimos deberán ser autorizados periódicamente por el Ministerio de Educación.*

*Los servicios e institutos educativos quedan sometidos a las normas y regulaciones que al efecto dicte el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Educación, salvo los casos regidos por leyes especiales”.*

Artículo 56.- *Todos los planteles privados estarán sujetos a la supervisión y control del Ministerio de Educación, salvo aquellos que se rijan por leyes especiales. Dichos planteles se clasifican en inscritos y registrados. Son planteles privados inscritos, los que obtengan la inscripción en el Ministerio de Educación y se sometan al régimen educativo que consagra esta ley, sus reglamentos y las normas emanadas de las autoridades competentes, con el fin de que sean reconocidos oficialmente los estudios en ellos realizados y a sus alumnos puedan serles otorgados los diplomas, certificados y títulos oficiales respectivos. Son planteles privados registrados los que no aspiren a tal reconocimiento por parte del Estado, pero que estarán obligados a seguir los principios generales que indica la ley y a cumplir las disposiciones que para ello establezca el Ministerio de Educación.*

Artículo 71.- El Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Educación, ejercerá la supervisión de todos los establecimientos docentes oficiales y privados con el fin de garantizar el cumplimiento de los objetivos señalados en el ordenamiento jurídico en materia educativa. (...).

Artículo 72.- La supervisión educativa constituirá un proceso único e integral cuya organización, metodología y régimen técnico y administrativo deberán estar acordes con los diferentes niveles y modalidades del sistema educativo”.

Artículo 150.- La supervisión educativa es una función pública de carácter docente, mediante la cual el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministro de Educación, Cultura y Deportes, garantiza el logro de los fines previstos en la Constitución, en la Ley Orgánica de Educación y demás instrumentos normativos en materia educativa, así como la correcta aplicación de las políticas del Estado venezolano para el sector educación”.

Artículo 151.- *La función supervisora se cumplirá en los planteles, cátedras y servicios de los distintos niveles y modalidades del sistema educativo*”.

Artículo 152.- La supervisión se cumplirá como un proceso único e integral, que tomará en cuenta las características de los planteles y servicios educativos a los que va dirigida. Se ejercerá en forma general cuando se refiera a aspectos comunes de la administración educativa y en forma especializada cuando se circunscriba a un nivel, modalidad o a cualquier aspecto específico de la actividad docente” (resaltados de esta Sala).

Así las cosas, esta Sala concluye que si bien, como se apuntó anteriormente, la competencia debe estar establecida en una norma de rango legal, ello de ninguna manera impide que la misma pueda ser desarrollada, dentro de dicho marco legal, por la Administración a través de disposiciones de rango sub legal, verbigracia por vía reglamentaria o por providencias administrativas.

Ello encuentra plena justificación en aras del dinamismo que debe enmarcar al desarrollo de la actividad administrativa, es decir, la adecuación y amoldamiento de la misma a las transformaciones y mutaciones de la realidad, adoptando en un determinado momento las medidas que estime más convenientes para el interés del colectivo.

Ahora bien, en el caso concreto se observa que la competencia de supervisión educativa por parte del Ejecutivo Nacional, de los planteles tanto públicos como privados, así como la posibilidad de dictar medidas administrativas en aquellos casos en que la supervisión así lo recomiende, le está asignada por la propia Constitución (artículo 103), e igualmente por la Ley Orgánica de Educación y su Reglamento General; ello así, se constata que el Decreto objeto de impugnación no establece una nueva competencia al Ministro de Educación, Cultura y Deportes ni a los Supervisores Itinerantes Nacionales, sino más bien, se limita a desarrollar la competencia ya establecida en la Constitución y en la Ley.

A mayor abundamiento, esta Sala quiere dejar sentado, que escapa de toda lógica, el hecho de que sí el Ejecutivo Nacional posee la facultad de supervisar y controlar las instituciones educativas tanto públicas como privadas del país, y a raíz de ese poder otorgado constitucionalmente, decide crear una nueva jerarquía de docentes con el rango de Supervisor Itinerante Nacional, no pueda otorgarle a dichos funcionarios la competencia de supervisión y control, por lo que respecta a la función educativa; e igualmente resulta ilógico pretender que el Ministro rector de la actividad educativa no pueda dictar las medidas administrativas que juzgue convenientes, en aquellos casos que la supervisión realizada aconseje dictar tales medidas.

De conformidad con lo antes expuesto, debe esta Sala Político-Administrativa, declarar improcedente el alegato formulado. Así se establece.

Decidido lo anterior, corresponde a esta Sala pronunciarse sobre el último de los alegatos formulados por los recurrentes, relativo a que la intervención y suspensión de un plantel educativo o de su directiva, competencias creadas por el Decreto N° 1.011, constituyen sanciones o medidas que limitan y hasta pueden suprimir de manera absoluta e indefinida la actividad educativa privada.

Ante tal denuncia, estima necesario esta Sala, realizar algunas consideraciones por lo que respecta a la potestad de supervisión y control que posee el Ejecutivo Nacional, sobre las instituciones educativas tanto públicas como privadas, y al respecto observa.

En primer lugar, se debe señalar como se dijo anteriormente, que la educación debe ser entendida como un servicio público esencial, y como tal, dicha actividad debe ser asegurada, regulada y controlada por el Estado, y así se dejó establecido en la sentencia de fecha 19 de agosto de 1993, dictada por la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia (Caso: Cámara Venezolana de Educación Privada y otros) en la cual se estableció:

“...Ahora bien, la Constitución erige en servicio público la educación (artículo 80 primer aparte). Según Duguít el servicio público es “toda actividad cuyo cumplimiento debe estar asegurado, regulado y controlado por los gobernantes porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y el desenvolvimiento de la interdependencia social y porque, además, es de tal naturaleza que no puede ser completamente realizada sino mediante la intervención de la fuerza gobernante” (Cit., por Eloy Lares Martínez, *Manual de Derecho Administrativo*, 7ª edición, pág. 225).

Prima en la concepción material del servicio el significado de una actividad de interés general, bajo el control de una autoridad administrativa por cuanto el servicio público satisface necesidades públicas.

La solución del caso concreto aconseja evidenciar las características que definen el servicio público. Así:

- 1.- La obligatoriedad supone su funcionamiento bajo control;
- 2.- La mutabilidad implica la existencia de normas relativas a la organización y funcionamiento que pueden ser modificadas bajo las exigencias de las circunstancias, por la autoridad competente en beneficio colectivo. En tal sentido vale invocar lo que en la doctrina venezolana sostiene el Dr. Eloy Lares Martínez, en la obra ya citada (pág. 239):  
‘Poco importa que el servicio sea directamente prestado por el Estado o haya sido concedido a un particular o empresa privada: en todo caso, permanece incólume la potestad de las autoridades de introducir modificaciones en las reglas concernientes a la organización y funcionamiento del servicio. La idea básica del principio de la mutabilidad consiste en que el interés general es variable, por lo cual, el régimen aplicable al servicio debe ser adaptable a las exigencias cambiantes del interés general’.
- 3.- La continuidad: dada la importancia para la colectividad no puede ser interrumpido, de modo que el público puede en todo momento, con absoluta certeza, contar con los servicios públicos.
- 4.- La igualdad según la cual, los usuarios de una misma categoría están sometidos a la misma tasa.

Las características anteriores están presentes en la organización educativa venezolana por lo que obligado es concluir que ésta constituye un servicio público. Así lo consagra el artículo 80 de la Constitución, la Ley Orgánica de Educación en sus artículos 1, 2, 5, 15, 55, 56, 59, 71 107 y el Reglamento de dicha Ley en sus artículos 4 y 69.

Dado el tratamiento de servicio público que el ordenamiento jurídico atribuye a la actividad educativa, el mismo se encuentra sometido a un amplísimo régimen de policía administrativa que autoriza la Constitución en sus artículos 80 y 79 y desarrolla la Ley que rige la materia en sus artículos 55, 56, 71 y 107 entre otros’. (Subrayado de la Sala)

De conformidad con el criterio jurisprudencial parcialmente transcrito, observa esta Sala, que la facultad de supervisión y control que tiene el Ejecutivo Nacional sobre los institutos de educación privada, se encontraba ya establecida en la Constitución de 1961 (artículos 79 y 80), es decir, la posibilidad de supervisión por parte de la administración sobre la actividad educativa, no es una nueva potestad, que se atribuye el Ejecutivo Nacional, sino que por el contrario viene dada tradicionalmente en función de considerar a la misma como un servicio público.

Asimismo, se constata que la vigente Constitución de la República, igualmente consagra la potestad de supervisión y control por parte de la Administración sobre la actividad educativa privada, en tal sentido el artículo 106 de la Carta Fundamental señala que “Toda persona natural o jurídica, previa demostración de su capacidad, cuando cumpla de manera permanente con los requisitos éticos, académicos, científicos, económicos, de infraestructura y los demás que la ley establezca, *puede fundar y mantener instituciones educativas privada bajo la estricta inspección y vigilancia del estado, previa aceptación de éste*”. (Resaltado de esta Sala).

Dicha potestad de supervisión y control, también se encuentra consagrada en la Ley Orgánica de Educación en los artículos 55, 56, 71 y 72 y en los artículos 150, 151 y 152 de su Reglamento General (todos ellos transcritos anteriormente).

Así las cosas, se considera que el Ejecutivo Nacional, al dictar el tantas veces nombrado Decreto N° 1.011, lo hizo, en función de la competencia que le fuera atribuida tanto por la Constitución en su artículo 236 numeral 10, el cual señala dentro de las atribuciones del Presidente de la República, reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón; así como la obligación que le imponen los artículos 102 y 106 *eiusdem*, razón por la cual se considera que sobre esta materia el Decreto impugnado se encuentra ajustado a derecho, ya que el Ejecutivo Nacional, simplemente se limitó a hacer uso de la potestad supervisora que tiene sobre todos los planteles tanto públicos como privados.

Igualmente se observa, que lo dicho por los recurrentes, no se encuentra debidamente fundamentado, ya que no indican de que manera y en qué forma específica el decreto en cuestión impide el ejercicio de la actividad educativa por parte de los particulares; mas aún, estima esta Sala que el hecho de que el Estado en uso de las atribuciones conferidas tanto por la Constitución como por las leyes, ejerza su potestad de supervisión y control de las instituciones creadas de manera privada, para impartir educación, en modo alguno afecta o impide que los particulares, al cumplir los requisitos establecidos en la ley, puedan intervenir y participar en tan loable labor como lo es la educación.

Sobre este punto en cuestión, se considera necesario traer a colación lo dispuesto por esta Sala Político-Administrativa en sentencia N° 1154, de fecha 18 de mayo de 2000, recaída en el expediente N° 0254 (Caso: Fiscal General de la República contra el Ministerio de Educación), en la cual se señaló lo siguiente:

“Es importante destacar lo que señala al respecto, (...) la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

‘Es innecesario, por reiterativo, exponer motivaciones para justificar el carácter insoslayablemente fundamental y prioritario que tiene la educación para cualquier sociedad. Por consiguiente se proclama la educación como un derecho humano y como un deber constitutivo de la raíz más esencial de la democracia, y se le declara gratuita y obligatoria, y la asume el Estado como función indeclinable y de servicio público’ (Subrayado de la Sala).

(...)

Así, la Educación, como todo derecho comporta un deber de un sujeto distinto, esto es, implica derechos para quien la recibe y obligaciones para quien la imparte. En este sentido, los particulares que imparten educación, deben cumplir una serie de requisitos, esto es, deben ejercer el servicio dentro del marco del sistema educativo organizado por el Estado, sistema este que aparece regulado en la Ley Orgánica de Educación (...).

Debe indicarse que no hay área del derecho que se excluya de la aplicación de la Constitución en todo su rigor, por más especializada que este sea, menos aún cuando se trata de actividades en las que existe un compromiso del Estado en desarrollarlas, y en las cuales le es permitido a los particulares gestionarla, bajo un régimen que en todo momento, persigue mantener en toda su vigencia, el derecho a la educación. De esta forma, las instituciones de educación privada colaboran con el Estado en la prestación del servicio público a la educación, teniendo éste último el control sobre quienes conjuntamente con él, se abocan en la ob-



tención de tal fin, para así garantizar su apego a los fines del Estado. Es por ello que (...) se trata de un problema constitucional, la gestión de una actividad fundamental para el desarrollo nacional, como lo es el servicio público de la educación. Sería, tal como se estableció en sentencia de esta Sala de fecha 2 de mayo de 2000, (Caso: Colegio Santiago de León de Caracas) un contrasentido entender a la educación (que es el derecho humano, para alcanzar la justicia y la igualdad, y con ellos la libertad autentica), como un simple negocio, sometido a las reglas contractuales privadas, en las que el Estado sea ajeno a la realidad que late en la sociedad. En efecto, no puede concebirse que un colegio privado actúe como una empresa privada, con el único fin de perseguir un beneficio económico o lucrativo, cuando debe actuar como órgano delegado del Estado en el cumplimiento de una de sus principales finalidades, como lo es la educación”.

De conformidad con el criterio jurisprudencial parcialmente transcrito, estima esta Sala que pretender que cualquier particular que se dedique a impartir educación en sus distintos niveles, esté exento de supervisión estatal, sería contrariar expresos preceptos constitucionales, ya que la propia Constitución consagra no como derecho, sino como obligación del Estado, ejercer la debida supervisión y control de todas las instituciones educativas.

Así las cosas, se considera que de ninguna manera puede sostenerse válidamente que el decreto impugnado impide a los particulares dedicarse a la actividad educativa privada. Así se decide.

Además de lo antes expuesto, debe concluirse que la educación como servicio público, debe entenderse como un derecho de prestación para el mejoramiento de la comunidad, constituyendo factor primordial para el desarrollo nacional, que puede ser prestado por el Estado, o por los particulares, y en este último caso, se debe regir por los principios y normas establecidas en la Ley, bajo la suprema inspección y vigilancia del Ejecutivo Nacional, con su estímulo y protección moral.

Decidido lo anterior, observa esta Sala, que la principal preocupación de los recurrentes radica -a su decir- en el amplio poder otorgado a los Supervisores, quienes en su informe final pueden sugerir que el plantel educativo controlado sea intervenido y además existe la posibilidad de que se suspendan a todos o a algunos de los directivos, caso en el cual se designaría el personal directivo interino correspondiente.

Ante tal situación, se observa que el contenido del artículo 1º del Decreto N° 1.011, no puede ser entendido aisladamente, sino que, por el contrario, debe ser interpretado como parte integrante del reglamento al cual modificó, así como de la Ley Orgánica de Educación y su Reglamento General, ello con la finalidad de entender la forma de aplicación del mencionado Decreto.

Ello así, es de hacer notar que la facultad de inspección que otorga el Decreto N° 1.011, a los Supervisores Itinerantes Nacionales, tiene como finalidad, desarrollar lo dispuesto en los artículos 71 y 72 de la Ley Orgánica de Educación, e igualmente tiene como objetivos los establecidos en el artículo 154 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Educación, a saber:

“Artículo 154. (...)

1. Conocer en forma permanente y actualizada las condiciones en las que se desarrolla el proceso educativo e impartir las orientaciones pertinentes para el mejoramiento de la calidad de la educación y del funcionamiento de los servicios educativos.
2. Ejercer la inspección y vigilancia por parte del estado de todo cuanto ocurre en el sector educación.
3. Suministrar orientaciones precisas de orden pedagógico, metodológico, técnico, administrativo y legal al personal en servicio.
4. Participar en la evaluación del cumplimiento de las metas cualitativas y cuantitativas de los planes operativos del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes.

5. Garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico aplicable al sector educación.
6. Participar en la ejecución y verificación de las políticas educativas del Estado.
7. Propiciar el mejoramiento de la calidad de la enseñanza y estimular la superación profesional de los docentes, mediante su participación en el asesoramiento, control y evaluación del proceso educativo y de los servicios correspondientes.
8. Estimular la participación de la comunidad en todas las iniciativas que favorezcan la acción educativa.
9. Evaluar el rendimiento del personal docente y el de los propios supervisores.
10. Las demás que señale el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes.”

Ahora bien, si en cumplimiento de estos objetivos de la supervisión, se constata algún tipo de incumplimiento por parte de los directivos o docentes de determinado plantel educativo, el Supervisor Itinerante Nacional (según lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto N° 1.011), en su informe final podrá recomendar la intervención de la institución de que se trate y la suspensión de todos o algunos de los miembros del cuerpo directivo, caso en el cual se debe designar el personal directivo interino correspondiente.

Así las cosas, si bien el Supervisor puede realizar las recomendaciones explanadas anteriormente al Ministro de Educación, Cultura y Deportes, para que éste decida sobre la intervención del plantel y la suspensión de su directiva, tal medida siempre será tomada por el Ministro del ramo y en ningún caso por el Supervisor, ella debe ser precedida de un procedimiento administrativo donde se les garantice a los afectados la posibilidad de intervenir en la formación del acto administrativo sancionatorio, ello con la finalidad de permitir el pleno ejercicio del derecho a la defensa y al debido proceso consagrado en el artículo 49 de la Constitución. Tal necesidad de procedimiento previo, igualmente se desprende del contenido del artículo 114 de la Ley Orgánica de Educación, el cual establece lo que se transcribe de seguidas:

“Artículo 114. Para la averiguación y determinación de las faltas cometidas por las personas a que se refiere esta ley y a los fines de la decisión correspondiente, la autoridad educativa competente instruirá el expediente respectivo, en el que hará constar todas las circunstancias y pruebas que permitan la formación de un concepto preciso de la naturaleza del hecho. Todo afectado tiene derecho a ser oído y a ejercer plenamente su defensa conforme a las disposiciones legales”.

Siguiendo con la forma de aplicación del Decreto N° 1.011, se observa, que si bien, la Administración tiene la facultad para suspender a alguno o a todos los miembros del cuerpo directivo de cualquier instituto educativo privado que incumpla con las normas dictadas en materia educativa, sería ilógico pretender que le corresponde al Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, el nombramiento de la Directiva interina que habrá de cubrir la falta de los Directivos suspendidos, ya que el mencionado personal no depende funcionalmente del Estado.

Ello así, resulta claro que la inteligencia de la norma con relación a los planteles privados, debe resultar de la concordancia con otras normas que sobre la materia tiene nuestro ordenamiento jurídico, como lo es el artículo 115 de la Ley Orgánica de Educación, el cual dispone:

“Artículo 115. En la salvaguarda de los principios fundamentales de la nacionalidad y de la democracia consagrados en la Constitución, el Ministerio de Educación podrá clausurar o exigir la reorganización de los establecimientos privados en los cuales se atente contra ellos.

(...)”

Como se aprecia, en fundamento del reseñado artículo, los planteles privados que atentan contra los principios de la nacionalidad y de la democracia consagrados en la Constitución (a lo cual es inherente el debido cumplimiento de la función educativa), pueden ser objeto de clausura o bien puede el Estado exigir su reorganización.

Ello así, a la vista de la normativa cuestionada por los recurrentes -la contenida en el Decreto N° 1.011- se observa que, precisamente, ésta se dirige a la intervención, para su reorganización, de los planteles educativos tanto públicos como privados cuando los Supervisores Itinerantes adviertan una desviación o incumplimiento por parte de aquellos de los fines y propósitos que enmarcan al servicio público educativo; lo cual pone de manifiesto, bajo el imperativo legal establecido en el transcrito artículo 115 de la Ley Orgánica de Educación, que en cuanto a los planteles privados necesariamente ha de interpretarse que la potestad del Estado, ejercida a través del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, si bien puede ameritar la suspensión de sus Directivos (sea parcial o absoluta), sin embargo, a objeto de la reorganización de esos planteles siendo una exigencia dirigida a los mismos -a los planteles privados-, son éstos quienes tienen la responsabilidad de realizar esa reorganización; lo cual indubitadamente comporta que sea la propia comunidad educativa, entendida como tal, a tenor de lo establecido en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Educación, los educadores (incluidos por supuesto los directivos no suspendidos), padres o representantes y alumnos del plantel quien nombra los directivos interinos. Ahora bien, ello debe discurrir necesariamente bajo la suprema supervisión del Estado, quien en todo caso debe velar porque en esos planteles se regularice la situación que ameritó la intervención, lo cual incluye que sea personal idóneo de esa comunidad educativa quien conforme esa junta transitoria, es decir, deben cumplir con los requisitos establecidos normativamente para cumplir ese importante rol.

Así, esos Directivos Interinos (de evidente carácter provisional), tendrán razón de ser mientras se persigue el reseñado objetivo, y verificado por la Administración que se ha normado el funcionamiento de la actividad desarrollada en tales planteles, podrá levantar la medida de intervención sobre el plantel objeto de la misma y autorizar su normal funcionamiento.

Es de hacer notar que en cumplimiento a la garantía del derecho constitucional a la educación consagrado en el artículo 102 de la Carta Magna, cualquier medida que tome la Administración con relación a determinado plantel educativo, debe necesaria y estrictamente estar dirigida a salvaguardar ese derecho, razón por la cual la autoridad administrativa, debe ponderar los graves efectos de su intervención, que en ningún caso puede trastornar el fundamental derecho de los estudiantes a recibir una buena educación. Así, sería impensable suponer que el Estado pueda clausurar una unidad o plantel educativo, sin que su motivación sea precisamente salvaguardar los intereses y derechos de los educandos, e incluso del cuerpo docente.

Para concluir estima esta Sala, que el Supervisor Itinerante Nacional, se debe erigir además, como un órgano canalizador de denuncias que puedan realizar cualquiera de los integrantes de la comunidad educativa, así como los integrantes de la Dirección de los planteles, cuando consideren que en determinado momento la institución educativa sea pública o privada, no cumpla con las obligaciones establecidas legalmente, o quebrante el fin educativo trazado por el Estado venezolano.

De conformidad con lo antes expuesto, debe esta Sala desechar la denuncia formulada por los recurrentes. Así se decide.

#### B. *Derecho a la salud*

**TSJ-SC (487)**

**6-4-2001**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Glenda López y otros vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS).

**El derecho a la salud no se agota en la simple atención física de una enfermedad a determinada persona, sino que el mismo se extiende a la atención idónea para salvaguardar la integridad mental, social y ambiental de las personas, e incluso de las comunidades como entes colectivos.**

En cuanto a la denuncia de infracción al derecho a la salud, el mismo se encuentra recogido en el artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuyo texto dispone lo siguiente:

*“Artículo 83. La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República”.* (subrayado de esta Sala)

De la redacción de la norma antes transcrita, puede colegirse que el derecho a la salud como parte integrante del derecho a la vida, ha sido consagrado en nuestra Carta Magna como un derecho social fundamental (y no como simples “*determinaciones de fines de estado*”), cuya satisfacción corresponde principalmente al Estado, cuyos órganos desarrollan su actividad orientados por la elevación (progresiva) de la calidad de vida de los ciudadanos y, en definitiva, al bienestar colectivo. Ello implica que el derecho a la salud, no se agota en la simple atención física de una enfermedad a determinada persona, sino que el mismo se extiende a la atención idónea para salvaguardar la integridad mental, social, ambiental, etcétera, de las personas e incluso de las comunidades como entes colectivos imperfectos, en tanto que no están dotadas de un estatuto jurídico especial que les brinde personería en sentido propio.

Para el cumplimiento de tales fines, la acción estatal debe instaurar por vía legislativa una estructura administrativa capaz de atender los requerimientos constitucionales antes esbozados. Así, mediante la Ley del Seguro Social (publicada en la *G.O.* N° 4.322 Extraordinario, de fecha 3 de octubre de 1991), fue creado el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, ente descentralizado funcionalmente de la Administración Pública, con el objeto de servir como órgano rector del sistema de seguridad social, entre cuyas obligaciones destaca -en el caso *sub examine*-, aquella que le ordena brindar atención médica integral a sus afiliados.

En el caso de autos, la violación del derecho a la salud y la amenaza al derecho a la vida, así como la vulneración del derecho a los beneficios de la ciencia y la tecnología consistió en la omisión de entrega regular y permanente, por parte de la Dirección de Farmacoterapéutica del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, de los medicamentos prescritos por especialistas del Hospital Domingo Luciani adscrito al referido instituto, a favor de los solicitantes del amparo, y la negación de la cobertura a practicar a éstos, la realización de exámenes médicos especializados, destinados a contribuir en el eficaz tratamiento del VIH/SIDA. Tal hecho, resultó admitido parcialmente por la parte accionada, respecto a cuatro de los solicitantes del amparo (Gustavo Ortega, Sandra Acosta Hermoso, Joao de Ascensao y Ramón Anselmi), al señalar que sólo éstos habían solicitado ante la prenombrada Dirección la entrega de los medicamentos prescritos por los especialistas del mencionado hospital, y no existiendo en autos instrumento alguno producido por los accionantes, destinado a contradecir tales alegatos de la parte accionada, los mismos deben tenerse como ciertos.

Así lo estimó acertadamente el Juzgado *a quo*, al declarar con lugar el amparo a favor de los prenombrados ciudadanos, ordenando al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales la cobertura y realización de los exámenes médicos especializados para el tratamiento del VIH/SIDA y el de las enfermedades oportunistas, así como la entrega regular de los medica-

mentos prescritos por los especialistas del Hospital Domingo Luciani (inhibidores de la transcriptasa e inhibidores de la proteasa), para el tratamiento del VIH/SIDA y las consecuentes enfermedades oportunistas.

Ciertamente, no podría esta Sala objetar que la conducta omisiva del ente accionado, puso en peligro la salud de los mencionados agraviados e incluso sus vidas, al (i) no administrar regularmente el tratamiento médico prescrito por los especialistas del Hospital Domingo Luciani y destinado a salvaguardar la integridad física de los actores, y (ii) no incluir en su cobertura la realización de exámenes médicos que optimizaban dicho tratamiento, conduciendo a su vez a la vulneración del derecho a la seguridad social, toda vez que los agraviados gozan del carácter de afiliados al sistema de seguridad social; motivos por los cuales, en este particular, debe esta Sala confirmar el fallo impugnado en apelación por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales. Así se declara.

C. *Derechos Laborales: Derecho a la sindicalización*

**TSJ-SPA (118)**

**8-2-2001**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Adrián O. Oronoz S. vs. Ministerio del Trabajo.

**Uno de los cimientos de la libertad sindical lo constituye el hecho de que las autoridades administrativas no deben inmiscuirse en el ejercicio soberano del derecho de los trabajadores a elegir sus representantes ante los patronos.**

Con relación a la presunta violación de la libertad sindical y al derecho a la sindicalización se observa:

Del acto recurrido se desprende que el Ministro del Trabajo (Encargado) “reconoce como legítimo el proceso de unificación de los dos (2) Sindicatos de la Compañía Anónima Metro de Caracas y la elección de una nueva Junta Directiva del SINDICATO DE LOS TRABAJADORES DE LA COMPAÑÍA ANÓNIMA METRO DE CARACAS”, y en tal sentido, ha ordenado la notificación al Presidente de dicha Compañía, a los trabajadores y a todas las partes interesadas.

Ahora bien, el artículo 451, parte *in fine* de la Ley Orgánica del Trabajo señala que:

“De cada elección se participará inmediatamente al Inspector del Trabajo, con la copia auténtica del acta de elección, a fin de que éste haga al patrono o patronos la notificación correspondiente”

Nada ordena el citado dispositivo acerca de que en la notificación que se efectúe, deba incluirse una calificación jurídica acerca del proceso eleccionario y mucho menos acerca de la legitimidad de determinada Junta Directiva.

Ello es así, porque uno de los cimientos de la libertad sindical lo constituye, precisamente, el hecho de que las autoridades administrativas no deben inmiscuirse en el ejercicio soberano del derecho de los trabajadores a elegir sus representantes ante los patronos.

En caso de plantearse una situación conflictiva respecto de la legalidad de un proceso eleccionario de carácter sindical, la legitimidad de una junta directiva de algún sindicato o de una asamblea de trabajadores, tales circunstancias conformarían asuntos contenciosos en materia laboral y electoral que no corresponden a conciliación ni a arbitraje y por tanto, su resolución corresponderá a los órganos jurisdiccionales competentes en materia del trabajo o electorales, según la naturaleza del conflicto, pero en ningún caso a la Administración.

Por otra parte, la declaratoria de una autoridad administrativa de reconocimiento legítimo a determinada Junta Directiva, supone, por exclusión, que en caso de existir más de un sindicato en una misma empresa, las otras juntas directivas carecerían de legitimidad, cuestión no contemplada en el ordenamiento laboral, puesto que en una empresa pueden coexistir y hacer vida sindical, más de un sindicato y por ende, más de una Junta Directiva, importando a efectos de la relación con el o los patronos, cual de esas organizaciones sindicales es la mayoritaria en número de afiliados, mas no lo relativo a su legitimidad.

Cabe destacar de otra parte, que en el acto impugnado se hace referencia a la Asamblea General Unitaria de Trabajadores y a la existencia de dos sindicatos diferentes, los cuales habrían participado en un proceso eleccionario.

Si ello fue así, bastaba al emisor del acto notificar al patrono de esa circunstancia y del resultado de la elección; pero al calificar como legítimos tanto el proceso como la junta directiva que emergió del mismo, asumió atribuciones que escapan por completo al ámbito de sus potestades.

En efecto, si existían dos sindicatos que se habrían fusionado en virtud de un proceso unitario, dos situaciones distintas pueden suscitarse a raíz de la declaratoria de legitimidad que hace el Ministro del Trabajo (Encargado):

En primer lugar, que del proceso unitario surgió un sindicato nuevo, distinto a los anteriores, en cuyo caso debieron seguirse las normas de inscripción de un nuevo sindicato, lo cual no consta en autos.

En segundo término, que uno, o ambos sindicatos, quedó o quedaron disueltos por efecto de la fusión. En este segundo supuesto, la disolución debió ser decidida por un Juez de Primera Instancia del Trabajo, previa solicitud de los interesados y en ningún caso una autoridad administrativa pudo ordenarla, por disponerlo así el artículo 462 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Lo anterior conduce a esta Sala a concluir en que el acto impugnado viola la libertad sindical y el derecho a su protección, consagrados tanto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que en su artículo 95 dispone que las organizaciones sindicales no están sujetas a intervención, suspensión o disolución administrativa; como en la Ley Orgánica del Trabajo, la cual dispone en su artículo 448 que los miembros de un organismo sindical no podrán ser excluidos ni privados de sus derechos, sino por las causas taxativamente enumeradas en dicho texto legal.

El acto impugnado vulnera igualmente los principios y obligaciones asumidas por la República en virtud del Convenio N° 87, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, adoptado por la Trigésima Primera Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, cuya entrada en vigencia en nuestro país se materializó en virtud de la Ley Aprobatoria del Convenio N° 87, sancionada por el entonces Congreso de la República en fecha 3 de septiembre de 1982, publicada en *Gaceta Oficial* Extraordinaria N° 3.011 y según el cual, las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar el derecho a la libertad sindical o a entorpecer su ejercicio legal.

En consecuencia, el acto impugnado, en definitiva, supone la indebida injerencia del Poder Ejecutivo en atribuciones exclusivas y excluyentes del Poder Judicial, ejemplo de lo cual se encuentra consagrado en el artículo 448 de la Ley Orgánica del Trabajo, que atribuye a los jueces laborales el conocimiento y decisión acerca de la exclusión y privación de derechos a los miembros de las organizaciones sindicales.

## 5. *Derechos Políticos*

### A. *Derecho al sufragio*

**TSJ-SE (3)**

**22-1-2001**

Magistrado Ponente: Luis E. Martínez Hernández

Caso: Roraima Quiñonez vs. Universidad de Carabobo.

**El secreto del voto es un principio inherente al sistema democrático, que se traduce, a su vez, en el derecho de cada elector a efectuar su elección con absoluta libertad y sin que medie ningún tipo de coacción, escogencia que se materializa en el hecho físico de la emisión del voto.**

Dilucidado lo anterior, esta Sala pasa a emitir pronunciamiento acerca del fondo del asunto planteado, y en tal sentido observa:

La recurrente fundamenta su impugnación, alegando, en primer término, la violación del artículo 63 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como del artículo 34 del Reglamento de Elecciones de la Universidad de Carabobo, dispositivos que consagran el carácter secreto del voto, el cual en su criterio resulta menoscabado con la utilización de un papel bond base 20 para la elaboración de las tarjetas permitiría que "... cualquier persona que estuviese cerca de la urna de votación podría conocer el voto emitido, sobre todo los miembros de la mesa de votación, dado que no fue empleado un papel más grueso o, en todo caso, cartulina...".

En ese sentido, la Sala estima necesario precisar que el carácter secreto del sufragio deviene del propio texto constitucional, que establece en su artículo 63 que el sufragio es un derecho, que se ejercerá mediante votaciones libres, universales, directas y secretas, carácter que reconoce el artículo 34 del Reglamento de las Elecciones de la Universidad de Carabobo, al establecer que "*El voto es secreto en todos los procesos electorales y deberá ejercerse personalmente*" y con el fin de garantizarlo, dispone en el artículo 105: "*En el local donde actúa la mesa electoral, se dispondrá de un sitio en condiciones adecuadas para que cada elector haga su selección de candidato o candidatos en forma secreta.*"

De esa manera, el secreto del voto es un principio inherente al sistema democrático que se traduce, a su vez, en el derecho de cada elector a efectuar su elección con absoluta libertad y sin que medie ningún tipo de coacción, escogencia que se materializa en el hecho físico de la emisión del voto. Este derecho constitucional debe ser garantizado por los órganos electorales, para lo cual están obligados a emplear todos los medios legales necesarios para que en cada acto de votación se impida que el voto emitido por el elector pueda ser conocido por otras personas en contra de su voluntad, debiendo prestar la protección requerida y adoptar las medidas conducentes a evitar cualquier tipo de coacción o soborno con ocasión de la emisión de su voto que dificulte o menoscabe el ejercicio libre y legítimo del derecho de sufragio, mecanismo de expresión de la soberanía.

En el presente caso la recurrente establece como hecho lesivo de sus derechos personales y subjetivos, el tipo de papel utilizado para la elaboración de las boletas de votación, ya que -en su criterio- debido a sus características, cualquier persona que se encontrara cerca de la urna de votación podía conocer el voto emitido. Es decir, la recurrente supone una situación hipotética, representada por el hecho de que el voto emitido hubiera podido ser conocido por alguien como consecuencia del tipo de papel utilizado para la boleta electoral, mas no señaló que tal situación efectivamente se haya producido, pretendiendo además, que la calidad del papel empleado para las boletas, por sí mismo, constituye una violación del derecho constitucional alegado, sin explicar las razones que determinan tal aseveración, y menos aún aportando las pruebas que evidenciaran la situación de hecho alegada. Asimismo, observa la Sala que el representante de la Comisión Electoral de la Universidad de Carabobo alegó que fueron empleados una serie de mecanismos para garantizar el cumplimiento del secreto en la emisión del voto, como lo son los materiales entregados por ésta a cada mesa electoral, a los fines de improvisar en cada una de ellas espacios cerrados para que el elector ejerciera allí su derecho al voto, sin ser visto, ni interrumpido, alegato este que no fue desvirtuado por la recurrente en el transcurso del procedimiento.

De allí que estas razones conducen a la Sala a concluir que no existe prueba alguna en los autos que evidencie la violación del artículo 63 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 34 del Reglamento de elecciones de la referida Universidad, alegadas por la recurrente, por lo que resulta forzoso desestimar el presente alegato y así se declara.

**TSJ-SE (4)**

**25-1-2001**

Magistrado Ponente: Luis E. Martínez Hernández

Caso: Roraima Quiñonez vs. Universidad de Carabobo

**Si bien es cierto que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra en forma amplia el derecho constitucional al sufragio, el ejercicio del mismo requiere el cumplimiento de los requisitos que el ordenamiento jurídico establezca al efecto, siempre y cuando éstos resulten conformes con los principios y normas constitucionales.**

Con relación a la denuncia de violación del derecho al sufragio que conllevaría la aplicación del artículo 48 de los Estatutos Sociales de la Asociación Civil "CLUB CAMPESTRE PARACOTOS", al condicionar el derecho a participar en el próximo proceso electoral que tendrá por objeto la escogencia de la Junta Directiva de dicho ente, a que los socios estén solventes con sus obligaciones económicas para con el ente asociativo o sus concesionarios, considera necesario esta Sala señalar, que, si bien es cierto que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra en forma amplia dicho derecho constitucional, respondiendo a la nueva concepción de los mecanismos de participación ciudadana y al modelo de democracia participativa y protagónica (artículos 5 y 6 constitucionales), el ejercicio del mismo requiere el cumplimiento de los requisitos que el ordenamiento jurídico establezca al efecto, siempre y cuando éstos resulten conformes con los principios y normas constitucionales. En ese sentido, el hecho de que la normativa estatutaria de la referida Asociación Civil exija a sus integrantes el cumplimiento de sus obligaciones para con la misma y sus concesionarios, resulta ser una exigencia previa para que el Asociado pueda ser titular del derecho al sufragio activo y pasivo con relación a la elección de la Junta Directiva de la Asociación, y no una limitación a un derecho preexistente, máxime cuando la decisión de convertirse en



integrante de dicho ente -obligándose por ende a acatar la normativa estatutaria que regula su funcionamiento- es un acto producto de la voluntad libre y legítimamente expresada por el particular. En tal razón, con la potencial aplicación de dicha norma no se configura violación alguna al derecho constitucional al sufragio.

Sin embargo, considera esta Sala pertinente señalar que, en cada caso particular, los requisitos exigidos por la normativa electoral correspondiente deben responder a necesidades prácticas que los justifiquen, pues de lo contrario, no se trataría de establecer condiciones conforme a las normas y principios constitucionales, sino de imponer restricciones fundadas en la arbitrariedad o voluntarismo de los órganos con potestades normativas.

Cabe recordar en este punto que, la potestad -por oposición al derecho subjetivo- concedida como poder que tienen una serie de órganos conforme al ordenamiento jurídico para imponer su voluntad frente a los particulares, se justifica precisamente por el hecho de que la actuación de estos órganos (sean o no administrativos en sentido estricto) debe responder a necesidades de interés general, que precisamente viene a legitimar la preeminencia del ejercicio de esta potestad sobre los intereses particulares.

Esto sin duda debe ser resaltado con la introducción de la noción de Estado de Derecho y de Justicia (artículos 2 y 3 constitucionales) que informa a todo el entramado constitucional, y que por tanto, necesariamente preside los criterios interpretativos aplicables a todo el ordenamiento jurídico venezolano.

Bajo esas premisas conceptuales, se observa en el presente caso que la norma contenida en el artículo 48 de los Estatutos Sociales de la Asociación Civil "CLUB CAMPESTRE PARACOTOS" responde a necesidades prácticas y de justicia en lo concerniente a exigir, como requisito para el ejercicio del derecho al sufragio activo y pasivo en los procesos tendientes a la elección de los integrantes de la Junta Directiva, el cumplimiento de las obligaciones para con la Asociación, sobre todo si se toma en cuenta que éste consiste en un mecanismo idóneo para garantizar que los asociados aporten sus respectivas contribuciones en el mantenimiento de una entidad que por su propia naturaleza, no debe tener como fin esencial el lucro de sus integrantes, sino "*...el de fomentar entre sus Miembros la recreación cultural y deportiva, dentro de un ambiente de comunidad campestre, todo dentro de la observación de las más adecuadas normas de conservación del medio ambiente y las buenas costumbres...*" (artículo 3º de los Estatutos).

Sin embargo, en criterio de esta Sala, dicha justificación no abarca la exigencia de que los miembros no sean deudores de los concesionarios del ente asociativo para que puedan ejercer su derecho a sufragar, dado que la relación entre los asociados y la Asociación de ninguna manera incluye como tercer elemento subjetivo a los concesionarios de esta última. Por el contrario, los fines que persiguen esos concesionarios (como entidades mercantiles que son), sí son esencialmente de lucro, y muy escasamente contribuyen a la consecución del objeto social del ente constituido.

Es por esta razón que las actividades que desempeñan los mismos (prestación de servicios adicionales, tales como alimentación, suministro de bebidas, juegos y espectáculos de diversa índole, entre otros) no suelen ser asumidas directamente por la Asociación, puesto que difícilmente están comprendidas en el objeto de ésta. Por ello, se opta por el mecanismo de otorgar una suerte de "concesión" a una entidad comercial distinta y ajena, tanto de la Asociación, como de los integrantes de ésta, ente que resulta ser en definitiva el beneficiario -previo pago de una especie de "canon" a la asociación- de las contraprestaciones que por el uso del o los servicios prestados, le aportan los usuarios.

De tal manera entonces, que se evidencia la existencia de una relación jurídica entre los concesionarios y los asociados, totalmente distinta a la que se plantea entre éstos y el ente del cual forman parte, o entre estos últimos entre sí, y por consiguiente, cualquier eventual re-

clamación que tenga por objeto el cumplimiento de obligaciones para con los referidos concesionarios, debe ser dilucidada por medio de los mecanismos judiciales correspondientes, y no por la vía de condicionar el ejercicio del derecho de sufragio a los miembros de la entidad Asociativa.

Siendo así, resulta necesario para esta Sala entonces colegir que la inclusión de la exigencia de solvencia de los miembros propietarios de las participaciones de la Asociación para con las entidades concesionarias de esta última, no resulta justificada desde el punto de vista de su finalidad, razón por la cual, concluye este órgano judicial que en el próximo proceso electoral que se celebrará a fin de escoger a los integrantes de la Junta Directiva de la Asociación Civil "CLUB CAMPESTRE PARACOTOS", *no podrá condicionarse el ejercicio del sufragio (en sus modalidades activa y pasiva) por parte de los miembros de dicho ente, a que éstos no sean deudores con respecto a las entidades concesionarias de dicha Asociación Civil.* Queda de esta manera delineada la interpretación que deberá hacerse del artículo 48 de los Estatutos Sociales de la Asociación Civil "CLUB CAMPESTRE PARACOTOS".

B. *Derecho a postular candidatos*

**TSJ-SE (51)**

**16-5-2001**

Magistrado Ponente: Luis E. Martínez Hernández

Caso: Ángel A. Arraez A. vs. Junta Electoral del Municipio Miranda del Estado Carabobo.

**El ejercicio del derecho a postular en el marco de un proceso electoral, necesariamente ha de estar sometido a límites temporales, dados los principios de preclusión que informan a todos los procedimientos y, especialmente, a los de tipo comicial.**

Se presenta entonces la oportunidad para esta Sala de pronunciarse sobre un punto que no ha sido tratado con demasiada prolijidad ni por la doctrina ni por la jurisprudencia nacional, a saber, el referido a la figura de la renuncia de un candidato cuya postulación ha sido admitida, así como los efectos de ésta, en relación con el candidato y la organización política o grupo de electores que lo postulen (si es el caso), así como sobre el proceso electoral en general en cuyo ámbito se produce dicha renuncia. Así las cosas, antes de entrar a dilucidar el caso aquí planteado, considera conveniente este órgano judicial esbozar de una manera esquemática -sin pretensión alguna de exhaustividad- el marco conceptual regulador de la figura de la renuncia en el Derecho Electoral, con especial referencia a algunas legislaciones extranjeras que se aproximan en sus lineamientos fundamentales a la nacional, para luego describir -también de una manera esquemática- la evolución histórico legislativa que ha tenido dicha figura en el régimen electoral venezolano. Establecido este marco conceptual, pasará entonces a dilucidar el problema específico planteado en autos, sobre la base de los principios que informan la institución cuya aplicación al caso concreto está siendo cuestionada.

Con relación al Derecho Comparado, lo primero que hay que señalar es que el tratamiento legislativo en este punto no es del todo uniforme, aun cuando sí existen algunos lineamientos comunes en las diversas legislaciones hispanoamericanas. Así por ejemplo, se presentan casos en que no existen previsiones legislativas al respecto (Guatemala, República Dominicana y Uruguay).

En otros, la posibilidad de sustitución está sujeta a fuertes restricciones subjetivas y temporales (Costa Rica, Nicaragua), y en otras legislaciones, la sustitución sólo se admite ante el cumplimiento de supuestos de hecho sobrevenidos taxativos (muerte, renuncia o in-

habilitación del candidato (*Cfr.* Fernández Segado, Francisco, “La candidatura electoral: plazos, calificación, recursos, proclamación”, en la obra colectiva: *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, pp. 369-371, Fondo de Cultura Económica, México, 1998), como sucede en Perú, Paraguay, y Colombia.

Por otra parte, como regla general, existe la tendencia a fijar un límite temporal a la renuncia de candidaturas si ésta pretende producir la sustitución del renunciante por otra, al punto que “...la pauta más generalizada es que, aun posibilitando la innovación de la candidatura, ésta tiene límites temporales más allá de los cuales es imposible llevarla a cabo...” (Fernández Segado, Francisco, *op. cit.* pág. 371), plazo que comienza a transcurrir a partir de la notificación de la renuncia, o bien, se fija como límite un lapso mínimo de antelación a la celebración de las votaciones.

El caso de la legislación española evidencia, por ejemplo, que la sustitución de candidaturas se concibe como una figura excepcionalísima. En efecto, de acuerdo con el mandato del artículo 48 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, las candidaturas no pueden ser objeto de modificación una vez presentadas, salvo en el plazo habilitado para la subsanación de irregularidades (plazo que le concede la Administración Electoral a los postulantes al verificar la existencia de defectos en la postulación de que se trate), y sólo por causales taxativas, a saber, fallecimiento o renuncia del titular (candidato) cuya postulación ha sido objetada por la propia Administración (y por efecto de la propia subsanación).

Las anteriores referencias legislativas demuestran, en lo que respecta a algunos ejemplos de Derecho Comparado, que el Derecho Positivo es proclive a limitar la posibilidad de sustitución de postulaciones, determinando su procedencia sólo ante ciertas causales, y fijando un plazo para la verificación de éstas, de lo que resulta que se concibe a dicha figura (la sustitución de postulación o de candidatura, de acuerdo con la terminología más común) como un medio excepcionalísimo. Ello tiene como justificación legal y práctica el hecho de que una sustitución de candidato, cuando la postulación de éste ya fue debidamente admitida por el órgano electoral (con la consiguiente incorporación como tal a los instrumentos electorales), pone en conocimiento del electorado la existencia de una oferta electoral específica con características determinadas, respecto tanto a las características personales del candidato, como de la organización política o grupo de electores que lo respalda o patrocina, lo cual, sin duda influye en las preferencias electorales del cuerpo electoral, al producir un vínculo el entre partido o grupo postulante, el candidato y los electores.

Ahora bien, ese vínculo fáctico que produce el efecto jurídico de la escogencia de un determinado candidato en la fase de votación, y que evidentemente determinará los resultados electorales, resulta alterado unilateralmente por la organización postulante o por el candidato, según sea el caso, cuando se produce la figura de la renuncia del candidato original y su sustitución. En ese caso, es evidente que la voluntad de una de las partes en la relación jurídico-electoral antes esbozada, bien puede modificar la situación planteada originalmente en la fase de postulación, determinando cambios en la voluntad de los potenciales electores. Siendo así, en respeto a los principios de transparencia y de respeto a la voluntad de los electores, resulta necesario rodear de una serie de garantías sustantivas y procesales al mecanismo de sustitución de postulaciones, a los fines de evitar posibles maniobras que vayan en desmedro del respeto a la voluntad del electorado, toda vez que ésta, en definitiva, constituye un mecanismo de expresión de la voluntad del soberano. Y no podía ser de otra manera, ya que las modificaciones en las candidaturas (sustitución de postulaciones en el presente caso), podrían amenazar la finalidad que se cumplió en la fase previa de postulaciones, a saber, haber dado a conocer a los electores quiénes son los candidatos y quiénes sus postulantes, que van a participar en el proceso comicial, ofreciendo al electorado sus propuestas en concreto. (*Cfr.* La obra colectiva: *Comentarios a la Ley Orgánica de Régimen Electoral General*, pág. 421, Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1986).

La anterior tendencia a considerar la sustitución de postulaciones como excepción frente a la regla general (inmutabilidad de las mismas), en modo alguno puede considerarse una limitación injustificada al derecho a postular candidatos que tienen las organizaciones políticas y grupos de electores (artículo 67 constitucional), manifestación del derecho al sufragio pasivo, toda vez que, de lo que se trata, es de ponderar -y armonizar- el binomio derecho a postular (manifestación del sufragio pasivo), con derecho a conocer con antelación la oferta electoral (manifestación del sufragio activo). En ese sentido, en el caso de nuestro ordenamiento jurídico, aun consagrado constitucionalmente en términos muy amplios: “*Los ciudadanos y las ciudadanas, por iniciativa propia, y las asociaciones con fines políticos, tienen derecho a concurrir a los procesos electorales postulando candidatos y candidatas...*” (Artículo 67 *segundo aparte*), como corresponde a una Carta Fundamental que se inscribe en las líneas del constitucionalismo moderno, lo cierto es que no puede concebirse tampoco el derecho a postular en términos absolutos, sino que estarán implícitos en su ejercicio los condicionamientos legales que requerimientos de justicia, seguridad y razonabilidad le imponga el legislador, sin afectar su “núcleo esencial” (en términos de la doctrina española). En ese sentido, el ejercicio del derecho a postular en el marco de un proceso electoral, necesariamente ha de estar sometido a límites temporales, dados los principios de preclusión que informan a todos los procedimientos, y especialmente, a los de tipo comicial. De tal manera que, aun cuando en el ordenamiento constitucional español el derecho al sufragio pasivo, en sus diversas manifestaciones, se regula de manera distinta, no existe mayor inconveniente en adoptar como propio un criterio del Tribunal Constitucional de ese país, quien señala “(...) *el art. 23.3 de la Constitución consagra y protege el derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos, pero no el acceso indiscriminado, sino que, como se ha dicho, “con los requisitos que señalen las leyes”, entre los que está la presentación de las candidaturas dentro del plazo señalado para ello. Reiteradamente este Tribunal ha afirmado que la exigencia de los plazos legales no puede tenerse por exigencia irrazonable, y más aún en los procesos electorales*” (STC 72/1987, Fundamento Jurídico 1º, tomado de Rubio Llorente, Francisco y otros: *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales. Doctrina Jurisprudencial*, pág. 250, Editorial Ariel S.A, Barcelona, España, 1995).

En ese marco de razonamiento, en el ordenamiento jurídico venezolano, las diversas leyes electorales han admitido la posibilidad de modificación de postulaciones, por diversas causas y con sujeción a determinados lapsos. Así por ejemplo, y también sin pretensiones de realizar un examen pormenorizado del punto en cuestión en todas nuestras leyes electorales, puede señalarse que la Ley Orgánica del Sufragio de 1964 preveía la “*modificación de listas*” (no regulaba el caso de la elección Presidencial, que era la única uninominal) hasta quince (15) días antes de las votaciones, por “*causas suficientemente justificadas a juicio de la junta respectiva*” (artículo 81).

La reforma ocurrida en 1970 reguló con mayor detalle el punto, al agregar a la fijación de un plazo para la realización de postulaciones, una disposición que expresamente establecía que las sustituciones resultaban admisibles por “*muerte, renuncia o incapacidad física o mental*” del candidato cuya postulación había sido admitida, con lo cual estableció causales taxativas para la admisión de sustituciones en caso de candidatos uninominales (artículo 98). Para el supuesto de los candidatos las listas, el régimen se mantuvo análogo al ya comentado de la Ley de 1964, pero con el añadido de que la sustitución de los candidatos por listas podría hacerse en cualquier momento, en caso de “*muerte de algún postulado o de pérdida de alguno de los requisitos de elegibilidad*” (artículo 107), con lo cual se evidencia la tendencia a concebir como un supuesto excepcional la posibilidad de sustitución por causas voluntarias del candidato u organización política postulante. Dicha redacción se mantuvo casi inalterada en la reforma de 1973, con excepción del hecho de que se agregó como causal de admisión de sustituciones “*...cualquier otra causa derivada de la aplicación de normas constitucionales o legales...*” (artículo 98), lo que se mantiene en la reforma de 1977.

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Sufragio de 1988 se amplía el plazo para realizar las postulaciones en los casos de candidatos postulados por lista, y se fijan cincuenta (50) días para la modificación de las postulaciones de candidatos a cuerpos deliberantes producto de la voluntad del postulante, dejándose inalterada la posibilidad de sustitución por muerte o inelegibilidad (artículo 109). La reforma de 1989 mantuvo el mismo régimen, adaptando los plazos al hecho de la innovación producto de la elección libre y directa de los Gobernadores y Alcaldes, y ampliando aún más (setenta y cinco días) el lapso para hacer modificaciones voluntarias de candidatos por lista (artículo 110).

Las sucesivas reformas de 1992, 1993 y 1995 no alteran la solución legal ya referida, y es con la vigente Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que parece unificarse el tratamiento aplicable, tanto a candidatos postulados de forma uninominal, como aquellos incorporados a las listas. De forma resumida el régimen legal es el siguiente: Las modificaciones de postulaciones de candidatos para cuerpos deliberantes deben hacerse hasta noventa (90) días antes de las votaciones.

Vencido ese plazo, la Junta Electoral respectiva debe emitir un Acta en la cual se indiquen las modificaciones realizadas y remitirla al Consejo Nacional Electoral o a la Junta Electoral correspondiente, en un plazo de setenta y dos (72) horas a partir de su emisión (artículo 150).

En cuanto al acaecimiento de causas sobrevenidas a la admisión de la postulación, se mantiene el mismo régimen, es decir, las causales de muerte, renuncia, incapacidad física o mental, o cualquier otra derivada de la aplicación de normas constitucionales o legales que obliguen al retiro de la candidatura, determinan la admisibilidad de las sustituciones de postulaciones (artículo 151), con una omisión que resulta trascendente: no se hace distinción entre los casos de candidatos a cuerpos deliberantes, sean uninominales o no, y los candidatos a cargos unipersonales (siempre uninominales), ni tampoco se establece distingo en cuanto a plazos para la sustitución de postulaciones. Ello traería como consecuencia adicional, visto que el texto legal vigente se aparta en ese punto de las leyes precedentes, en una interpretación determinada por el marco histórico, que pareciera que debería prescindirse de las antiguas distinciones entre las sustituciones según los candidatos fueran o no por lista, así como entre aquellas producto de renuncia voluntaria, o de causas sobrevenidas que obliguen a la sustitución (muerte, inelegibilidad, o cualquier otro impedimento legal).

Sin embargo, una interpretación literal no resulta plausible en este caso concreto, en lo concerniente a que la falta de fijación de plazo específico para realizar la sustitución, puesto que la misma conduciría a la absurda tesis de que la misma pueda hacerse en cualquier momento. En efecto, aun cuando el aparte único del artículo 151 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política introduce un supuesto novedoso en lo que respecta a las sustituciones, al permitir la sustitución de postulaciones en una oportunidad posterior a la elaboración de los instrumentos de votación (lo cual podría producirse en una fecha relativamente próxima a la celebración de las votaciones, y sin duda posterior a aquella en que resulte solventado cualquier tipo de problema en relación con las postulaciones), ello debe entenderse como un supuesto a todas luces excepcionalísimo, pues de lo contrario, con dicha posibilidad se estaría atentando contra la seguridad jurídica, la transparencia del proceso electoral, y en última instancia, el derecho constitucional al sufragio activo, al permitir a las organizaciones y grupos participantes en el proceso electoral realizar maniobras de último momento, de acuerdo con situaciones coyunturales, que alteren sustancialmente la oferta electoral sin el debido conocimiento por parte de los electores. En efecto, si bien es cierto que las organizaciones y grupos postulantes tienen el derecho a postular (y sustituir) candidatos que compartan la orientación ideológica de dichos entes, a la vez que resulten convenientes “electoralmente” (es decir, que tengan posibilidades de contar con el apoyo del electorado) obedeciendo a razones estratégicas, también lo es el hecho de que los electores, para ejercer de manera

cabal y libre su derecho constitucional al sufragio, tienen el derecho de conocer, con la debida antelación, los candidatos y partidos que conforman la oferta electoral en el respectivo proceso comicial. De allí la garantía de publicidad que rodea al régimen de postulación de candidaturas, y que, aun flexibilizado, también debe considerarse en el proceso de sustitución de postulaciones. Téngase en cuenta al respecto, la necesaria armonización que debe hacerse entre el derecho a postular candidatos (manifestación del derecho al sufragio pasivo) y el derecho a conocer la oferta electoral (manifestación del sufragio activo), sobre el cual ya se han hecho algunas consideraciones *ut supra*.

Así lo ha entendido el propio Consejo Nacional Electoral, el cual, con buen criterio, y haciendo uso de su potestad reglamentaria que le asigna el artículo 293, numeral 1, de la Constitución, ratificada y ampliada para los procesos electorales que tuvieron lugar el pasado año de acuerdo con el contenido del artículo 28 del Estatuto Electoral del Poder Público, que le confiere la competencia para “...adaptar los procedimientos y recursos electorales, así como los actos e instrumentos de votación, establecidos en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política a los comicios previstos en el presente Estatuto Electoral...”, mediante Resolución N° 00412-547 del 12 de abril de 2000, publicada en la *Gaceta Electoral* del 5 de mayo de 2000, número 62, fijó como fecha límite para la aceptación de las sustituciones por renuncia, el 14 de abril de 2000. En ese sentido, resulta emblemático uno de los “Considerandos” expuestos por el máximo órgano electoral para justificar la emisión de dicho acto, plenamente compartido por este órgano judicial, el cual expresa que “el mantenimiento ilimitado de sustituciones por vía de renuncia, en cuya causa interviene o bien la autonomía de la voluntad, o que son inducidas por asociaciones con fines políticos con el objeto de alterar el cuadro electoral, afecta la seguridad jurídica de los actos administrativos inherentes al proceso”.

Agrega esta Sala que la implantación de un lapso para realizar las correspondientes sustituciones, resulta sin duda un mecanismo conveniente no sólo desde el punto de vista práctico, sino también jurídico, a los fines de garantizar la debida transparencia y seguridad jurídica en la información que se brinda al cuerpo electoral, a los fines de que éste realice su escogencia con pleno y cabal conocimiento de los candidatos intervinientes en un proceso comicial determinado, todo ello en acatamiento y salvaguarda de los principios de igualdad, confiabilidad, imparcialidad, transparencia y eficiencia que deben orientar los procesos electorales, a tenor de lo preceptuado en el artículo 293, *in fine*, de la Constitución, que, en última instancia, sirven también como mecanismo tuitivo del pleno ejercicio del derecho al sufragio en sus facetas activa y pasiva, consagrados en los artículos 63 y 67 del texto constitucional.

Abundando en lo antes expuesto, pasa ahora la Sala, esclarecidas las líneas interpretativas que han de adoptarse en esta materia, a pronunciarse sobre el caso particular que aquí está planteado, vale destacar que la referida norma contentiva de la fijación de un plazo para la sustitución de postulaciones, se encontraba plenamente vigente y por tanto resultaba aplicable a los comicios que en última instancia tuvieron como fecha de votación el 30 de julio de 2000, de acuerdo con lo dispuesto por la Resolución N° 000630-1362 del 30 de junio de 2000, publicada en la *Gaceta Electoral* N° 68 del 14 de julio de 2000, acto dictado en acatamiento al mandato dictado por la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia en su decisión de fecha 25 de mayo de 2000, cuyo texto íntegro fue publicado en fecha 29 de ese mismo mes y año y que ordenó la suspensión de las votaciones cuya celebración estaba pausada para el 28 de mayo de 2000 “...con los mismos candidatos postulados sin admitirse nuevas postulaciones, ya que las etapas cumplidas en el proceso electoral permanecerán inalterables...”.

Por ello, sobre la base del principio de autovinculación de la Administración, el cual no es más que una manifestación en el ámbito administrativo del principio de legalidad que informa toda la actividad del Poder Público (artículos 137 y 141 constitucionales), es eviden-

te que dicha norma resultaba obligante para todos los órganos que conforman el Poder Electoral, en el sentido de no aceptar sustituciones de postulación presentadas con posterioridad al 14 de abril de 2000.

Siendo así, y en vista de que la renuncia presentada por los candidatos ELIO AGUIAR (candidato de las organizaciones políticas MIPC, CAUSA R., OPINA Y CADECIDE y FELIPE JIMÉNEZ (candidato de las organizaciones políticas URI Y USTED), a favor de FERNANDO JIMÉNEZ, fueron recibidas por la Junta Electoral Municipal en fecha 17 de julio de 2000 según las Resoluciones correspondientes, así como que las manifestaciones de la voluntad de formalizar tal sustitución por las organizaciones postulantes fueron recibidas el 15 del mismo mes y año (como consta a los folios 55 al 58, y 63 al 64, 66 al 68 de la pieza contentiva de los antecedentes administrativos del presente procedimiento), resulta evidente que las Resoluciones dictadas por la Junta Electoral del Municipio Miranda del Estado Carabobo en fecha 17 de julio de 2000, aceptando dichas sustituciones, resultan emitidas en contravención a la referida Resolución N° 00412-547 del 12 de abril de 2000, publicada en la *Gaceta Electoral* del 5 de mayo de 2000, número 62, por lo cual, en virtud del principio conocido en la doctrina como de inderogabilidad singular de los actos generales, positivizado en nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 13 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cabe concluir que las mismas resultan NULAS, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 20 *eiusdem*. Así se decide.

### III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

#### 1. *El Poder Nacional*

##### A. *El Poder Judicial*

###### a. *Principios de la administración de justicia: Ausencia de formalismos y reposiciones inútiles*

**TSJ-SC (2038)**

**24-10-2001**

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Armando O. Moreno C. vs. Juzgado Superior Sexto Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira.

**La carga contenida en el artículo 92 del Código de Procedimiento Civil según la cual: “La recusación se propondrá por diligencia ante el Juez...”, debe ser entendida como una formalidad no esencial y por tanto no susceptible de traer como consecuencia la reposición del juicio.**

Tal y como ha sido expuesto en el caso de autos la acción de amparo ejercida por el hoy accionante se fundamenta en una solicitud de recusación que fue negada y rechazada por la Juez recusada en primera instancia y declarada inadmisibles en segunda instancia por el Juzgado Superior Sexto Agrario de San Cristóbal.

Ahora bien, en relación con la actividad probatoria que deben realizar los accionantes en el proceso de amparo, esta Sala Constitucional en su sentencia de fecha 1 de febrero del año 2000, caso: José Amando Mejías dispuso lo siguiente:

“...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 ésta 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 promoviere y presentare con su escrito o interposición oral...”

Sin embargo, en el presente caso el accionante no solo incurrió en la grave omisión de no señalar las pruebas que pretendía evacuar para demostrar la existencia de la referida negativa y cuya existencia alega, sino que además el mismo no trajo elemento alguno que pudiera a esta Sala –si bien no dar por plenamente demostrado- si quiera presumir la existencia de la causal de recusación, incurriendo de esta manera en una omisión que no puede ser suplida por la Sala, y que conduce a afirmar que las violaciones denunciadas no pueden ser imputadas a la Juez recusada.

Aunado a lo anterior, aprecia esta Sala en torno a la figura de la recusación que la misma ha quedado sentada en diversas ocasiones, en especial mediante jurisprudencia de este tribunal, caso: High Pointe Limited, B.V.I., en el cual se sentó que: “...la recusación no es más que una institución destinada a preservar la imparcialidad de los sujetos que, por decidir aspectos esenciales al juicio, deben ser imparciales. De tal modo, que dicha figura -recusación- constituye un acto procesal de parte, cuyo efecto no es otro que la exclusión del juez del conocimiento de la causa, por alguna de las causales previstas taxativamente en la ley adjetiva...”, en el presente caso, las contempladas en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto observa esta Sala, que la carga contenida en el artículo 92 del Código de Procedimiento Civil según la cual: “La recusación se propondrá por diligencia ante el Juez...”, debe ser entendida como una formalidad no esencial y por tanto no susceptible de traer como consecuencia la reposición del juicio ya que ello atenta contra el espíritu del artículo 26, primer aparte del Texto Fundamental, el cual garantiza una justicia sin formalismos o reposiciones inútiles.

Es conocido por esta Sala que la prescindencia de este requisito ha traído consigo la declaratoria sin lugar de muchas solicitudes de recusación, siendo que también en muchos casos se hace imposible la consignación del escrito frente al Juez. Por lo tanto, en esta hipótesis, la parte quedaría facultada para actuar ante el Secretario, quien en todo caso está en la obligación de dar “cuenta inmediata de ellas al Juez”, a tenor de lo dispuesto en el artículo 106 del Código de Procedimiento Civil.

A pesar de lo anterior, la petición formulada carece de fundamentos fácticos y jurídicos para su procedencia, toda vez que lo argumentado por el recusante no constituye causal alguna de las contenidas en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de que la sola denuncia ante la Inspectoría General de Tribunales no es en si misma un motivo que haga presumir a esta Sala de la existencia de enemistad entre la Juez con el abogado recusante. En este orden de ideas, considera que el propósito del accionante no es otro que el de obtener subvertidamente una razón que justificase la interposición de recusación contra el juez que conocía de la causa, en razón de lo cual debe esta Sala forzosamente declarar inadmisibile la presente acción de amparo constitucional, y así se decide.



b. *Tribunal Supremo de Justicia*a°. *Sitio web*

TSJ-SC (1336)

3-8-2001

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: Gerardo Ortíz R. vs. Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira.

**Aún cuando las cuentas publicadas en el sitio web del Tribunal Supremo de Justicia no cumplen a cabalidad con los requisitos para hacer fe de las menciones que contienen, es fiel reflejo de las actuaciones del Máximo Tribunal.**

Visto que consta en autos que, el 28 de septiembre de 2000, el ciudadano GERARDO ORTIZ REY, colombiano, mayor de edad, casado, domiciliado en San Cristóbal Estado Táchira, titular de la cédula de identidad N° E-81.112.860, representado por el abogado Leoncio Cuenca Espinoza, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 24.472, interpuso, ante esta Sala, amparo constitucional contra la sentencia dictada en materia de amparo constitucional por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira el 8 de septiembre de 2000, a cuyo efecto denunció la violación de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a dedicarse a la actividad económica de su preferencia y a la propiedad, con fundamento en las disposiciones contempladas en los artículos 49, 112 y 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Visto que en sentencia registrada bajo el N° 478 y publicada el 06 de abril de 2001, la Sala admitió la demanda, acordó la medida cautelar que había sido solicitada y ordenó las notificaciones correspondientes para la celebración de la audiencia oral, la cual, una vez practicadas aquéllas, se fijó para el 11 de junio de 2001.

Visto que en la oportunidad fijada, una vez anunciado el acto, se constató la ausencia de la parte actora, razón por la cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se declaró Terminado el Procedimiento por abandono del trámite.

Visto, sin embargo, que la parte actora compareció el 13 de junio de 2001 y alegó: i) no haberse enterado de la fijación de la audiencia constitucional por tener su domicilio en San Cristóbal, Estado Táchira, desde donde revisaba su causa todos los días, desde el 28 de mayo de 2001, a través del sitio web de este Tribunal y por cuanto en dicho sitio web, ni en el espacio destinado a la información relativa a las audiencias a ser celebradas en cada Sala ni en ninguna de las cuentas de la Sala Constitucional, apareció anunciada la audiencia fijada en el presente proceso, a pesar de que por este medio había podido, hasta entonces, enterarse de las diferentes actuaciones del expediente; ii) que ante la publicación sobre la terminación del procedimiento se trasladó al Tribunal y constató en el expediente la existencia de un auto del 5 de junio de 2001 que fijó la oportunidad para la celebración de la audiencia pero que tal fijación no aparece en la cuenta de Sala N° 107 de ese día; iii) que la información publicada en el sitio web había sido, hasta entonces, “absolutamente confiable” y que a través de ella se había enterado de todas las incidencias del proceso, recogidas en las cuentas de Sala n°s 180/2000, 17/2001, 69/2001, 101/2001, razón por la cual: “...era razonable de (su) parte confiar en que la fijación de la audiencia constitucional también aparecería publicada en las

‘Cuentas’...’; iv) que otras audiencias constitucionales si aparecen publicadas en las cuentas y en el cuadro de audiencias orales y que: “...las únicas audiencias que no fueron publicadas en las ‘Cuentas’ de la Sala por Internet, son las fijadas el 5 de junio de 2001, para ser realizadas el 11 de junio de 2001...”; v) que de conformidad con lo establecido en el artículo 202 del Código de Procedimiento Civil -aplicable supletoriamente-, cuando la ausencia de una de las partes se debe a causas que no le son imputables puede reabrirse el lapso para efectuar el acto y que, en el presente caso, la disparidad entre el expediente y las cuentas únicamente respecto de este acto del proceso constituye una causa no imputable al demandante; y vi) que, de conformidad con el acuerdo de la Sala Plena de este Máximo Tribunal, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.172 del 03 de abril de 2001 y al artículo 4 de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, dichas cuentas publicadas en Internet tienen valor probatorio; con vista a todo lo cual solicitó: “...la reposición de la causa a estado de fijar nueva oportunidad para la Audiencia Constitucional, debido a que la inasistencia del accionante fue por causa no imputable a él; que se notifique a los demás intervinientes de la nueva Audiencia Constitucional; y que no se ejecute la decisión de dar por terminado el procedimiento, mientras no se provea sobre lo que respetuosamente he solicitado”.

La Sala observa:

1. Que el acuerdo de Sala Plena al que alude el apoderado del demandante, sólo es aplicable a dicha Sala y no confiere valor probatorio a la información divulgada en el sitio web del Tribunal.

2. Que revisadas como han sido las cuentas de esta Sala, tanto en original como en su publicación en el sitio web, desde el 28 de mayo de 2001 hasta el 11 de junio del mismo año, así como el expediente respectivo, se comprobó que, efectivamente, el auto del 05 de junio de 2001 en el que se fija la audiencia constitucional del caso de autos para el 11 de junio de 2001, si bien fue añadido al expediente, no aparece reflejado ni en la cuenta correspondiente ni en ninguna otra, ni apareció en el listado de las audiencias publicado en el sitio web.

3. El artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por mandato del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dispone:

“El Secretario llevará el libro Diario del Tribunal, en el cual anotará sin dejar espacios en blanco, en términos claros, precisos y lacónicos las actuaciones realizadas cada día en los asuntos en curso. Los asientos del Diario serán firmados por el Juez y por el Secretario al final de cada día, y hacen fe de las menciones que contienen, salvo prueba en contrario”.

Las cuentas tienen similar finalidad a la atribuida a los libros diarios, en el sentido de que deben reflejar las actuaciones realizadas por la Sala, cada día, en los asuntos en curso, por lo que, igualmente, hacen fe de las menciones que contienen, de tal manera que si estas no reflejan una actuación, resulta lícito asumir que éstas no ocurrieron.

De la lectura del artículo 2 de la Ley sobre Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas puede colegirse que las Cuentas de esta Sala que aparecen publicadas en el sitio [www.tsj.gov.ve](http://www.tsj.gov.ve) constituyen mensajes de datos (“Información inteligible en formato electrónico o similar que pueda ser almacenada o intercambiada por cualquier medio”. Art. 2, 2º ap.) dentro de un sistema de información (“Aquel utilizado para generar, procesar o archivar de cualquier forma mensajes de datos”. Art. 2, 10º ap.), y cuyo emisor es el Tribunal Supremo de Justicia, según pueden verificar los usuarios al encontrarse con la siguiente leyenda: “Sitio web diseñado y desarrollado por la Gerencia de Informática y Telecomunicaciones del Tribunal Supremo de Justicia”.

De conformidad con la antes nombrada Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, para que dichos mensajes tuvieran la misma validez de las cuentas deberían cumplir con los requisitos contemplados en el único aparte del artículo 6 y el artículo 8, requisitos que, al menos respecto de la firma electrónica, no se cumplen, por lo que no pueden “hacer fe de las menciones que contienen”.

Sin embargo, esta Sala no puede obviar que el sitio web de este Máximo Tribunal ha sido concebido como “un medio auxiliar de divulgación de su actividad judicial” (s.S.C. N° 982, 06-06-2001), cuya finalidad es permitir el acceso de todos los ciudadanos a la administración de justicia, especialmente a aquellas personas que, como el demandante, viven en el interior de la República; finalidad que expresa este Máximo Tribunal al transcribir al pie de la presentación en pantalla del sitio web el contenido del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, todo lo cual permite al público inferir lícitamente que la información que contiene, si bien no merecedora de fe pública, sí es fiel reflejo de las actuaciones del Máximo Tribunal, y no hay en la página alguna advertencia que desvirtúe tal conclusión, por demás lógica por parte del público usuario.

De allí que esta Sala considere que, aun cuando las Cuentas publicadas en el sitio web, no cumplen a cabalidad con los requisitos para hacer fe de las menciones que contienen, se presentan ante el público usuario de manera tal que les hacen merecedoras de confianza y no puede este Tribunal ignorar esa situación.

Con fundamento en tales consideraciones la Sala estima que, en el caso de autos, la no concurrencia del demandante se debió a una causa que no le es imputable y así se declara. En consecuencia, de conformidad con el artículo 202 de Código de Procedimiento Civil, aplicable al procedimiento de amparo de conformidad con el artículo 48 de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la Sala REVOCA POR CONTRARIO IMPERIO su decisión de declarar terminado el procedimiento y ORDENA que se proceda a fijar una nueva audiencia constitucional y que se notifique de ello a todas las partes e intervinientes en este juicio. Así lo decide el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

b'. *Sala Plena: Competencias*

**TSJ-SC (151)**

**9-2-2001**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Carlos A. González M. vs. Corte Marcial.

**De conformidad con el artículo 266, numeral 3, de la Constitución, sólo la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia puede declarar si hay o no méritos para el enjuiciamiento de los oficiales, generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional.**

Observa esta Sala que el accionante ha denunciado que la sentencia dictada por la Corte Marcial en fecha 16 de junio de 2000, le viola sus derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, a ser oído, a la protección de honor, la vida privada, la propia imagen y la reputación, consagrados en los artículos 49, 60 y 266 numeral 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al ordenar -en su criterio- la apertura de una investigación penal militar en su contra al Fiscal General Militar y al Ministro de la Defensa, lo cual fue además difundido por la prensa desde el 17 de junio de 2000.

Al respecto, esta Sala estima necesario referirse a las disposiciones del Código de Justicia Militar que regulan lo relativo al enjuiciamiento de los oficiales Generales, y al efecto observa en primer lugar lo dispuesto en los artículos 54 ordinal 1° y 55 ordinal 2°, que rezan:

“Artículo 54: Son atribuciones del Presidente de la República, como funcionario de justicia militar:

1. Ordenar, por medio del Ministro de la Defensa el enjuiciamiento de los oficiales Generales y de los oficiales Almirantes”.

“Artículo 55: Son atribuciones del Ministro de la Defensa, como funcionario de Justicia Militar:

2. Ordenar por disposición del Presidente de la República, que se abra juicio militar contra los oficiales Generales y oficiales Almirantes”.

Por su parte, el artículo 163 del mismo Código establece que:

“Artículo 163: Ningún sumario militar podrá iniciarse sin la orden previa de abrir la averiguación dictada por la autoridad competente.

Son autoridades militares competentes para ordenar que se abra averiguación militar sumarial:

1. El Presidente de la República, en el caso del ordinal 1 del artículo 54.
2. El Ministro de la Defensa.
3. Los Jefes de jurisdicciones militares o navales establecidas por las leyes militares.
4. En tiempo de guerra los Jefes de fuerza independientes conforme al presente Código y a las órdenes que al efecto dictare el jefe del Ejército”.

El texto del artículo antes transcrito fue modificado en 1998 cuando se promulgó la Ley de Reforma Parcial del Código de Justicia Militar, en la cual además se cambió el título de dicho cuerpo normativo por el de Código Orgánico de Justicia Militar, disponiéndose así en su artículo 4° lo siguiente:

“Artículo 4°. Se modifica el Artículo 163 de la Ley vigente, el cual queda redactado de la manera siguiente:

‘Artículo 163: El fiscal militar no podrá iniciar ninguna investigación sin la orden previa de apertura dictada por la autoridad competente.

Son funcionarios competentes para ordenar que se abra averiguación militar.

1. El Presidente de la República, en el caso del ordinal 1° del artículo 54 de este Código;
2. El Ministerio de la Defensa;
3. Los Jefes de Regiones Militares;
4. Los Comandantes de Guarnición;
5. Los Comandantes de Teatros de Operaciones;
6. Los Jefes de Unidades Militares en Campaña”.

Tomando en cuenta las disposiciones antes transcritas, esta Sala observa que lo referente a la declaratoria de méritos para enjuiciar a los funcionarios y oficiales u oficialas generales y almirantes de las Fuerzas Armadas Nacionales, ha sido previsto en el numeral 3 del artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en los siguientes términos:

“Artículo 266. Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:

...*Omissis*...

3. *Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento* del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, de los o las integrantes de la Asamblea Nacional o del propio Tribunal Supremo de Justicia, de los Ministros o Ministras, del Procurador o Procuradora General, del Fiscal o la Fiscal General, del Contralor o Contralora General de la República, del Defensor o Defensora del Pueblo, los Gobernadores o Gobernadoras, *oficiales, generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional* y de los jefes o jefas de misiones diplomáticas de la República y, en caso afirmativo, remitir los autos al Fiscal o a la Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso; y si el delito fuere común, continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva.

...*Omissis*...

*La atribución señalada en el numeral 1* será ejercida por la Sala Constitucional; las señaladas en los numerales 2 y 3, *en Sala Plena*; y las contenidas en los numerales 4 y 5 en Sala Político Administrativa. Las demás atribuciones serán ejercidas por las diversas Salas conforme a lo previsto en esta Constitución y la ley”.

Como se desprende del texto de la disposición parcialmente transcrita, ha surgido un cambio en lo que se refiere a la declaratoria o no de los méritos para el enjuiciamiento de las personas que en él se mencionan, pues es únicamente la Sala Plena y ningún otro organismo, ni siquiera el Presidente de la República, ni las autoridades militares, la que puede determinar cuáles de los funcionarios y oficiales u oficiales Generales y Almirantes de las Fuerzas Armadas Nacionales, tienen los méritos para ser juzgados, casos en los cuales se remitirán los autos al Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, para que proceda a la querrela respectiva.

Considera esta Sala que la decisión accionada se fundó en los artículos 55 ordinal 2° y 163 del Código Orgánico de Justicia Militar, siendo que el primero de los artículos citados atribuye al Ministro de la Defensa, ordenar por disposición del Presidente de la República que se abra juicio militar contra los oficiales Generales y oficiales Almirantes. El ordinal 2° del artículo 55, es concordante con el artículo 54 del mismo Código, que atribuye al Presidente de la República como funcionario de Justicia Militar, ordenar por medio del Ministro de la Defensa, el enjuiciamiento de los oficiales generales y oficiales almirantes.

Ahora bien, de acuerdo al actual texto constitucional corresponde con exclusividad al Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Plena, ordenar el enjuiciamiento de dichos oficiales de las Fuerzas Armadas Nacionales, y en consecuencia, al ordenar el fallo accionado remitir copias al Ministro de la Defensa para que inicie una investigación penal militar, la cual necesariamente involucra a un oficial General, está desconociendo lo establecido en el numeral 3 del artículo 266 de la vigente Constitución, y violando el debido proceso a que se refiere el artículo 49 *eiusdem*, y negando la presunción de inocencia que establece el artículo 49 citado, no solo por las menciones que contienen el fallo referentes al accionante, sino porque tales menciones no correspondían insertarlas en el fallo, por la Corte Marcial.

Observa, además esta Sala que cuando en la decisión objeto de la presente acción se señala que existen señalamientos que involucran en los hechos incriminados a un oficial general, se ha invadido la competencia que tiene el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena, respecto a la declaratoria de mérito. Por ello, si la Corte Marcial consideró que en el referido caso, existen indicios de hechos punibles que ameriten un juicio militar, como en efecto se indicó en el fallo impugnado, copia de los autos deben ser remitidos al Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, para que investigue y decida si solicita ante la Sala Plena el enjuiciamiento del hoy accionante.

En ese sentido, la decisión accionada podía remitir copia de la decisión a la Fiscalía General de la República, o quien haga sus veces, el Fiscal General Militar, para que resolviera si solicitaba ante la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, la declaratoria o no de mérito para enjuiciar al ciudadano General Carlos Alberto González Marcial, en virtud de las atribuciones que le han sido conferidas en el artículo 285 de la vigente Constitución, razón por la cual dicha parte del fallo se mantiene incólume, y así se decide.

Con relación al artículo 266 numeral 3 de la vigente Constitución, debe la Sala, observar lo siguiente:

Corresponde a la Sala Plena declarar si hay mérito para el enjuiciamiento de los funcionarios, Oficiales Generales y Almirantes a que se refiere la norma.

Enjuiciar, significa ser sometido a juicio, el cual, conforme al artículo 1° del Código Orgánico Procesal Penal, debe ser oral y público, y corresponde al Título del juicio oral de dicho Código.

Ahora bien, el proceso penal, conforme al artículo 292 *eiusdem*, comienza con la investigación y ello obliga a la Sala a determinar, si el privilegio de los altos funcionarios públicos, existe o no en la fase investigativa, en el sentido que su apertura debe ser ordenada por la Sala Plena.

Considera la Sala, que a pesar de los derechos que tiene el imputado durante la fase investigativa, corresponde a la Sala Plena declarar si hay mérito para el enjuiciamiento, cuando existe una querrela acusatoria, a la que se refiere el artículo 378 del Código Orgánico Procesal Penal, la cual debe estar fundada en hechos investigados; y que es ésta querrela la que persigue el enjuiciamiento de la persona privilegiada, por lo que el mérito para enjuiciar a que se refiere el artículo 266 numeral 3 de la vigente Constitución, se refiere al estudio de tal acusación y sus pruebas, que se recaban ajenas a cualquier orden emanada de la Sala Plena, por los órganos competentes.

c. *Régimen administrativo de la administración de justicia*

**TSJ-SP (40)**

**15-11-2001**

Magistrado Ponente: Luis Martínez Hernández

Caso: Mayrlen López I. vs. Inspectoría General de Tribunales.

**La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia sí tiene competencia disciplinaria sobre la Inspectoría General de Tribunales y su titular, en virtud de lo cual puede instruir un expediente disciplinario en contra de cualquiera de los empleados de dicho órgano.**

Versa el presente caso sobre la denuncia que se formulara contra la ciudadana Inspectoría General de Tribunales a los fines de que –según solicita la denunciante– se abra un procedimiento administrativo y, en definitiva, acuerde esta Sala Plena la destitución de la mencionada funcionaria. Para analizar el contenido de esta denuncia, estima la Sala indispensable estudiar, previamente, su competencia para instruir y decidir un procedimiento como el que le ha sido solicitado que se sustancie y decida, para lo cual se observa lo siguiente:

Deriva claramente del artículo 267 constitucional que este Supremo Tribunal no sólo ejerce la función jurisdiccional (*Crf.*: primer aparte del artículo 253 de la Constitución), sino que, además, le corresponde el ejercicio de las funciones de “Inspección y vigilancia de los Tribunales de la República”. De otra parte, de acuerdo con la misma norma constitucional, es

función del Pleno del Tribunal Supremo de Justicia crear una Dirección Ejecutiva de la Magistratura, para el ejercicio de las atribuciones relativas al régimen disciplinario de los Magistrados o Magistradas y Jueces o Juezas.

Es de advertir, no obstante que en esta materia la Asamblea Nacional Constituyente no se limitó a disponer cuál sería el régimen relativo a la inspección y vigilancia de los Tribunales bajo el imperio del nuevo Texto Constitucional, pues al mismo tiempo se dispusieron las normas necesarias para lograr el tránsito hasta el vigor definitivo de este régimen. Es así como el artículo 22 del Régimen de Transición del Poder Público dispuso que, mientras el Tribunal Supremo de Justicia no organizase a la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (prevista, como se ha visto, en el artículo 267 constitucional) las competencias relativas a “Inspección y Vigilancia de los Tribunales” serían ejercidas por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.

Por su parte el artículo 29 del mismo Régimen estableció que la Inspectoría General de Tribunales –hasta ese entonces organizada y regida por las normas de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura– sería un órgano auxiliar de la nombrada Comisión en la inspección y vigilancia de los Tribunales de la República con facultades para la instrucción de los expedientes disciplinarios de los Jueces y demás funcionarios judiciales.

Asimismo, dispuso dicha norma que el Inspector General de Tribunales y su suplente, serían designados por la Asamblea Nacional Constituyente, con carácter provisional hasta el funcionamiento efectivo de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

El 2 de agosto de 2000 el Tribunal Supremo de Justicia actuando en acatamiento de lo ordenado en el artículo 267 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dictó la “Normativa Sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial”. Con este instrumento el Supremo Tribunal satisfizo un expreso mandato constitucional (artículo 267), cumpliéndose además la condición que, como ya se ha advertido, había sido prevista para poner fin a la vigencia del régimen transitorio dictado por el Constituyente.

El artículo 1 de la Normativa Sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial dispuso la creación de “la Dirección Ejecutiva de la Magistratura como órgano auxiliar del Tribunal Supremo de Justicia, con la finalidad de que ejerza *por delegación* las funciones de dirección, gobierno y administración del Poder Judicial”. Es preciso advertir que de acuerdo con esta norma y en armonía con la atribución que le otorga a este Supremo Tribunal el artículo 267 de la Constitución, la Dirección Ejecutiva de la Magistratura se erige como un órgano que funge como instrumento del Máximo Tribunal de la República en el ejercicio de sus atribuciones relativas a la dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, es decir, se trata de un órgano que ejerce *por delegación* tales atribuciones que, se insiste, son propias de este Tribunal Supremo de Justicia.

De otra parte, el artículo 30 de la misma Normativa establece que “[l]a Comisión de Funcionamiento y Reestructuración organizada en la forma que lo determine el Tribunal Supremo de Justicia, sólo tendrá a su cargo [luego de la vigencia de esta Normativa] funciones disciplinarias mientras se dicta la legislación y se crean los correspondientes Tribunales Disciplinarios”. Ha quedado así esta Comisión en el ejercicio de funciones transitorias en la materia antes indicada.

Mediante la norma contenida en el artículo 2 de la Normativa Sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial “[s]e crea la Comisión Judicial, como órgano del Tribunal Supremo de Justicia, con la finalidad de que ejerza *por delegación* las funciones de control y supervisión de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura y las demás previstas en esta normativa”. Se trata también en este caso de un órgano carente de atribuciones propias ya que su finalidad específica es ejercer, *por delegación* las atribuciones constitucionalmente asignadas al Tribunal Supremo de Justicia.

Igualmente el artículo 22 de la misma Normativa establece, a la letra, lo siguiente:

“La Inspectoría General de Tribunales es una unidad autónoma dirigida por el Inspector General de Tribunales y adscrita a la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia.

La organización el funcionamiento y el alcance de la autonomía de esta unidad será regulada por la normativa que al efecto apruebe la Sala Plena, a proposición de la Comisión Judicial.”

Se inscribe así la Inspectoría General de Tribunales en el marco de la organización prevista, en desarrollo del Texto Constitucional, para el ejercicio de las funciones de este Supremo Tribunal relativas a la inspección y vigilancia de los Tribunales de la República. Se configura así este órgano, como un instrumento que, dotado de cierto grado de autonomía – cuyo alcance no es ilimitado, y debe, por ello, ser precisado por la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia- coadyuva en el ejercicio de tales funciones que son propias del Máximo Tribunal.

Es este, además, el marco normativo en cuyo contexto debe precisarse la existencia o no de la potestad disciplinaria de la Sala Plena sobre el Inspector General de Tribunales. Para este fin debe tenerse presente la norma contenida en el literal “h” del artículo 26 de la Normativa Sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial, el cual prevé que será la Sala Plena la que, a proposición de la Comisión Judicial, dictará la normativa sobre la organización y el funcionamiento de la Inspectoría General de Tribunales...”; normativa esta cuya emisión está aún pendiente.

Asimismo, es necesario advertir que de conformidad con lo establecido en el literal “i” del mismo artículo es atribución de la Comisión Judicial ejercer el *control* sobre la Inspectoría General de Tribunales, lo cual ratifica la limitada autonomía de que ha sido dotada la Inspectoría General de Tribunales.

Se impone ahora precisar si el aludido “control” implica la existencia de una potestad disciplinaria. En este sentido se observa que, de acuerdo con el régimen que se ha mencionado, la Inspectoría General de Tribunales se configura como un órgano adscrito y dependiente del Tribunal Supremo de Justicia, el cual debe disponer su organización. Tiene la Inspectoría, además, como finalidad coadyuvar en el ejercicio de funciones constitucionalmente asignados a este Máximo Tribunal.

Debe insistirse en advertir que la Inspectoría General de Tribunales, a pesar de la autonomía (limitada) que se le reconoce, está sujeta a un control que es ejercido por la Comisión Judicial; órgano que, como se ha visto, se limita a fungir de delegatario del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio tanto de las funciones de control y supervisión de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura como de todas las demás que le han sido asignadas.

Adicionalmente, tal como se ha puesto de relieve con anterioridad, la autonomía atribuida y reconocida a la Inspectoría General de Tribunales no la erige como un órgano totalmente independiente, pues, además del control al cual está sometida, ejercido por Tribunal Supremo de Justicia a través de su delegatario: la Comisión Judicial, es mandato expreso de las normas que la rigen, que dicha autonomía puede tener límites y acotaciones, ya que su alcance depende exclusivamente de lo que prescriba este Supremo Tribunal a través de las normas que dispongan su organización definitiva, lo cual implica un explícito reconocimiento de que dicha autonomía admite límites que derivan de las normas que deben regir y organizar la Inspectoría General de Tribunales; límites que deben ser consustanciales con la naturaleza del órgano, el cual, como se ha visto, es, en definitiva, un instrumento para el ejercicio de precisas competencias constitucionalmente asignadas a este Tribunal Supremo de Justicia.

En suma, dicha autonomía de la Inspectoría General de Tribunales, en sí misma, no excluye la existencia de una verdadera y propia relación jerárquica - y por ende, de una potestad disciplinaria- entre la Comisión Judicial y la Inspectoría General de Tribunales, pues el que



ésta última goce de una limitada autonomía de actuación, que lógicamente debe ejercitarse en el marco de las labores investigativas con las cuales está llamada a coadyuvar, no desvirtúa el control de carácter disciplinario que sobre su titular ejerce el Tribunal Supremo de Justicia, como órgano de adscripción que es en el marco de esta relación.

Se evidencia así que actualmente la potestad disciplinaria sobre el Inspector General de Tribunales con base en la cual se pueda instruir un expediente disciplinario, la tiene la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, pues se trata de una misma y única potestad de esta naturaleza que es ejercida por esta Sala sobre el resto del personal que presta servicios en este Alto Tribunal. Esto es así pues, como ya se dijo, la Inspectoría General de Tribunales es una unidad autónoma, pero dependiente administrativamente del Tribunal Supremo de Justicia, lo cual implica que éste tiene el poder de disciplina sobre dicha unidad que forma parte, en definitiva, de su propia estructura, y que sirve de instrumento para ejercer atribuciones que le han sido directamente asignadas por la Constitución a este Tribunal.

Es necesario resaltar que, igualmente, ostenta la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, al tiempo que la mencionada potestad disciplinaria, una potestad discrecional para la remoción del Inspector General de Tribunales (*Cfr.*: literal “j” del artículo 26 de la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial); potestad de la cual puede hacer uso dicha Sala sin la necesidad de un previo procedimiento disciplinario, pues no se trata de una atribución que responda a la necesidad de sancionar faltas, sino que opera en virtud del menoscabo de la confianza que en el funcionario se tiene para el cumplimiento de sus atribuciones.

Tanto la potestad de remoción como la disciplinaria que tiene la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia sobre el Inspector General de Tribunales son consecuentes con la atribución que este mismo órgano tiene para su designación, según lo previsto en el literal “j” del artículo 28 de la Normativa sobre la Dirección Gobierno y Administración del Poder Judicial.

De conformidad con lo hasta ahora expuesto, y en su condición de Juez de su propia competencia, determina esta Sala Plena que sí tiene una competencia disciplinaria sobre la Inspectoría General de Tribunales y su titular, en virtud de lo cual puede instruir el expediente disciplinario que corresponda sustanciar en contra de cualquiera de los empleados de dicho órgano, y así se decide.

d. *Sanciones disciplinarias por parte de los jueces*

**TSJ-SC (1389)**

**3-8-2001**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Jaime U. Quiñonez vs. Juzgado Superior Cuarto de Familia y Menores de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

**Los jueces no pueden sancionar con amonestación a los abogados que litiguen en los tribunales.**

Con relación a los hechos denunciados, la Sala considera que las sanciones a los abogados están previstas en el artículo 70 de la Ley de Abogados.

Entre ellas se encuentra la amonestación, siendo ésta una sanción que corresponde con exclusividad imponerla al Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados que juzgue dicha infracción.

Conforme al artículo 253 del Código de Procedimiento Civil, los tribunales como sanciones disciplinarios, podían imponer, con motivo del proceso, multas y apercibimientos, pero dichas sanciones, de acuerdo al artículo 27 *eiusdem*, se impone a los funcionarios y testigos que hallan intervenido en el proceso.

En consecuencia, no tienen los jueces la facultad de sancionar disciplinariamente a los abogados en la sentencia y, tratándose las sanciones disciplinarias de penas, ellas deben estar contempladas en la Ley, tal como se desprende del artículo 17 del Código de Procedimiento Civil.

En este sentido, el artículo 91 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, faculta a los jueces para imponer sanciones correctivas y disciplinarias: a los particulares que falten el respeto y el orden debido en los actos judiciales; a las partes con motivo de las faltas que cometan en agravio de los jueces y de las otras partes litigantes; y a los funcionarios judiciales, cuando cometan en el tribunal faltas en el desempeño de sus cargos, y cuando con su conducta comprometan el decoro de la justicia.

De acuerdo a la Ley antes citada, las sanciones disciplinarias que podrán imponer los jueces serán multas, mas no amonestaciones y, con relación a esas multas, lo que vendría a ser un principio en relación a la materia disciplinaria, los sancionados tendrán el derecho de pedir la reconsideración de la medida si explicaren sus palabras o intención, a fin de satisfacer al tribunal.

Considerando las normas anteriores, la Sala determina que los jueces no pueden sancionar con amonestación a los abogados que litiguen en los tribunales, aserto que se ve reforzado por el artículo 99 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que crea la sanción de amonestación, sólo para ser impuesta a secretarios, alguaciles y demás empleados de tribunales.

Ahora bien, en materia de amonestaciones a los litigantes por lo sucedido en el proceso, este Tribunal Supremo de Justicia en cualquiera de sus Salas, fundado en el artículo 44.24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, puede amonestarlos en sus decisiones, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias que impongan los Tribunales Disciplinarios, ya que la Sala al igual que el Presidente del Tribunal (artículo 46.8 *eiusdem*), pueden imponer a los particulares sanciones correctivas o disciplinarias.

Como resultado de lo expuesto, la Sala considera que al accionante se le violó el debido proceso, cuando se le sancionó con una amonestación que no correspondía al juez hacerla. Sin embargo, la Sala considera que no existió, en la actitud del tribunal, infracción alguna a los artículos 3, 19, 22, 25, 26, 27, 257 y 334 de la Constitución de la República.

A pesar que el accionante no denunció como infringido el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala, coherente con sentencias anteriores emanadas de ella misma, cuando encuentra que han existido violaciones constitucionales no denunciadas, pero que se correspondan con la petición del accionante puede declararlas de oficio. Con relación a la violación del artículo 60 constitucional, de lesiones al honor y reputación del accionante, debido a que la decisión impugnada lo califica de falto de lealtad y probidad, la Sala observa que ese es el fundamento en el cual se basa la decisión para remitir copia de las actuaciones al Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados del Distrito Federal, quien será el encargado de juzgar sobre dichas faltas, por que era necesario que el juez motivara la remisión al Tribunal Disciplinario, sin que ello signifique una violación al honor y reputación del accionante, las cuales quedaran subsanadas si obtiene una decisión absoluta en el Tribunal Disciplinario.

e. *Vacaciones judiciales***TSJ-SC (80)****1-2-2001**

Magistrado Ponente: Antonio García García

Corresponde a esta Sala Constitucional pronunciarse acerca de la acción de nulidad que por razones de inconstitucionalidad interpusieran los accionantes contra el dispositivo contenido en el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, publicada en *Gaceta Oficial* N° 3.995 Extraordinario, de fecha 13 de agosto de 1987, cuyo contenido es del siguiente tenor:

“Artículo 18. Los jueces gozarán de vacaciones anuales en la fecha más próxima a aquellas en que hayan cumplido el año de servicio, de conformidad con lo que establezca el Consejo de la Judicatura, caso en el cual devengarán además de su sueldo normal, un bono vacacional equivalente a un mes de sueldo. En todo caso, las vacaciones de los jueces no suspenderán el curso de las causas ni los lapsos procesales”.

Es de observar que la referida ley se encontraba vigente para la fecha en que la presente acción fue interpuesta -16 de septiembre de 1988-, siendo reformada posteriormente el 11 de septiembre de 1998, y publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5.262 Extraordinario, de la misma fecha, tal como se evidencia de lo dispuesto en el artículo 114 de dicha ley, que preceptúa: “[q]ueda así reformada la Ley Orgánica del Poder Judicial de fecha 28 de julio de 1987”. Sin embargo, aún cuando la ley que contiene la norma impugnada se encuentra reformada, no obstante, la disposición normativa, señalada por los accionantes como inconstitucional, aún subsiste en el nuevo texto normativo, en su artículo 19, en los términos siguientes:

“Artículo 19. Los jueces gozarán de vacaciones anuales en la fecha más próxima a aquellas en que hayan cumplido el año de servicio, de conformidad con lo que establezca el Consejo de la Judicatura, caso en el cual devengarán además de su sueldo normal, un bono vacacional equivalente a un mes de sueldo.

Los convocados para llenar las faltas de los jueces se consideran jueces temporales, y tendrán derecho a percibir una remuneración equivalente al sueldo asignado a su titular.

En los casos en que las normas procesales correspondientes no lo impidan, las vacaciones de los jueces no suspenderán el curso de las causas ni los lapsos procesales”.

De allí que, estando la norma impugnada originalmente reeditada en el texto de la reforma, estima la Sala, que de existir presunta violación constitucional, tal como se la imputan los accionantes a la normativa contenida en el artículo 18 de la Ley de 1987, está existirá igualmente respecto al dispositivo normativo previsto en el artículo 19 de la Ley de 1998, y por tal razón, al estar aquélla reformada, pasa esta Sala a examinar los alegatos de inconstitucionalidad formulado por los actores con relación al dispositivo normativo contenido en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1998, y al efecto observa:

Los accionantes alegan que la referida norma establecida en la Ley Orgánica del Poder Judicial viola el derecho constitucional relativo al disfrute de las vacaciones anuales consagrado en el primer aparte del artículo 86 de la Constitución de 1961, derecho que, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, quedó consagrado en el artículo 90 de la siguiente forma:

Artículo 90. La jornada de trabajo diurna no excederá de ocho horas diarias ni de cuarenta y cuatro semanales. En los casos en que la ley lo permita, la jornada de trabajo nocturna no excederá de siete horas diarias ni de treinta y cinco semanales. Ningún patrono o patrona podrá obligar a los trabajadores o trabajadoras a laborar horas extraordinarias. Se propenderá a la progresiva disminución de la jornada de trabajo dentro del interés social y del ámbito que se determine y se dispondrá lo conveniente para la mejor utilización del tiempo libre en beneficio del desarrollo físico, espiritual y cultural de los trabajadores y trabajadoras.

*Los trabajadores y trabajadoras tienen derecho al descanso semanal y vacaciones remunerados en las mismas condiciones que las jornadas efectivamente laboradas*". (Resaltado de la Sala).

Así las cosas, observa esta Sala que los argumentos planteados por los accionantes para afirmar la inconstitucionalidad el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1987, cuyo contenido se prevé ahora en el artículo 19 la Ley Orgánica del Poder Judicial, se centran en dos aspectos: por una parte, en el derecho que tienen los abogados litigantes de disfrutar de vacaciones anuales, y por otra, en la existencia de la denominada "*Justicia Vacacional*".

Respecto al primer argumento, expresaron los accionantes que según lo establecido en el primer aparte del artículo 11 de la Ley de Abogados, la prestación de servicios por parte de un abogado para con un cliente podría considerarse como un contrato de trabajo, y que en virtud de ello, todo abogado litigante tiene derecho a tomarse un descanso anual como cualquier trabajador, por ello, con el actual régimen que establece la reforma del artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se impide que los abogados litigantes puedan disfrutar de las vacaciones escolares con sus hijos, por lo que, la única posibilidad que un abogado en ejercicio pudiera disfrutar de sus vacaciones escolares, sería imponiéndole al cliente otro abogado para que lo patrocine, imposición que a criterio de los accionantes resulta inconstitucional, porque también se le estaría violando a este otro abogado el derecho a disfrutar de las vacaciones anuales. De modo que, en su criterio, convendría que las vacaciones judiciales fueran los meses de agosto y septiembre de cada año, en virtud de que coinciden con las vacaciones escolares, de manera que, todos los abogados en ejercicio y también los jueces y funcionarios judiciales elaboren planes para salir de vacaciones judiciales con su familia.

Sobre tal aspecto, la Fiscal del Ministerio Público designada para actuar ante este Alto Tribunal, expresó que desde un sentido amplio podría considerarse el libre ejercicio de la profesión de abogado como una especial modalidad de contrato de trabajo entre abogado-cliente (al carecer de elemento subordinación), pero ello, no resulta obstáculo para considerar que el abogado en ejercicio libre de la profesión es un trabajador que, por razones de justicia social también merece el descanso diario, semanal y anual que acuerda la legislación laboral, y que dado el carácter especial de la prestación hecha hacia su cliente, resulta imposible determinar sus períodos de descanso, correspondiendo entonces al profesional del derecho, decidir el tiempo de su propio descanso y el período de sus vacaciones en coordinación con el período de funcionamiento de los tribunales, ya que éstos constituyen el lugar donde habitualmente realiza sus actividades profesionales; por ello, consideró que resultaría absurdo excluir del derecho al descanso, a aquellas personas que desempeñen labores en forma autónoma, como es el caso de los abogados en libre ejercicio en la profesión.

Con relación a la llamada "*justicia vacacional*", expresaron los accionantes que en la exposición de motivos de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se indica que los titulares del derecho a vacaciones previsto en el referido artículo 19 (antes 18) son los jueces y no son los tribunales, en virtud de ser la Administración de Justicia un servicio público ininterrumpido, por lo que mal podrían los tribunales vacar, evitando con ello la denominada "*justicia vacacional*". Sobre tal aspecto alegaron, que el concepto que atribuye a la administración de justicia la cualidad de servicio público ininterrumpido, fue inspirado en la Ley Italiana número 814 del 14 de julio de 1965 -en donde la experiencia de la no interrupción de los lapsos procesales durante el período de vacaciones fracasó-, agravándose con este régimen la denominada "*justicia vacacional*", ya que se ha extendido de un mes a todo el año en contraste con el sistema anterior en donde la "*justicia vacacional*" se limitaba a sorpresas en lo atinente a medidas cautelares, y al ofrecimiento y constitución de fianza, puesto que los jueces no podían sentenciar, por lo que el régimen que dispuso el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1987, agrava tal hecho debido a una serie de circunstancias, ya señaladas en el texto de esta sentencia.

Al respecto, considera esta Sala, que necesariamente se debe distinguir lo que constituye el objeto tutelado de la norma señalada por los accionantes como inconstitucional, y el objeto tutelado por la norma constitucional presuntamente infringida a fin de determinar la solución de lo controvertido. Para tal efecto, se debe distinguir lo que es la vacación del juez y demás funcionarios de la administración de justicia, las llamadas “vacaciones de los tribunales” y lo que sería el derecho a las vacaciones que corresponde a los abogados como tales.

Así, la figura jurídica de “las vacaciones” como parte integrante del derecho al trabajo preceptuado en el artículo 87 de la Constitución de 1999, se refiere a las relaciones laborales de los sujetos, y no cabe la menor duda de que ese derecho comprende a los Jueces y demás funcionarios de la administración de justicia, sin embargo, la pretensión de los accionantes de que se declare nula la norma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a fin de que se suspenda el lapso de las causas mientras el juez titular esté de vacaciones, se traduce a todas luces en la denominada “vacación de los Tribunales”, hecho que no resulta cónsono con la figura jurídica de la “vacación”, pues en el caso de los órganos jurisdiccionales, tal interrupción no obedece a las mismas justificaciones señaladas para los trabajadores dependientes. La consecuencia de la denominada “vacación del Tribunal” obedece a un origen histórico ligado a Europa, donde en determinadas épocas del año se hacía necesaria la interrupción de los labores de los órganos de administración de justicia por factores culturales y climáticos, entre otros, donde se aprovechaba para el descanso de los jueces, figura que en su momento sirvió de inspiración en la normativa adjetiva al legislador patrio, pero que trajo consigo un elemento distorsionador a nuestro sistema judicial por obedecer a una realidad social completamente distinta.

De allí que, cuando el legislador concibió a la administración de justicia como un servicio público, lo hizo basándose en la realidad social flanqueada por una marcada y progresiva injusticia, donde la Constitución reconoció el derecho que posee todo ciudadano de acudir a la jurisdicción y obtener una justicia oportuna, por lo que mal podría concebirse que los tribunales vacaran, cuando lo preceptuado en la normativa constitucional implica el reconocimiento de la libertad de acceso de todos a los jueces y tribunales para obtener la tutela de ellos sin dilaciones indebidas -artículo 26 de la Constitución de 1999- motivo por el cual, si bien, la llamada “justicia vacacional” con el sistema erigido por la norma de la Ley Orgánica del Poder Judicial aún no se ha logrado erradicar, esta pretendida acentuación no se puede utilizar como argumento para su nulidad, so pretexto de una limitación en el tiempo de su manifestación, cuando en realidad el objetivo de su erradicación se logrará con una mayor preparación del Juez, con su mejor remuneración y con una verdadera vocación de servicio.

Por tal motivo, no debe confundirse el derecho al trabajo -y el beneficio de las vacaciones anuales que éste implica- con el supuesto normativo analizado *supra*, pues ambas normas parten de hechos jurídicos distintos, aunque resulte evidente que los abogados como trabajadores tienen derecho a las vacaciones, pero ello es materia que corresponde ser regulada por leyes laborales, las cuales no son objeto de este examen, siendo además que, con la norma impugnada en ningún caso se están limitando derechos, ni violando la normativa que regula las vacaciones judiciales, pues no cabe duda que la representación en juicio no es la única actividad que pueden realizar los abogados. En este punto, cabe referirse a dos argumentos que han expuesto los accionantes y han sido recogidos igualmente por la representación del Ministerio Público. El primero, se refiere al hecho de que la actividad jurisdiccional constituye la ocupación principal de los abogados, y el segundo que las llamadas “vacaciones judiciales” coinciden en la época en que los escolares salen de vacaciones, oportunidad que aprovechan los profesionales del derecho para compartir con sus hijos.

Respecto al primero de los aspectos señalados, considera esta Sala Constitucional que tal argumento carece de solidez, por cuanto no hay una exigencia constitucional de que los profesionales pertenecientes a un mismo gremio tomen vacaciones en la misma época del

año, por lo que en modo alguno se lesionaría su derecho al trabajo si los tribunales no paralizan las actividades en la misma época. El argumento es tan falaz, que ello implicaría, asimismo, que durante ese tiempo la administración pública deba paralizar todos los procedimientos administrativos a la espera de que los profesionales del derecho regresen de sus vacaciones anuales.

En cuanto al segundo de los puntos señalados, estima la Sala que constituye un argumento absurdo y que no puede ser considerado como fundamento de una acción de inconstitucionalidad, pues de ser así, se constituiría una discriminación respecto a los profesionales de otras carreras, cuyas vacaciones no necesariamente coinciden con las del calendario escolar. Aunque en la práctica los abogados que se dedican preponderantemente a asuntos litigiosos, aprovechan las “vacaciones judiciales” para tomar su descanso anual, tal situación debe apreciarse como una consecuencia y no como la justificación del régimen jurídico que examinamos.

Por lo anterior se declara SIN LUGAR la acción de nulidad interpuesta contra el dispositivo normativo contenido en el artículo 18 de la derogada Ley Orgánica del Poder Judicial, cuya norma hoy se encuentra prevista en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Poder Judicial vigente.

f. *Medios alternativos de resolución de conflictos: Arbitraje*

**TSJ-SC (186)**

**14-2-2001**

Magistrado Ponente: Antonio García García

Caso: Impugnación de los artículos 17, 22 y 23 de la Ley de Promoción y Protección de Inversiones.

**El arbitraje nacional e internacional está admitido en nuestra Constitución como parte integrante del sistema de justicia, por lo tanto, la solución arbitral de controversias prevista en los artículos 22 y 23 del Decreto-Ley de Promoción y Protección de Inversionistas no colide en forma alguna con el Texto Fundamental.**

2.- De la impugnación de los artículos 22 y 23 del Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones:

Tal como se señaló en la primera parte de este fallo, los accionantes consideran inconstitucionales los mencionados artículos, por cuanto estos -estiman- coliden con los artículos 157 ordinal 31 (*sic.*) y 253 de la Carta Magna.

En criterio de la parte actora, el artículo 22 “intenta autorizar a los particulares para que dejen de lado la aplicación de normas de derecho publico venezolanas, a favor de órganos arbitrales, que como es sabido aplican libremente criterios de equidad, sin atenerse necesariamente a las normas del derecho positivo”. Agregaron los demandantes que el artículo 23 “también es inconstitucional por cuanto intenta autorizar asimismo que se deje de lado la administración de justicia, obligada a la aplicación precisa de las normas de derecho público, a favor del recurso ante “Tribunales Arbitrales”, que en su condición de árbitros dejarían de lado las normas no negociables y soberanas de orden público...”.

Visto que el fundamento por el cual se pretende la nulidad del artículo 22 del Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones, es el mismo que para el artículo 23 *ejusdem*, esta Sala estima apropiado el análisis conjunto de tales impugnaciones en este mismo capítulo y al efecto observa:

Señala expresamente el artículo 22 impugnado:

*Artículo 22: “Las controversias que surjan entre un inversionista internacional, cuyo país de origen tenga vigente con Venezuela un tratado o acuerdo sobre promoción y protección de inversiones, o las controversias respecto a las cuales sean aplicables las disposiciones del convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI-MIGA) o del convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (CIADI), serán sometidas al arbitraje internacional en los términos del respectivo Tratado o Acuerdo, si así éste lo establece, sin perjuicio de la posibilidad de hacer uso, cuando proceda, de las vías contenciosas contempladas en la legislación venezolana vigente”.*

Por su parte, el artículo 23 *ejusdem* dispone:

*Artículo 23: “Cualquier controversia que se suscite en relación con la aplicación del presente Decreto-Ley, una vez agotada la vía administrativa por el inversionista, podrá ser sometida a los Tribunales Nacionales o a los Tribunales Arbitrales venezolanos, a su elección”.*

A juicio de esta Sala Constitucional, los demandantes incurren en el error de considerar que en virtud de las normas impugnadas, precedentemente transcritas, se intenta hacer una autorización para dejar de lado normas de derecho público a favor de órganos arbitrales, arrebatando de tal forma a los tribunales nacionales, la potestad de decidir las eventuales controversias que pudieran surgir con ocasión de la aplicación del Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones. En efecto, estima esta Sala que la anterior aseveración constituye un error por cuanto es la propia Carta Fundamental la que incorpora los medios alternativos de justicia, dentro de los cuales obviamente se ubica el arbitraje, al sistema de justicia.

Al respecto, se observa que las normas constitucionales pretendidamente conculcadas, son del tenor siguiente:

*Artículo 156: “Es de la competencia del Poder Público Nacional:*

*31. La organización y administración nacional de la justicia, del Ministerio Público y de la Defensoría del Pueblo”.*

*Artículo 253: “La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República y por autoridad de la ley.*

*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 y hacer ejecutar sus sentencias.*

*El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participen en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio.” (Resaltado de la Sala)*

Llama la atención de esta Sala que los demandantes en nulidad no hayan advertido, de la norma constitucional que invocan como violentada, que los medios alternativos de justicia también forman parte del sistema de justicia venezolano y que la transcripción hecha en su escrito libelar del citado artículo 253 no contenga el último aparte de dicha norma.

Ahora bien, no obstante esa inadvertencia por parte de la parte actora -que la Sala presume como error involuntario- se hace necesario analizar los artículos impugnados, arriba transcritos, a la luz de las normas contenidas en los artículos 253 y 258 de la Carta Fundamental, debido a que son estas últimas las que de una manera acertada y armónica reconocen

e incorporan los medios alternativos de conflictos, como parte integrante del sistema de justicia patrio y, aunado a ello, establece una directriz a los órganos legislativos a los fines de que éstos promuevan al arbitraje, conciliación, mediación y demás vías alternativas para solucionar las controversias.

En efecto, el artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en forma categórica expresa:

*Artículo 258: “La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley.*

***La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos”.*** (Resaltado de la Sala)

Se observa que la ley, en este caso un acto con rango y fuerza de tal, promovió y desarrolló el mandato constitucional en referencia, al establecer el arbitraje como parte integrante de los mecanismos de solución de controversias que surjan entre un inversionista internacional, cuyo país de origen tenga vigente con Venezuela un tratado o acuerdo sobre promoción y protección de inversiones, o las controversias respecto a las cuales sean aplicables las disposiciones del convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI-MIGA) o del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (CIADI). Debe dejarse claro que de conformidad con la propia norma impugnada, queda abierta la posibilidad de utilizar las vías contenciosas contempladas en la legislación venezolana vigente, cuando surja la eventual controversia y tales vías sean procedentes.

Estima esta Sala que con la previsión del arbitraje en los términos desarrollados en la normativa impugnada, no se violenta la soberana potestad de los tribunales nacionales para administrar justicia, tal como lo afirma la parte actora, sino que, efectivamente -se reitera- se desarrollan las normas programáticas arriba señaladas, contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Es acertada la afirmación esgrimida por la representación de CONAPRI, en el sentido de que los recurrentes incurrirán en el error de considerar que “por acuerdo de particulares” se deja de lado la administración de justicia venezolana, toda vez que las controversias que pudieran presentarse, no surgirían en ningún momento entre particulares, sino entre el inversionista internacional y el país receptor de la inversión, es decir, la República Bolivariana de Venezuela, controversias éstas que no necesariamente versarán sobre cuestiones de interés público o afectarán el orden público, casos en los cuales sí sería procedente la aplicación de las vías contenciosas vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, ello de conformidad con la propia normativa cuya impugnación se solicita, lo cual, además, se fundamenta constitucionalmente en el artículo 151 de la Carta Magna, que expresamente señala:

*Artículo 151: “En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aún cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que pudieran suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras”.*

Así las cosas, de la lectura de la normativa constitucional bajo examen se evidencia que, tal como lo señaló la representación judicial de la República en su escrito de informes, el arbitraje -nacional e internacional- está admitido en nuestra legislación como parte integrante del sistema de justicia. Es por ello que la solución arbitral de controversias, prevista en los artículos 22 y 23 impugnados, no colide en forma alguna con el Texto Fundamental.



En razón de todo lo anterior, resulta improcedente la pretensión de la parte actora de ser declarados inconstitucionales los citados artículos 22 y 23 del Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones. Así se decide.

B. *El Poder Ejecutivo y la Administración Pública*

a. *Organización administrativa*

a'. *Administración Central: Procuraduría General de la República  
(participación en juicio)*

**TSJ-SPA (1288)**

**3-7-2001**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Fredy A. Perdomo vs. Banco Central de Venezuela.

**En los juicios en que la República es originariamente un tercero respecto de la relación procesal (encabezado del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República), la sola exigencia de notificar a la Procuraduría, cumpliendo con las exigencias formales y sustanciales legalmente establecidas para ello, constituye una garantía suficiente para salvaguardar los intereses de dicho ente, que a su vez, comprenden a los del colectivo.**

El abogado Alexis José Crespo Daza, Director General Sectorial de Personería Judicial (E) de la Procuraduría General de la República, fundamentó su solicitud de suspensión de la presente causa en decisión signada bajo el N° 1240, dictada por la Sala Constitucional de este Alto Tribunal el 24 de octubre de 2000, la cual se transcribe a continuación:

*“El artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República dispone lo siguiente:*

*...omissis...*

*La norma transcrita establece la obligación de los funcionarios judiciales de notificar al Procurador General de la República de cualquier demanda interpuesta que afecte directa o indirectamente los intereses patrimoniales de la República. Dicha norma es expresión de las prerrogativas jurisdiccionales que posee la República en lo que respecta a los juicios en los que se afectan sus intereses patrimoniales. Sin embargo, la norma citada no sólo se refiere a los intereses patrimoniales directos de la República en sí misma. Es decir, dicha norma no sólo se relaciona con aquellas demandas, oposiciones, excepciones, providencias, sentencias o solicitudes de cualquier naturaleza contra la personalidad jurídica de la República, sino que igualmente la norma está referida a los organismos descentralizados funcionalmente.*

*...omissis...*

*Ahora bien, tal como se mencionó con anterioridad, el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece un término de noventa (90) días continuos para que el Procurador General de la República se haga parte en el proceso si así lo considera conveniente. Es pues necesario para esta Sala, el determinar cuál debe ser el criterio que aplique el Juez en cuanto al término de noventa días continuos establecido en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en los casos de demandas, oposiciones, excepciones, providencias, sentencias o solicitudes de cualquier naturaleza donde la República no sea parte, pero sus intereses patrimoniales se puedan ver afectados. En este sentido, tomando en consideración la norma en discusión, en concordancia con la tutela judicial efectiva establecida en el artículo 26 de la Constitución de la República Boli-*

*variana de Venezuela, deben analizarse las siguientes interrogantes ¿Debe el Juez que conozca de una demanda donde los intereses patrimoniales de la República pudieren resultar afectados en forma indirecta dejar transcurrir íntegramente el término de noventa (90) días, suspendiendo así el juicio por ese tiempo?; o más bien, ¿debiera el Juez no considerar el término de noventa (90) días como suspensivo de la causa hasta que la Procuraduría General de la República decida o no actuar, permitiendo así la continuación del proceso?.*

*Es importante destacar que resulta claro, y no es objeto de discusión, que la notificación del Procurador General de la República es una de los prerrogativas procesales de la República, por lo que se requiere que tal notificación se realice previo al inicio de la sustanciación de cualquier juicio que directa o indirectamente obre contra los intereses de la República, estando condicionada la validez y eficacia de cualquier acto procesal que se lleve a cabo en estos juicios, al requisito previo de la notificación al Procurador. Tampoco es objeto de discusión la suspensión del juicio por noventa (90) días continuos en los casos donde la República participa en forma directa como persona jurídica.*

*El análisis se centra entonces en el carácter suspensivo o no del juicio donde tiene lugar la notificación, por un término de noventa (90) días establecido en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y si el término de noventa (90) días debe dejarse correr en su totalidad a pesar de que la Procuraduría intervenga antes de su finalización, en aquellos casos en que la acción judicial se relaciona con un organismo con personalidad jurídica diferente a la de la República y donde esta última posee intereses patrimoniales indirectos.*

*Ahora bien, el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República no establece expresamente la necesidad de suspender el juicio por el término de noventa (90) días, lo que allí se regula es la obligación de notificar al Procurador General de República para que éste intervenga en el proceso dentro de ese término. Por su parte, el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece la garantía a la tutela judicial efectiva lo que implica el principio de celeridad procesal. En este sentido, es necesario determinar si puede considerarse como una dilación indebida la paralización del juicio por el término de noventa (90) días en aquellos casos donde la República no es parte principal en el juicio.*

*Con el objeto de dilucidar la situación anterior es necesario establecer una confrontación entre el derecho fundamental a una justicia expedita y sin dilaciones indebidas, y el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, todos consagrados en nuestro texto fundamental. En este sentido, es de notar, que a pesar de que se contraponen con la celeridad procesal de la justicia la suspensión del juicio por noventa (90) días, para que la República decida hacerse parte o no en el proceso, esto, de cualquier forma, representa por su parte una protección al derecho a la defensa y al debido proceso de la propia República, lo que comprende además una expresión del interés general. Es por ello, que en este caso la suspensión del juicio, que en otro caso implicaría una violación al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva para las partes de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en estos casos donde la República es parte directa o indirectamente, el derecho fundamental a la celeridad procesal y sin dilaciones indebidas, se encuentra limitado por el interés general representado en la necesidad de proteger los intereses patrimoniales de la República.*

*...omissis...*

*En cuanto al derecho a la defensa privilegiado de la República y consagrado en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, es evidente que si acaso el término de noventa (90) días no suspendiera el proceso, entonces la República, en caso de considerar su intervención a través del Procurador General, perdería su oportunidad procesal para intervenir apropiadamente, por lo que el juicio pudiera encontrarse, por ejemplo, en estado de sentencia impidiendo, por lo tanto, la intervención de la República en el proceso de una manera adecuada, e impidiendo así la protección de sus intereses patrimoniales, lo cual es el objeto principal de la norma. Es por ello que esta Sala considera que el término de noventa (90) días establecido en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República para la notificación e intervención del Procurador General de la*

*República debe respetarse a cabalidad, lo que implica a su vez la suspensión del proceso por el término señalado, el cual se computará por días continuos, para que intervenga o no la República en la persona del Procurador, y así se decide”.*

Al respecto, observa la Sala:

El artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, objeto de la interpretación que hiciera la Sala Constitucional en la decisión citada, e invocado como sustento de la petición formulada a esta Sala por la Procuraduría General de la República, prevé lo siguiente:

“Artículo 38.- Los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Procurador General de la República de toda demanda, oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza que, directa o indirectamente, obre contra los intereses patrimoniales de la República. Dichas notificaciones se harán por oficio y deberán ser acompañadas de copia certificada de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto. El Procurador General de la República deberá contestarlas en un término de noventa (90) días, vencido el cual se tendrá por notificado.

En los juicios en que la República sea parte, los funcionarios judiciales están igualmente obligados a notificar al Procurador General de la República de la apertura de todo término para el ejercicio de algún recurso, de la fijación de oportunidad para la realización de algún acto y de toda actuación que se practique. En estos casos, las notificaciones podrán efectuarse en una cualquiera de las personas que ejerzan la representación de la República en el referido asunto. Vencido un plazo de ocho hábiles, se tendrá por notificada la República.

En las notificaciones a que se refiere el primer aparte de este artículo, para los asuntos que cursen ante la Corte Suprema de Justicia, se aplicarán preferentemente las normas que establezca la Ley respectiva.

La falta de notificación será causal de reposición a instancia del Procurador General de la República”.

De la transcripción anterior se extrae claramente que el artículo en cuestión distingue dos supuestos distintos. En efecto, el encabezado de la norma alude a aquellos juicios en los cuales la República no es parte formal del proceso y el párrafo primero hace referencia a los juicios en los que la República es sujeto activo o pasivo de la relación procesal. En el asunto bajo examen se está en presencia de una demanda intentada contra el BANCO CENTRAL DE VENEZUELA, resultando, por tanto, aplicable lo previsto en el encabezado del dispositivo citado, siendo este supuesto el que será examinado en esta decisión.

Precisado lo anterior, y antes de emitir algún pronunciamiento respecto de la interpretación que del encabezado del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República hiciera la Sala Constitucional (sustentada en la confrontación de los derechos en juego, unos en cabeza del particular y otros de la República, que, en su criterio, arrojaba como resultado que prevalecían estos en lugar de aquellos, debiendo, por tanto, suspenderse el curso de los procesos en los que “*la República es parte directa o indirectamente*”) y de determinar si ese criterio resulta aplicable al presente caso, conviene indagar cuál fue la intención del legislador al introducir en la vigente Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el lapso de noventa días a que alude el artículo 38. En tal sentido, observa la Sala:

La Ley de la Procuraduría General de la República del 02 de diciembre de 1965, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 27.921, del 22 de diciembre de 1965, fue precedida por la Ley de la Procuraduría de la Nación y del Ministerio Público del 19 de abril de 1955, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 24.726, del 23 del mismo mes y año. El artículo 55 de dicho texto normativo aludía a la actuación en juicio de la Procuraduría General de la República. En efecto, disponía la norma citada lo siguiente:

*“Artículo 55.- Los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Procurador de la Nación, por la vía más rápida, de toda demanda, oposición, sentencia, providencia o solicitud de cualquier naturaleza que, directa o indirectamente, obre contra los intereses de la Nación o del Fisco Nacional, así como también de la apertura de todo término para el ejercicio de algún derecho o recurso por parte del Fisco.*

*Las notificaciones a que se contrae este artículo deberán ordenarse y hacerse con otorgamiento de los mismos términos que la ley señala a las partes en litigio, a fin de que los personeros de la Nación o del Fisco puedan hacer valer oportunamente las defensas, excepciones o recursos que existan a favor de los intereses representados”.*

Bajo el régimen de la ley del 55, la Procuraduría General sostenía la tesis conforme a la cual mientras no recibiera instrucciones del Ejecutivo Nacional para hacer valer las defensas, excepciones o recursos que existiesen a favor de la República, su personero en juicio no podía darse por notificado, quedando entre tanto paralizado el proceso (V. en este sentido, *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, página 219, 1965).

En el año de 1965, se propuso reformar la Ley de la Procuraduría de la Nación y del Ministerio Público. El nuevo texto normativo sólo regiría las funciones de la Procuraduría General. Fue presentado ante la Cámara de Diputados, un primer proyecto de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el cual en su artículo 41, hacía referencia a la situación que ahora se examina, en los siguientes términos:

*“Artículo 41.- Los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Procurador General de la República, de toda demanda, oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza, que, directa o indirectamente, obre contra los intereses patrimoniales de la República, y en los juicios en que ella sea parte, de la apertura de todo término para el ejercicio de algún recurso, de la fijación de oportunidad para la realización de algún acto y de toda actuación que se practique en los mismos.*

*Las notificaciones a que se refiere este artículo, se harán por oficio y deberán ser acompañadas de copia certificada de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto.*

***Mientras no conste en autos la contestación del Procurador General de la República, el procedimiento quedará paralizado.***

*La falta de notificación será causal de reposición a instancia del Procurador General de la República”.* (negrillas de la Sala)

El 08 de noviembre de 1965, la Comisión Permanente de Política Interior de la Cámara de Diputados presentó al Presidente de esta última un Informe sobre el Proyecto de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que le fuera confiado para su estudio, en el cual recomendaba incluir algunas modificaciones. En lo que atañe al señalado artículo 41, se propuso, a fin de “proteger los intereses del ciudadano”, establecer un plazo para que el Procurador contestase las notificaciones, eliminar el carácter suspensivo que se atribuía a ellas, y redactarlo de la siguiente manera:

*“Artículo 41.- Los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Procurador General de la República, de toda demanda, oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza, que, directa o indirectamente, obre contra los intereses patrimoniales de la República, y en los juicios en que ella sea parte, de la apertura de todo término para el ejercicio de algún recurso, de la fijación de oportunidad para la realización de algún acto y de toda actuación que se practique en los mismos.*

*Las notificaciones a que se refiere este artículo, se harán por oficio y deberán ser acompañadas de copia certificada de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto y el Procurador deberá contestarla en un término de quince días, vencido el cual, se dará por notificado. La falta de notificación será causal de reposición a instancia del Procurador General de la República”.*

Aprobado en primera discusión el Proyecto de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el 16 de noviembre de 1965, fue llevado a segunda discusión. En esta oportunidad, algunos legisladores manifestaron la necesidad de aumentar el lapso de quince días que se había fijado para que el Procurador diera contestación o se tuviese por notificado, a sesenta días. Admitidas esta y otras reformas, que implicaron cambios en la numeración del articulado de la ley, fue aprobado en esa misma fecha y de manera definitiva, en la Cámara de Diputados, el referido proyecto de ley, ordenándose su remisión al Senado.

El 24 de noviembre de 1965, tuvo lugar la primera discusión en el Senado. La norma relacionada con las notificaciones al Procurador General de la República, que sería sometida a consideración, fue la siguiente:

*“Artículo 38.- Los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Procurador General de toda demanda, oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza, que, directa o indirectamente, obre contra los intereses patrimoniales de la República, y en los juicios en que ella sea parte, de la apertura de todo término para el ejercicio de algún recurso, de la fijación de oportunidad para la realización de algún acto y de toda actuación que se practique.*

*Las notificaciones a que se refiere este artículo se harán por oficio y deberán ser acompañadas de copia certificada de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto y el Procurador deberá contestarla en un término de sesenta días, vencido el cual, se dará por notificado.*

*En los juicios en curso las notificaciones podrán realizarse en la persona de quienes ejerzan la representación de la Nación.*

*La falta de notificación será causal de reposición a instancia del Procurador General de la República”.*

En criterio de los participantes en ese debate, la situación anterior, vale decir, la paralización del juicio, constituía un privilegio excesivo para la República, una especie de inmunidad de ésta frente a los intereses de los particulares, que derivaba en una paralización indefinida del proceso, injusta y perjudicial. Por esta razón, en esta oportunidad, se establecía un lapso de sesenta días para que la representación de la República contestara, el cual posteriormente, fue elevado a noventa, a petición por el Procurador General. Como quiera que esta norma revestía especial trascendencia, fue aprobada en primera discusión y se ordenó remitir las observaciones a la Comisión de Política Interior, *“para allí meditarla mejor, inclusive oyendo al Procurador”.*

Finalmente, en sesión del 30 de noviembre de 1965, se llevó a cabo la segunda discusión, en la cual fue considerado el Informe presentado por la Comisión Permanente de Política Interior. Éste contenía un estudio de los artículos 38 y 46 del Proyecto de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. En relación con el artículo 38, la Comisión hizo hincapié en la existencia de dos supuestos distintos contemplados en la norma, a saber: a) aquellos casos en que se estuviese en presencia de *“actuaciones o juicios entre particulares en los cuales la República tendría la condición de tercero por cuanto ella no ha sido parte en tal juicio”*, resultando por tanto *“natural que en este caso se de a la Procuraduría General de la República un término suficientemente amplio para el estudio del asunto y la obtención de todos los elementos y recaudos que fueren necesarios para una eficaz defensa de los intereses de la República”*; y b) una segunda situación que se produciría cuando existiese un juicio en que la República ya fuera parte, *“es decir, ya está a derecho, y sus representantes legales han sido citados y han tenido el beneficio del término que señala el artículo 39... en este caso el término para las notificaciones debe reducirse a ocho días hábiles, al término de los cuales el Procurador se tendrá por notificado”*. Cabe precisar que hasta esa fecha todas las consideraciones que se hicieron en las distintas sesiones, a pesar de que se fundamentaban en una norma que claramente distinguía entre ambos supuestos, aludían únicamente a los

casos en que la Nación era parte demandada. Se propuso entonces que el artículo 38 fuese redactado en los términos en que se encuentra consagrado actualmente. Aprobados los artículos 38 y 46, se pasó nuevamente el proyecto de ley a la Cámara de Diputados, a fin de que fueran consideradas las reformas hechas en el Senado.

En la sesión del 02 de diciembre de 1965, se examinaron los cambios referidos, así como el informe presentado por la Comisión de Política Interior, el cual versaba sobre dichas modificaciones. En lo que atañe al artículo 38, se consideró conveniente el acoger las observaciones indicadas, en virtud de los razonamientos que a continuación se transcriben:

*“...En el artículo 38 se propone una reforma de fondo. Y es evidente que esta situación había escapado al análisis tanto del proyectista como de la Comisión y la propia Cámara en la oportunidad de la discusión de la Ley. En efecto, este artículo comprende dos situaciones: 1) Se establece la obligación para los funcionarios judiciales de notificar al Procurador General de toda demanda, oposición o solicitud de cualquier naturaleza que, directa o indirectamente, obre contra los intereses patrimoniales de la República. Se trata de actuaciones en las cuales la República no ha sido parte; 2) Se establece la misma obligación anterior, pero en los juicios en que la República es parte.*

*Para los dos casos, el Proyecto de Ley aprobado en Diputados establecía un plazo de 60 días para que el Procurador General contestase las notificaciones. Y es con esta razón que observa el Senado que, para la primera situación, es natural y justo que la Cámara de Diputados hubiese establecido un término amplio, vencido el cual se tendrá por notificada la Procuraduría, poniéndose fin a la arbitraria situación de dejar al capricho del Procurador y en desamparo jurídico los intereses de los particulares que litiguen con la Nación. En cambio no se consideró como situación diferente el caso en que la Nación sea parte y donde, por consiguiente, resulta más bien contraproducente establecer el mismo término amplio para las notificaciones de la apertura de todo término para el ejercicio de algún recurso y de toda actuación que se practique, por cuanto la República ya es parte, sus representantes ya han sido citados y han tenido suficiente conocimiento del asunto.*

*A apoyados en todos estos razonamientos, propone el Senado que se establezcan dos plazos diferentes. Uno, más amplio, elevándolo de 60 a 90 días para la primera situación, o sea, cuando se trata de actuaciones o juicios entre particulares, y en los cuales la República tendría la condición de tercero y el Procurador requiere de tiempo para la obtención de todos los elementos y recaudos necesarios para la eficaz defensa de los intereses patrimoniales de la Nación que pudieren resultar afectados. Y otro, restringido, de ocho días, para el segundo caso, cuando la República es parte, ha sido citada a través de sus representantes legales y ha tenido el beneficio del término que señala el artículo 39 de la ley para la citación”.*

Finalmente, en esa misma fecha, se declaró sancionado como Ley de la República el texto definitivo de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Revisados como han sido los antecedentes del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, concluye esta Sala que, inicialmente, se quiso continuar aplicando el criterio que prevaleció durante el régimen anterior, conforme al cual una vez notificado el Procurador se suspendía el proceso de que se tratara hasta tanto aquél diese contestación. Sin embargo, tal posición vulneraba los intereses de los particulares y colocaba al Estado en una situación excesivamente privilegiada que ni siquiera se justificaba en razón del interés general cuya vigilancia le había sido confiada. Si bien los legisladores repararon tardíamente en la distinción que la propia norma contenía, entre los juicios en los cuales la República fuera parte y aquellos en que concurriese al proceso como tercero, lo cierto es que se evidencia claramente que la intención de aquellos fue, ante todo, salvaguardar en ambos casos los intereses de los particulares, sin que ello constituyese, evidentemente, un desconocimiento del carácter supremo que tienen los intereses de la Nación, los cuales, por tal razón, también fueron protegidos. Así se desprende de la “explicación” que del artículo 42 (actualmente, 39), dio la Comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados, en su Informe del 08 de noviembre de 1965:

*“En todo el estudio de la Ley, la Comisión se ha cuidado de proteger los derechos de los ciudadanos sin quitarle al representante de la Nación los derechos y privilegios que debe ejercer en defensa de la República, pero salvaguardando a los venezolanos de las tradicionales arbitrariedades a que han estado sometidos en sus litigios”.*

Constata la Sala que la intención del legislador al incluir normas que contienen condiciones extraordinarias para regular la actuación en juicio de la Procuraduría General de la República, en representación de esta última, fue, sin duda alguna, la de proteger el interés colectivo que al Estado corresponde tutelar y que en los procesos que involucran directa o indirectamente a su patrimonio, pudiera resultar lesionado si no se observan esas medidas, previstas en los artículos 38 y siguientes de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Sin embargo, la consagración expresa de estos privilegios, que atienden a la naturaleza y entidad de los intereses defendidos, no podía llegar al extremo de suprimir la satisfacción del propio interés de los particulares. Es por ello que el legislador optó por eliminar los privilegios que calificó de excesivos y establecer unos más acordes con los derechos de los particulares.

Así, en lo que atañe a los juicios en que la República es originariamente un tercero respecto de la relación procesal, como es el caso de autos, regulados por el encabezado del artículo 38, considera esta Sala que la sola exigencia de notificar a la Procuraduría, cumpliendo con las exigencias formales y sustanciales legalmente establecidas para ello, constituye una garantía suficiente para salvaguardar los intereses de aquélla, que a su vez, se reitera, comprenden a los del colectivo. En efecto, la finalidad práctica que persigue la notificación del Procurador es, precisamente, la de ponerlo en conocimiento del acto o hecho de que se trate, otorgándosele a la vez un amplio lapso para que, si el Ejecutivo Nacional estima involucrados los intereses patrimoniales de la República, se incorpore al proceso, constituyéndose así en parte de la relación procesal.

Por otro lado, de la lectura del dispositivo aquí examinado se infiere que la única medida que adoptó el legislador para proteger los intereses patrimoniales de la República, en los casos en los cuales no es parte de la relación procesal, fue la indicada en el párrafo anterior, esto es, la notificación obligatoria al Procurador General de la República impuesta a los funcionarios judiciales, que a su vez acarrea la apertura de un término de noventa días para contestarla y, además, suspende, respecto de la República, los lapsos para la realización de determinados actos procesales hasta tanto el Procurador de contestación o se tenga por notificado por el transcurso del tiempo indicado. Nada se estableció en relación con la interrupción de la causa que ahora alega dicho órgano con fundamento en la sentencia del 24 de octubre de 2000.

En este orden de ideas, resulta oportuno traer a colación el criterio sostenido por autorizada doctrina nacional, conforme al cual, por una parte, debe tenerse en cuenta que las causas de suspensión son taxativas; y por la otra, que existe una diferencia fundamental entre la suspensión del procedimiento y la suspensión de los lapsos para la realización de determinados actos procesales. Se ha establecido al respecto, que aquélla conduce a la paralización total del juicio, mientras que ésta tiene un efecto restringido y limitado al acto que debe realizarse, dejando en actividad el resto del proceso. Ejemplo de lo anterior es el artículo 41 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, según el cual mientras los representantes de la República que allí se mencionan no estén notificados de las providencias recurribles, el lapso para intentar los recursos no comenzará a correr hasta tanto no se practique la notificación prevista en el artículo 38. También se ha señalado que el acto practicado sin notificación o sin dejarse transcurrir el lapso de 90 días para que se tenga por consumada la notificación, está afectado de nulidad relativa y que esta ineficacia del acto en cuestión garantiza suficientemente los derechos e intereses de la República. (Loreto, Luis, *Veinte años de Doctrina de la Procuraduría General de la República 1962-1981*, Tomo V, pág. 61).

Concluye esta Sala que interpretar la norma en el sentido de adjudicar al término de noventa días previsto en el encabezado del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el carácter suspensivo del proceso excede de la protección que el legislador ha querido dar a los bienes que pertenecen a la República y perjudica sustancialmente a las verdaderas partes en el proceso de que se trate.

No desconoce la Sala que los intereses que personifica el Estado requieren de una tutela especial y por tanto, de la existencia de normas que tiendan a su conservación y defensa. Tampoco ignora que estas últimas, en virtud de los bienes y valores que protegen, inciden en los derechos procesales de los particulares y en el principio de igualdad entre las partes; sin embargo, una interpretación tan extensiva del dispositivo aquí analizado convierte a la paralización de los juicios en regla, y a la celeridad, elevada hoy a rango constitucional, en excepción, alterando así uno de los principios esenciales que informan al proceso ordinario. Lo anterior implicaría una desnaturalización del proceso como instrumento fundamental para la realización de la Justicia.

En este orden de ideas, ya la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia N° 376 de fecha 16 de noviembre de 1989, caso: HÉCTOR ALEJANDRO REBOLLEDO vs. C.V.G. ELECTRIFICACIÓN DEL CARONÍ, C.A. (EDELCA), cuyo contenido comparte esta Sala en virtud de los razonamientos ya expuestos, señaló que la notificación a que alude el encabezado del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, no implica que la República se convierta en parte en el proceso de que se trate. Por consiguiente, no puede condicionarse la tramitación de la causa al hecho de que el Procurador se de por notificado o se tenga como tal por el transcurso de los noventa días, pues es evidente que la notificación debe considerarse consumada, bien cuando el Procurador de contestación expresa antes de que se venza el término de noventa días o bien al vencimiento de éste, si se hubiere abstenido de dar respuesta explícita al oficio del funcionario judicial.

También se estableció en dicho fallo que tampoco puede pensarse que la notificación al Procurador General de la República pueda provocar la paralización de un proceso en que la Nación no es parte, puesto que de ser así las verdaderas partes en el proceso quedarían sujetas a la incertidumbre de tener que esperar la intervención de un tercero a la relación procesal. En otras palabras, concluyó la extinta Corte Suprema de Justicia, que el encabezamiento del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, transcrito no presupone la paralización del procedimiento, sino que concede a la República la prerrogativa de dar contestación dentro del término de noventa días.

Conviene precisar, además, que como quiera que el legislador distinguió en el mismo artículo 38 dos lapsos, habiendo expresado el contenido en el encabezado de la norma en días y el relativo a las notificaciones en los juicios en que la República es parte, en días hábiles, el primero de ellos debe computarse por días calendarios.

Despejado lo relativo a los efectos de la notificación prevista en el encabezado del artículo 38, encuentra esta Sala oportuno delimitar cuáles son los actos que conforme al dispositivo analizado, serán necesariamente comunicados al Procurador General de la República. La norma hace mención a “toda demanda, oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza que, directa o indirectamente, obre contra los intereses patrimoniales de la República”. Al respecto, conviene destacar que consta en el Diario de Debates del extinto Congreso que esta expresión, adoptada desde la presentación en el año de 1965 del primer Proyecto de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, fue fuertemente criticada en una de las sesiones que tuvo lugar antes de la aprobación de esta ley. Se discutía que el artículo contenía una “generalización técnicamente mal concebida” y que “adolecía de una vaguedad e, inclusive, de una contradicción en sus partes fundamentales”. A pesar de ello, permaneció intacta, quedando redactada en los términos antes referidos.



A juicio de esta Sala, la alusión a tales actos debe ser entendida en sentido restrictivo, y en concordancia con la finalidad y el sentido práctico que persiguió el legislador al consagrarla, esto es: poner en conocimiento del Procurador de los actos que pudieran afectar los intereses patrimoniales de la República.

En este orden de ideas, entiende la Sala que una vez notificado el Procurador General de la existencia de un proceso que involucra los intereses patrimoniales de la República, resulta innecesario efectuar ulteriores notificaciones de actos procesales especialmente establecidos en leyes y códigos, a menos que así lo exijan circunstancias muy especiales.

Por último, se observa que los únicos supuestos en los cuales puede ser suspendido el juicio, una vez notificado el Procurador, son los expresamente previstos en el artículo 46 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Dispone el citado precepto:

*“Artículo 46.- Los bienes, rentas, derechos o acciones pertenecientes a la República, no están sujetos a embargos, secuestros, hipotecas, ejecuciones interdictales, ni en general a ninguna medida de ejecución preventiva o definitiva. Los jueces que conozcan de ejecuciones de sentencias contra la República, suspenderán en tal estado los juicios, y notificarán al Ejecutivo Nacional, por órgano del Procurador General de la República, para que fije, por quien corresponda, los términos en que haya de cumplirse lo sentenciado.*

*Cuando se decrete alguno de los actos arriba indicados sobre bienes de otras entidades públicas o de particulares, que estén afectados al uso público, a un servicio público, o a una actividad de utilidad pública nacional, antes de su ejecución el Juez notificará al Ejecutivo Nacional, a fin de que tomen las medidas necesarias para que no se interrumpa la actividad a que esté afectada el bien, vencidos sesenta días de la fecha de la notificación, sin que el Ejecutivo Nacional se haya pronunciado sobre el acto, el Juez podrá proceder a su ejecución”.* (negrillas de la Sala)

Con fundamento en los razonamientos expuestos, concluye esta Sala que el criterio sostenido en el fallo invocado por la Procuraduría General de la República se aparta de la verdadera intención del legislador, pues trae como inadmisibles consecuencias la interrupción continua del curso normal de los procesos por sucesivas notificaciones y subsiguientes suspensiones, lo cual constituye un detrimento de los derechos de los particulares.

Por tanto, forzoso es concluir que practicada como fue en el caso de autos la notificación de la Procuradora General de la República, según consta en diligencia presentada por el alguacil de Juzgado de Sustanciación en fecha 07 de noviembre de 2000, el proceso debe continuar su curso normal.

En fin, examinadas las circunstancias que rodean el caso concreto, juzga la Sala procedente desestimar el pedimento de la Procuraduría General de la República consistente en que se suspenda la causa por el lapso de noventa días previsto en el encabezado del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y así se declara.

b. *Potestad sancionadora*

**TSJ-SPA (1857)**

**14-8-2001**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Hecdi A. Díaz O. vs. Ministro de Relaciones Interiores.

5.- Por último, respecto de las faltas que fueron imputadas al actor, la Sala estima indispensable referirse a la naturaleza jurídica del texto reglamentario que contienen dichas disposiciones y precisar su campo de aplicación, para determinar su compatibilidad, tanto con el texto fundamental, como con las normas generales de mayor jerarquía que atañen a la materia administrativa disciplinaria. Al efecto, se observa:

El Reglamento Interno para la Administración de Personal de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP) fue dictado por el Ministro de Relaciones Interiores, mediante la Resolución N° 196, de fecha 10 de junio de 1983, y publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 3.213, Extraordinaria, de fecha 6 de julio de 1983.

El referido texto reglamentario se publicó con fundamento en los artículos 4° y 5° del Decreto N° 15 de fecha 19 de marzo de 1969, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 28.878 de fecha 20 de marzo de 1969 y “en uso de la facultad contenida en el artículo 11 del Reglamento Orgánico del Ministerio de Relaciones Interiores”.

Ahora bien, mediante el Decreto N° 15, del 19 de marzo de 1969, por su artículo 1°, se previó la creación de la Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), la cual tendría carácter profesional y técnico. De acuerdo con el artículo 4°, su personal debía tener conducta intachable y entre las atribuciones que se le atribuyen a la referida Dirección, están las de coordinar su acción antidelictiva con los demás cuerpos policiales; proteger el pacífico disfrute de los derechos ciudadanos; velar por el orden y la seguridad pública y asesorar al Ejecutivo Nacional en la formulación de la política antidelictiva, todo de acuerdo, según el artículo 5° del citado Decreto, “con la función atribuida al Ministerio de Relaciones Interiores en el artículo 18 del Estatuto Orgánico de Ministerios y en el Decreto del N° 51 del 29 de abril de 1959”.

Examinados los textos a los cuales hace referencia el Decreto de creación, se observa que mediante el Decreto N° 40 de fecha 30 de diciembre de 1950, publicado en *Gaceta Oficial* N° 23.418 se dictó el Estatuto Orgánico de Ministerios, el cual en su artículo 18, ordinal 3°, atribuyó al Ministerio de Relaciones Interiores, la conservación y la seguridad pública.

Por otra parte, el Decreto N° 51 del 29 de abril de 1959, publicado en *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 25.948, estableció en su artículo 5° que “El Servicio General de Policía tendrá carácter civil, técnico y profesional, y su personal será seleccionado atendiendo a condiciones de moralidad, cultura general, condiciones físicas y de vocación de servicios, y proveerá de escuelas de formación o capacitación, para dotarlo de carácter profesional, que involucra la estabilidad, ascensos y protección social propias de la organización policial, conforme al *reglamento interno* que se dictare al efecto.”

Por su parte, el artículo 11 del Reglamento Orgánico del Ministerio de Relaciones Interiores, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 31.751, de fecha 06 de junio de 1979, dispuso que “En el Reglamento Interno que promulgue, se determinará, siempre que existan las previsiones presupuestarias, el número, la competencia, la organización y funcionamiento de las demás direcciones y dependencias administrativas, requeridas para el ejercicio de las atribuciones que correspondan al Ministerio de Relaciones Interiores”

En virtud de los textos normativos citados, es concluyente que la Administración estableció por vía reglamentaria el número, competencias, organización y funcionamiento de las diferentes dependencias y direcciones de ese Ministerio, y ninguno de dichos textos de rango sublegal, hace referencia a la materia administrativa disciplinaria.

En consecuencia, las sanciones establecidas en el Reglamento Interno para la Administración de Personal de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP) no se encuentran establecidas en una ley preexistente; y dichos textos, por demás, de rango inferior a la ley, sólo facultaban al Ministro de Relaciones Interiores para dictar, vía actividad administrativa reglamentaria, la organización, competencias y funcionamiento de las dependencias y direcciones de ese despacho ejecutivo, más no para normar, mediante la creación de sanciones, la cuestión disciplinaria interna de una determinada dirección, lo cual conduce, inexorablemente, a concluir que el Reglamento Interno para la Administración de Personal de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), en cuanto a las sanciones allí tipificadas, vulnera el principio de la reserva legal contemplado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En efecto, en su artículo 137, el texto fundamental indica que la Constitución y las leyes definen las atribuciones del poder público y el artículo 49 *eiusdem*, consagrador del debido proceso aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, establece, en su numeral 6, que “Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes”.

Por otra parte, el artículo 156, numeral 32 de la Carta Magna, atribuye al Poder Público Nacional la competencia de legislar en materia de deberes, derechos y garantías constitucionales; y el artículo 187 *ibidem* otorga a la Asamblea Nacional la facultad exclusiva y la competencia para legislar en dichas materias.

En consecuencia, conforme a los anteriores razonamientos, deben inaplicarse, por ser contrarias al texto constitucional, las disposiciones del Reglamento Interno para la Administración de Personal de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), que contienen normas sancionatorias no establecidas ni autorizadas por una ley preexistente. Así se establece.

Sin embargo, no puede ignorar la Sala, dentro del mismo contexto, que el organismo al cual se le aplica el referido reglamento es una institución policial, cuyos miembros están, por la naturaleza de sus funciones, sometidos a un régimen de sujeción especial, que necesariamente debe contemplar la subordinación, obediencia y un preciso marco disciplinario, sin el cual no pueden desarrollar satisfactoriamente las delicadas funciones de seguridad del Estado, que les ha encomendado la sociedad a través de sus órganos de representación constitucional.

En este orden, juzga la Sala indispensable preservar, en este caso concreto, la potestad que ejerció la Administración, que la facultaba para sancionar las conductas en que incurrieren los funcionarios adscritos a un órgano de seguridad del Estado, quienes mediante la comisión de infracciones o faltas, han participado en hechos capaces de alterar, distorsionar o enervar los cometidos e imagen que debe cumplir y mostrar una institución de resguardo público al servicio de la sociedad, cuyas complejas competencias no admiten la relajación de la indispensable disciplina que deben acatar sus integrantes.

Ante la evidente inconstitucionalidad que supone la inclusión de sanciones por vía de un texto reglamentario, aspecto que sólo compete consagrar a la Asamblea Nacional en cuanto órgano legislativo facultado en exclusividad para crear y modificar sanciones; y hasta tanto no sea dictada por el órgano legislativo la ley que regule el ámbito disciplinario de los funcionarios de la DISIP, el régimen disciplinario al cual deben sujetarse tanto la Administración como los administrados, será el contemplado por el Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, el cual fue dictado el 17 de junio de 1965, de conformidad con normas de rango legal preexistentes a su entrada en vigencia; y por ser la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención un organismo auxiliar de policía judicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, ordinal 9° de la Ley de Policía Judicial, a la vez de remitir dicho texto legal, en su artículo 17, la materia de sanciones disciplinarias a un reglamento que no puede ser otro que aquél que norma al Cuerpo Técnico de Policía Judicial; y en fin, porque resulta ineludible establecer y preservar, por razones de conservación del Estado de Derecho y de seguridad jurídica que interesan a toda la colectividad, un marco disciplinario imprescindible a los funcionarios de la DISIP. Así se decide.

C. *El Poder Ciudadano: Contraloría General de la República (reparos)*

**TSJ-SPA (1996)**

**25-9-2001**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Inversiones Branfema vs. Contraloría General de la República.

**La Sala precisa cual es el procedimiento que la Contraloría General de la República debe aplicar cuando debe formular reparos a los contribuyentes.**

2.- Del procedimiento legalmente aplicable en la formulación de los reparos dictados por la Contraloría General de la República a cargo de los contribuyentes.

Resuelto como ha sido el punto de previo pronunciamiento, habrá esta alzada de decidir si en el presente caso los actos administrativos impugnados fueron dictados por el órgano contralor con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, o si, por el contrario, se dictaron conforme a la normativa aplicable. Sin embargo, al efecto debe antes pronunciarse sobre cuál resultaba ser el instrumento legal que regulaba y determinaba el procedimiento que habría de seguir dicho organismo para formular reparos a las rentas declaradas por los contribuyentes, una vez advirtiese la falta de pago total o parcial de tributos o de sus accesorios (multas o intereses de mora).

En cuanto al primer particular, es pertinente observar que si bien la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos sanciona con nulidad absoluta los actos de la Administración dictados “con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido”, la procedencia de la sanción jurídica de nulidad absoluta impuesta a un acto que adolece del vicio consagrado en el ordinal 4° del artículo 19 de la citada ley, está condicionada a la inexistencia de un procedimiento administrativo legalmente establecido, es decir, a su ausencia total y absoluta.

La doctrina y la jurisprudencia contenciosa administrativa progresivamente han delineado el contenido y alcance del referido vicio de procedimiento administrativo, al permitir una valoración distinta de este vicio que afecta al acto administrativo en atención a la trascendencia de las infracciones del procedimiento. En tal sentido, se ha establecido que el acto administrativo adoptado estaría viciado de nulidad absoluta, cuando: a) ocurra la carencia total y absoluta de los trámites procedimentales legalmente establecidos; b) se aplique un procedimiento distinto al previsto por la ley correspondiente, es decir, cuando por una errónea calificación previa del procedimiento a seguir, se desvíe la actuación administrativa del iter procedimental que debía aplicarse de conformidad con el texto legal correspondiente (desviación de procedimiento); o c) cuando se prescinden de principios y reglas esenciales para la formación de la voluntad administrativa o se transgredan fases del procedimiento que constituyan garantías esenciales del administrado (principio de esencialidad). Cuando el vicio de procedimiento no produce una disminución efectiva, real, y trascendente de las garantías del administrado, sino que representa sólo fallas o irregularidades parciales, derivadas del incumplimiento de un trámite del procedimiento, la jurisprudencia ha considerado que el vicio es sancionado con anulabilidad, ya que sólo constituyen vicios de ilegalidad aquellos que tengan relevancia y provoquen una lesión grave al derecho de defensa.

En el prefijado orden de ideas, tiene ahora la Sala que pronunciarse respecto a cuál era el texto legal que determinaba el procedimiento a seguir por la Contraloría General de la República para formular reparos a las rentas declaradas por los contribuyentes al advertir la falta de pago total o parcial de tributos o sus accesorios. Así las cosas, resulta lógico y conveniente exponer algunas consideraciones destinadas a precisar el contenido y alcance de la naturaleza del máximo órgano contralor; sus potestades constitucionalmente reconocidas y desarrolladas en la Ley Orgánica que lo regula y, finalmente, referirnos al procedimiento que debe aplicar cuando formule reparos a los contribuyentes, derivados de un procedimiento de fiscalización practicado conforme a los instrumentos legales y reglamentarios que lo rigen; consideraciones que ameritan especial atención, visto que el tratamiento jurídico que sobre este tema ha delineado la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Máximo Tribunal no ha sido constante y reiterado, resumido en los principales fallos dictados al respecto:

1- Sentencia de la Sala Político Administrativa del 09 de febrero de 1989, Caso: Construcciones Oricagua:

“Si bien conforme a la Carta Fundamental (artículo 234) corresponde al Órgano Contralor la vigilancia, control y fiscalización de los bienes, gastos e ingresos público, no menos cierto es que tales atribuciones las ejerce la Contraloría actuando como Órgano Auxiliar Externo de Fiscalización ( en este caso de la Administración Activa). En tal virtud, la Contraloría no sustituye a la administración activa en la determinación tributaria que correspondiere al contribuyente, sino que advierte acerca de la existencia de un error material o de aplicación legal en el proceso impositivo, a fin de que el mismo sea subsanado.”

(..omissis)

“En este orden de ideas, es notorio que la normativa que contempla las atribuciones y funcionamiento del mencionado Organismo no reconocen en la actividad contralora una facultad sustitutiva sino que más bien define la ley con precisión, la especialidad de sus funciones, limitándolas tan sólo a la vigilancia, control y fiscalización, y en cuyo ejercicio puede formular reparos a las cuentas de ingresos, gastos o bienes públicos.

Dentro de los anteriores lineamientos, no puede dejar de considerarse la especificidad de la materia tributaria, reconocida por nuestro legislador al atribuirle a su normativa el carácter de ‘Código Orgánico’, con lo que se persiguió sin duda, uniformar la materia fiscal bajo un cuerpo legal que recogiera ‘sistemáticamente’ (art. 162 C.N) los principios fundamentales que informan esta particular ramas de las ciencias jurídicas, obedeciendo así a tendencias que asomaban desde hacía algún tiempo en el medio forense como solución a la multiplicidad de problemas que se presentaban al pretender determinar la normativa aplicable al régimen fiscal, dada la dispersión y variedad de leyes que trataban la materia.

Esta reunión ‘sistemática’ de normas y principios tributarios –además de rango Orgánico- lógicamente son de aplicación preferente en la materia tributaria que regulan, salvo las leyes a que ellas mismas remitan (art. 223 Código Orgánico Tributario)”

(...omissis...)

Luego, señala el fallo que conforme a lo dispuesto en la parte *in fine* del artículo 156 del Código Orgánico Tributario, aplicable *rationae temporis*:

“...el procedimiento aplicable para la tramitación del recurso jerárquico tributario ante el Organismo Contralor es el pautado para estos casos por el Código Orgánico Tributario y no por la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y, por consiguiente, son los lapsos de notificación previstos en dicho Código los aplicables al caso de autos.”

2- Sentencia de la Sala Especial Tributaria del 09 de julio de 1997, Caso: Antonio Daza Medina:

“Si bien son ciertos los alegatos del contribuyente que desde la fecha de entrada en vigencia del Código Orgánico Tributario, los procedimientos aplicables en materia tributaria deben seguirse por sus disposiciones, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1 del Código Orgánico Tributario. (...)

Y en concordancia, con lo dispuesto en el artículo 230 *ejusdem*:

‘Quedan derogadas todas las disposiciones que otras leyes sobre la materia que regula ese Código, quedando a salvo las que expresamente remitan a otras leyes’.

No es menos cierto que la materia tributaria que regula este Código comprende toda aquella referida a la actividad que de acuerdo a la Ley, despliega la Administración Tributaria, así como las obligaciones y deberes a cargo del sujeto pasivo, entendiéndose como Administración tributaria, la Administración Activa, cuya actuación está sujeta al control de la Contraloría general de la República”.

(...) la Contraloría General de la República, al formular los Reparos a través de la Dirección de Procedimientos Jurídicos está ejerciendo sus funciones propias de control previstas en la Constitución de la República, para lo cual el Órgano Contralor sigue el procedimiento pautado en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y su Reglamento.

“La doctrina constitucional venezolana ha precisado la naturaleza jurídica de la Contraloría General de la República, como un órgano de rango constitucional, que actúa con autonomía funcional en el ejercicio del Poder Público, es decir, con independencia de otros órganos del estado y su función fundamental de conformidad con el artículo 234 de la Constitución de la República, es la de controlar, vigilar y fiscalizar los ingresos, gastos y bienes nacionales(...). De conformidad con esta doctrina, la naturaleza originaria de la Contraloría General de la República, no es la correspondiente de la Administración Activa, sino la de un órgano con autonomía funcional, de rango constitucional que ejerce el control de la actividad financiera que compete realizar a los distintos órganos de la Administración. Por ello en ejercicio de sus funciones propias, como Administración Contralora se sigue por las disposiciones y procedimientos previstos en la Ley Orgánica que la rige y su Reglamento”.

“...la doctrina nacional también ha reafirmado la distinción entre la actividad de la Administración Activa que ejerce su tarea de determinación tributaria, y la actividad que corresponde desplegar a la Contraloría en sus funciones propias de control en sus distintas fases (previo, concomitante o posterior), mediante las cuales puede perfectamente cumplir así mismo, tareas de determinación tributaria, sin que esto implique que adquiera la naturaleza de la Administración Tributaria Activa”.

3- Sentencia de la Sala Especial Tributaria I del 17 de marzo de 1999, Caso: Sucesión de Esperanza Yánes de Hernaiz:

“(…), desde la fecha de entrada en vigencia del Código Orgánico Tributario, los procedimientos aplicables en materia tributaria deben seguirse por sus disposiciones, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1 del Código Orgánico Tributario.... Y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 230 *eiusdem*...”

“...la materia tributaria que regula este Código comprende toda aquella referida a la actividad, que de acuerdo a la ley despliega la Administración Tributaria; así como las obligaciones y deberes a cargo del sujeto pasivo; entendiéndose como Administración Tributaria principalmente, la Administración Activa, cuya actuación está sujeta al control de la Contraloría General de la República.

“...la Contraloría es un órgano de creación constitucional dotado de autonomía, que como tal se rige por una ley especial que desarrolla su competencia y modos de actuar, y que cualquier decisión que sobre el punto se adopte debe dejar a salvo estos principios”.

“...las funciones de la Contraloría van dirigidas fundamentalmente hacia los órganos de administración de la Hacienda Pública, y como tal, hacia la Administración Tributaria, por lo cual sus actos son de aquellos que la doctrina llama *infra* administrativos porque sus efectos se proyectan dentro de la propia Administración Pública, sin que pueda confundirse la Administración Contralora con la Administración Activa”.

“...en el marco de la Ley que rige sus atribuciones, la Contraloría puede dirigir también sus actos hacia los administrados o contribuyentes cuestión no debatida en el presente proceso. Ello permite distinguir, en el elenco de los actos de control, distintas clases o tipos de actos, que pueden agruparse en dos categorías, unos actos de control '*stricto sensu*' que tienen como destinatarios a los funcionarios y a los órganos de la administración activa y otros que tienen una naturaleza mixta porque pueden estar también dirigidos a los particulares, y al menos parcialmente producen efectos similares a los de la Administración Activa. Así, dentro de los actos de control de los ingresos públicos y más concretamente de los ingresos tributarios, están los reparos que puedan afectar la esfera jurídica de los contribuyentes.(...)

“Pero cuando se trata de actos que tienen efectos jurídicos frente a los contribuyentes, no se menoscaba en lo más mínimo la jerarquía y autonomía constitucional del Órgano Contralor, cuando tiene que cumplir las normas, establecidas en el Código Orgánico Tributario, de preferente aplicación en lo que se refiere al procedimiento que habrá de seguirse en la determi-

nación de los tributos nacionales, debido a que en esas normas se hacen efectivas varias garantías constitucionales reconocidas a los contribuyentes como ciudadanos, tales como la del debido proceso, el derecho a ser oídos y el previo y cabal conocimiento de los hechos que se le imputan, siendo así que el Código Orgánico Tributario establece un verdadero estatuto del contribuyente que debe ser respetado en todas las actuaciones administrativas que le conciernan, cualquiera sea el órgano que las cumpla. En efecto para el contribuyente, el reparo como acto que objeta la base imponible declarada o el tributo autoliquidado tiene el mismo significado y alcance, provenga este de la administración activa o contralora”.

“...al omitir la Contraloría los actos preparatorios, tales como el acta correspondiente, su notificación al interesado a través de los métodos establecidos en el Código Orgánico Tributario, la apertura del procedimiento sumario administrativo dentro del cual el interesado pudiese formular descargos, y la Resolución con que debía culminar el sumario, incurrió en vicios de procedimientos pues determinó las formalidades previstas en el Título IV capítulo IV de dicho Código”.

4- Sentencia dictada por la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia en fecha 09 de mayo de 2000, con voto salvado, Caso: Conservas Alimenticias La Gaviota, S.A.

“(…), esta Sala se ve forzada -nuevamente- a declarar la inaplicabilidad de la normativa contenida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República a los procedimientos de reparos en materia tributaria, que dicho órgano contralor dicte a los contribuyentes.

(…), aun cuando la Administración Contralora no puede ser confundida con la Administración Activa, en este caso Administración Tributaria, lo cierto es que no puede la primera de ellas seguir el procedimiento establecido en la Ley Orgánica que la rige para dictar reparos a los contribuyentes, todo ello de conformidad con lo que expresamente dispone el Código Orgánico Tributario en sus artículos 1º y 230.

Así las cosas, entiende esta Sala aplicable por la Contraloría General de la República las normas contenidas en su Ley Orgánica, siempre que el reparo dictado en virtud de esa función contralora externa sobre la Administración Activa, verse sobre errores de hecho o de derecho incurridos en alguna cuenta de gastos: puesto que en caso de que tales errores sean detectados en alguna cuenta de ingresos y los mismos sean de contenido tributario, el reparo dictado al contribuyente deberá atender, necesariamente a la normativa procedimental que el Código Orgánico Tributario establece en forma expresa, de lo contrario, se evidenciaría una ausencia total de procedimiento que, como lo ha señalado la jurisprudencia, menoscaba los esenciales derechos del debido proceso y a la defensa.

*(Omissis...)*

..., el Código Orgánico Tributario en ninguna forma permite la aplicación, ni siquiera supletoriamente, de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República a objeto de dictar reparos a los contribuyentes; simplemente se limita(...), a determinar el organismo por ante el cual se debe interponer el recurso jerárquico y la competencia para decidir tal recurso, sin que de ello se desprenda en modo alguno, una remisión legal dirigida a aplicar cualquier otro procedimiento”.

Vistos los criterios varios expuestos en los fallos transcritos, precisa esta Sala para dirimir la causa de autos, analizar lo atinente al ámbito del régimen control fiscal en el contexto constitucional, legal y sub-legal.

Así, se observa que de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico el régimen del control fiscal tiene su fuente primaria en el texto constitucional, pues de él emanó la creación del órgano encargado de ejercerlo, vale decir, la Contraloría General de la República (Artículo 234 Constitución de 1961), a cuya ley se encomendó la asignación de sus principales funciones; le reconoció su autonomía funcional y organizativa y, además, le reconoció el carácter de órgano auxiliar del Congreso de la República en su función de control de la Hacienda Pública (Artículo 236).

Por su parte, la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, en términos similares establece:

“Artículo 287.- La Contraloría General de la República es el órgano de control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos, bienes públicos y bienes nacionales, así como de las operaciones relativas a los mismos. Goza de autonomía funcional, administrativa y organizativa, y orienta su actuación a las funciones de inspección de los organismos y entidades sujetas a su control.

Artículo 289.- Son atribuciones de la Contraloría General de la República:

1. Ejercer el control, la vigilancia y fiscalización de los ingresos gastos y bienes públicos, así como las operaciones relativas a los mismos, sin perjuicio de las facultades que se atribuyan a otros órganos en el caso de los estados y Municipios, de conformidad con la ley.

(...omissis...)

6. Las demás que le atribuyan la Constitución y la ley”

De la normativa constitucional se desprende que la Contraloría General de la República fue creada y permanece siendo un órgano dotado de autonomía funcional, administrativa y organizativa, no sujeto a subordinación o dependencia de ningún órgano del Poder Público, sometido sólo al mandato constitucional y legal correspondiente.

En atención a ello, considera esta Sala que no puede asignársele al organismo contralor el carácter de órgano auxiliar externo de fiscalización de la Administración Activa, ya que al ser un ente de rango constitucional, dotado de una autonomía orgánica, funcional y administrativa, goza de independencia frente a la Administración Pública Nacional, lo que impide la existencia de cualquier vínculo de pertenencia o jerarquía, y por ende, de alguna subordinación o dependencia frente a ella. Esta independencia del ente contralor es esencial, inmanente y consustancial a su condición de órgano de vigilancia y fiscalización del manejo de los ingresos, gastos, bienes y demás recursos públicos, en particular, de la forma de causarse los gastos, liquidarse los ingresos, y la conservación, administración y custodia de los bienes, que realizan las dependencias de la Administración Activa.

Así, con la finalidad de preservar, cautelar y defender el patrimonio público, entendido en su sentido más amplio, constitucionalmente se le han atribuido a la Contraloría General de la República amplias facultades en materia de control, vigilancia y fiscalización de estos recursos públicos, funciones y potestades que están desarrolladas en la Ley Orgánica que rige la organización y funcionamiento de esta institución.

La normativa consagrada en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República publicada en la *Gaceta Oficial* N° 3.482 Ext. del 14 de diciembre de 1984, vigente para el caso *sub júdice*, establece:

“Artículo 1°- La Contraloría General de la República ejercerá, de conformidad con la ley, el control, la vigilancia y la fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos, así como de las operaciones relativas a los mismos.

Artículo 39.- Corresponde a la Contraloría el examen exhaustivo o selectivo, así como la calificación y la declaración de fenecimiento de todas las cuentas de ingresos de las oficinas y empleados de Hacienda.

Artículo 40.- La Contraloría velará por el pago oportuno de los créditos de la República. La falta de diligencia, la omisión, el retardo o la ejecución inapropiada en relación con las gestiones que correspondan a los entes administradores respecto de tales créditos, darán lugar a la apertura de la correspondiente averiguación, para determinar las responsabilidades del caso. Si las faltas hubiesen ocasionado perjuicios a la República, los infractores serán solidariamente responsables con el deudor del resarcimiento de tales perjuicios.



Artículo 50.- Los reparos que se hagan a las cuentas de ingresos en casos de error en la calificación de la base imponible o en los aforos, deficiencias en las declaraciones de los contribuyentes, falta de liquidación de ingresos, falta de pago de los ingresos liquidados, omisión de sanciones pecuniarias u otros incumplimientos de las leyes fiscales, así como los reparos a las demás cuentas en general, deberán contener:

(...*Omissis*)

Artículo 76.- En ejercicio de sus atribuciones de control, la Contraloría podrá efectuar las fiscalizaciones que considere necesarias en los lugares, establecimientos, edificios, vehículos, libros y documentos de personas naturales o jurídicas que sean contribuyentes o que en cualquier forma contraten, negocien o celebren operaciones con la república, los estados, los Municipios, los institutos autónomos y empresas del Estado sometidas al control de la Contraloría, o que en cualquier forma administren, manejen o custodien bienes o fondos de esas entidades". (destacado de la Sala)

Cabe aludir también a los dispositivos que sobre el particular contenía el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (Decreto N° 2.520 del 27 de diciembre de 1977), hoy derogado.

"Artículo 63.- Los reparos que formule la Contraloría a las cuentas, o *aquellos que se deriven del ejercicio de las demás atribuciones del Organismo*, deberán constar en pliegos sellados, fechados y numerados, que firmarán los funcionarios competentes.

Artículo 64.- (...). Si el reparo estuviese a cargo de terceros, previa identificación se expresara el motivo por el cual se les hace responsables del reparo, con indicación de las normas legales, de los contratos o de cualquiera otros actos en que se funde dicha responsabilidad". (destacado de la Sala)

Ahora bien, del examen concatenado de las precitadas normas surge evidente e incuestionable el amplio fundamento que ampara a las actuaciones de la Contraloría General de la República, en ejercicio de sus potestades contraloras y fiscalizadoras de los ingresos, gastos, bienes y operaciones relacionadas, dirigidas a efectuar un control fiscal externo de legalidad, de gestión, de veracidad o numérico-legal, también llamado de exactitud, sobre las actuaciones administrativas de los organismos, entidades y personas cuyas actividades y operaciones sean susceptibles de ser controladas o verificadas, conforme a la normativa *supra* transcrita.

Así, destaca lo relativo al control de los ingresos públicos, en particular los de naturaleza tributaria, el cual se ejecuta en primer término con posterioridad a la rendición de la cuenta hecha por el funcionario responsable de su administración, mediante la verificación de la legalidad y exactitud de las operaciones o cuentas relacionadas con esos ingresos nacionales. Si mediante ese examen de cuentas surgen ilegalidades, falta de comprobantes, comprobación deficiente, falta de diligencia, falta de veracidad, exactitud o probidad en el manejo o aplicación de la cuenta, el funcionario competente formulará, al responsable de la cuenta presentada, el reparo correspondiente.

Sin embargo, puede también presentarse otro supuesto, que ocurre cuando el ente contralor requiere, bajo los parámetros de ley, ejercer su función de fiscalización directamente sobre cualquiera persona natural o jurídica que aparezca como contribuyente y en tal sentido emitir a su cargo actos de control, aun cuando incidan en sus esferas jurídicas.

En torno a este último caso, de los textos legales y sub-legales que han demarcado las funciones del órgano contralor, particularmente las aplicables al presente caso (Ley Orgánica de 1984 y su Reglamento de 1977), puede esta Sala apreciar que no existe prohibición alguna que condicione o impida a la Contraloría General de la República ejercer de tal forma su función de fiscalización.

Por el contrario, en el aludido texto legal éstas se hayan categorizadas en su Título VI, como “otras funciones generales de control”, (Capítulo II: De la Inspecciones y Fiscalizaciones), respecto a las personas naturales o jurídicas que sean contribuyentes, supuesto dado y que se debate en el caso de autos con la fiscalización de las rentas declaradas por la sociedad mercantil INVERSIONES BRANFEMA, S.A.

Cabe destacar la vigencia en el tiempo del citado propósito y razón del legislador, cuando luego en su reforma de 1995, con mayor claridad y precisión, enumera en su artículo 5° quienes son los sujetos pasivos del control fiscal, cuyo numeral 7 incluye como tales a “Las personas naturales o jurídicas que sean contribuyentes o que en cualquier forma contraten, negocien o celebren operaciones con cualquiera de los organismos o entidades mencionados en los numerales anteriores, o que administren, manejen o custodien fondos o bienes públicos; o que reciban aportes, subsidios, otras transferencias o incentivos fiscales”, así como también permite, para fortalecer el control de los ingresos nacionales, la utilización de los “métodos de auditoría o convencionales de examen de cuentas y cualquier otro que se considere necesario para velar por la correcta y oportuna recaudación de los ingresos, así como para combatir la evasión tributaria y los delitos fiscales”. (artículo 38)

De inadvertir la Sala los planteamientos precedentes, ello sería tanto como negar a la Contraloría General de la República su carácter de órgano de creación constitucional dotado de autonomía, que como tal se rige por una ley especial que desarrolla su competencia y sus modos de actuar. Por ende, cuando la Sala denota, en el presente caso, la pertinencia, la suficiencia y la legalidad del procedimiento empleado por el órgano contralor para la consecución de sus fines, lo hace dejando a salvo los señalados principios.

Luego, resulta impertinente oponer contra dicha apreciación el hecho de que en la práctica se produzca una aparente convergencia o superposición de normas contempladas en dos leyes vigentes distintas; a saber, entre la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y el Código Orgánico Tributario, respecto al procedimiento aplicable a la formulación de reparos derivados de las fiscalizaciones que practique el ente contralor en el ámbito de los ingresos nacionales de naturaleza tributaria.

No obstante, requiere esta alzada observar que si bien el organismo contralor puede efectuar las aludidas fiscalizaciones y, de ser necesario, formular e imponer reparo al contribuyente o responsable de que se trate, y al efecto habrá de comprobar la ocurrencia del hecho definido en la ley tributaria como generador del tributo y, principalmente, valorará y cuantificará la respectiva deuda tributaria; posteriormente corresponde sólo a la Administración Tributaria Activa, si fuese procedente dicho reparo, proceder a la respectiva liquidación y recaudación de las cantidades correspondientes a tributos, intereses o sanciones, según sea el supuesto que dio origen al reparo. Así se declara.

Ahora bien, una vez determinada la legalidad y alcance objetivo y subjetivo de las actividades de control desplegadas por la Contraloría General de la República, a la luz de los preceptos contenidos en su normativa jurídica y, por tanto, desestimado el supuesto vicio de ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido en los términos dispuestos en el ordinal 4° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, así como también la posible desviación del mismo, sólo resta a esta alzada valorar y decidir si en el caso *sub júdice* los actos administrativos expedidos a cargo de la sociedad mercantil *supra* identificada fueron dictados con prescindencia de los principios y reglas esenciales para la formación de la voluntad administrativa o bien transgrediendo de manera relevante, efectiva y trascendente las garantías esenciales de la contribuyente, al punto de provocarle una lesión grave a su derecho a la defensa y al debido proceso, en cuyo caso serían objeto de la sanción de nulidad absoluta.

Sobre el particular, se observa que en casos similares al presente la Sala ha juzgado y ordenado que cuando se está ante actos que tienen efectos jurídicos frente a los contribuyentes, el órgano contralor debe cumplir las normas establecidas en el Código Orgánico Tributario, pues afirma es de preferente aplicación en lo atinente al procedimiento que habrá de seguirse en la determinación de los tributos nacionales, debido a que en las normas en él contenidas se hacen efectivas varias garantías constitucionales reconocidas a los contribuyentes como ciudadanos, tales como el debido proceso y el derecho a ser oídos, calificándolas incluso como integrantes de un “verdadero estatuto del contribuyente” que debe ser respetado en todas las actuaciones administrativas que le conciernan, cualquiera sea el órgano que las cumpla.

Sin embargo, al examinar con detenimiento el criterio sentado se aprecia que el mismo no conlleva ni obliga a declarar en todo caso similar al pronunciado, la inaplicabilidad de la normativa contenida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, la cual de suyo delimita los modos de actuar de dicho órgano, ya que incluso condiciona la decisión en el sentido de que hayan sido violentados o desconocidos los derechos y garantías fundamentales del contribuyente, en el curso del procedimiento administrativo practicado por el ente contralor derivado en reparo, lo cual está en consonancia con la doctrina contencioso administrativa citada *ut supra*. Por tanto, no puede entenderse de tal criterio una consideración genérica de la cual se haga derivar, invariablemente, la ilegalidad e inaplicación del procedimiento pautado en la referida ley orgánica cuando el máximo organismo de control requiera ejercer las funciones que le son propias; lo cual se pone de manifiesto en el presente caso cuando la Sala pudo concluir, de acuerdo a los argumentos expuestos previamente, sobre la legalidad del procedimiento aplicado por la Contraloría General de la República.

Así las cosas y circunscribiéndonos al caso de autos, del fallo apelado se advierte que el a quo contrajo su pronunciamiento a declarar absolutamente nulos los actos recurridos, sobre la base de que los mismos fueron expedidos por la Contraloría General de la República en estricta aplicación de las normas procedimentales pautadas en la ley orgánica que la regula, obviando las normas de procedimiento establecidas por el Código Orgánico Tributario, restándole al afectado una instancia legalmente establecida, a partir de lo cual el Tribunal consideró procedente el alegato expuesto en tal sentido por la contribuyente y absolutamente nulos los actos por ella impugnados.

En aplicación de los conceptos que anteceden, para decidir debe esta Sala verificar si le fue negada a la sociedad mercantil reparada una instancia para el ejercicio de su oportuna defensa en el curso del procedimiento aplicado por el ente contralor y, en ese caso, si de ello derivó una grave lesión de sus derechos y garantías fundamentales.

Se observa, pues, que tanto la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1984 como su Reglamento de 1977, aplicables *ratione temporis* al caso de autos, pautaban a lo largo de sus respectivos textos y a beneficio de quienes fueran sujetos pasivos de las actividades de control y fiscalización del referido organismo, un procedimiento suficientemente amplio y claro a los efectos de la formulación de los respectivos actos de control (reparos), así como respecto a las instancias recursivas de que disponían dichos sujetos para contrariar e impugnar, de ser el caso, la legalidad y procedencia de tales actos, sin ver vulnerados o disminuidos sus derechos y las garantías fundamentales.

Por ello, como consta en autos, pudo la contribuyente oponer tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional, las defensas pertinentes contra los actos administrativos contenidos en el Acta de Fiscalización N° DGAC-4-3-2-92.027-06, levantada a su cargo en fecha 23 de noviembre de 1992 (escrito de contestación del 04-12-92); en el reparo formulado N° DGAC-4-3-2-010 del 12 de agosto de 1993 (recurso jerárquico del 07-09-93) y en la Resolución confirmatoria signada N° DGSJ-3-4-050 de fecha 30 de junio de 1994 (recurso conten-

cioso tributario del 29-09-94), las cuales fueron debida y oportunamente oídas y sustanciadas por los funcionarios competentes del órgano contralor, siendo pues para esta alzada evidente que en el presente caso la contribuyente no quedó en estado de indefensión.

No obstante, el *a quo* apreció que cuando la Contraloría decide aplicar su propio procedimiento y levanta el Acta Fiscal citada de acuerdo con el artículo 76 de su Ley Orgánica y el artículo 67 de su Reglamento, le dio a la sociedad mercantil afectada diez (10) días para exponer lo que creyera conveniente y luego procedió a dictar el reparo según lo dispuesto en el artículo 50 *eiusdem*, con lo cual se privó a aquella de una instancia legalmente establecida, es decir, por el Código Orgánico Tributario aplicable *ratione temporis* (1992).

A juicio de esta Sala, el procedimiento a seguir para la llamada determinación tributaria en los artículos 143 y siguientes del referido Código, no conlleva una mayor garantía a la contribuyente, pues a los efectos debatidos tan solo difiere del procedimiento dispuesto en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y su Reglamento también vigentes y aplicables, en la previsión de fase correspondiente a los llamados descargos, a cuya presentación podrá optar el contribuyente fiscalizado dentro de un plazo de veinticinco (25) días hábiles, contados desde la notificación del Acta levantada a su cargo (Art. 145 C.O.T. ). En todo caso, debe destacarse que el fin de los descargos era desvirtuar la presunción de veracidad que amparaba al acta de fiscalización, objetivo que pudo ser cubierto por la contribuyente en su escrito de fecha 04 de diciembre de 1992. Por ende, contrariamente a lo fallado por el *a quo*, en el procedimiento aplicado por la Contraloría General de la República no fue transgredida fase alguna representativa de las garantías esenciales de la contribuyente, y menos aun le fue negada una instancia para su defensa. De allí que no ha debido concluirse en la nulidad absoluta de los actos administrativos recurridos. Así se declara.

D. *El Poder Electoral: Organización (Despartidización)*

**TSJ-SE (7)**

**5-2-2001**

Magistrado Ponente: Luis E. Martínez Hernández

Caso: Enrique Naime vs. Consejo Nacional Electoral.

**La consagración de la regla de la despartidización de los órganos del Poder Electoral, no impide la implementación por parte de dichos órganos de mecanismos de participación que permitan a las organizaciones políticas, la vigilancia y supervisión sobre las fases y actos fundamentales del proceso electoral (postulación, admisión de candidatos, cronograma, votaciones, escrutinios, proclamación), mediante los medios y modalidades de participación que a bien tenga establecer el órgano rector del Poder Electoral, siempre en estricto acatamiento y desarrollo de los principios y reglas constitucionales y legales aplicables.**

Ha planteado el accionante su pretensión mediante la vía procesal del recurso por abstención o carencia, denominado también por un sector de la doctrina como “recurso contra las conductas omisivas de la Administración”. Esta especialísima modalidad recursiva, consagrada en materia contencioso administrativa ordinaria en el artículo 42, numeral 23, y 182, ordinal primero, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, encuentra su acogida en el contencioso electoral en los artículos 234, numeral 4, y 237 numeral 3 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. Sobre la base del primero de estos dispositivos normativos, la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justi-

cia fue delineando los requisitos exigidos para que pueda prosperar este tipo de recurso, en el cual, como su nombre lo denota, no se impugna un acto o actuación del órgano administrativo, sino que más bien se denuncia la mora del mismo en dar cumplimiento a sus obligaciones legales. De acuerdo con dicha jurisprudencia (sentencias del 28 de febrero de 1985, Caso Eusebio Igor Vizcaya Paz; del 17 de octubre de 1985 caso Metaral C.A.; sentencia del 29 de octubre de 1987, caso Alfredo Yanucci Fuciardi, entre otros), la cual en este caso acoge la Sala vistos los términos en que fue planteado el presente recurso, los requisitos exigidos son: 1) La existencia de una obligación específica y precisa en cabeza de la Administración “*la cual ha de presentarse como un paradigma de contraste que sirva para verificar si la abstención existe, en efecto, del supuesto expresa y especialmente previsto en la norma, y por tanto, si procede o no el respectivo recurso*”; 2) La expresa previsión legal específica de dicha obligación; 3) La abstención o negativa de cumplir su obligación legal por parte de la Administración; 4) La posibilidad de que el juez contencioso administrativo supla en su sentencia, la omisa conducta del órgano administrativo (por el contrario de la declaratoria de nulidad). Delineados los caracteres de dicha institución, la misma resulta susceptible de diferenciarse, en los planos sustantivo y adjetivo, de los efectos que pueden acarrear otras semejantes (silencio administrativo negativo, obligaciones genéricas incumplidas por la Administración, etc.).

Bajo las anteriores premisas conceptuales, pasa esta Sala a examinar si en el presente caso se cumplen los extremos exigidos para que pueda ser estimado el recurso interpuesto por el accionante. En ese orden de ideas, en un orden lógico de prelación, procede en primer término determinar cuál es la obligación específica contenida en expresa previsión legal cuyo incumplimiento imputa el recurrente al Consejo Nacional Electoral. Al respecto, se observa del examen de los recaudos contenidos en el expediente administrativo que cursa en pieza separada, que los hechos que originan el presente recurso tienen su inicio en una comunicación de fecha 5 de septiembre de 2000, emanada de los ciudadanos Rosana Ordóñez y Edgar Mora, quienes señalan ser respectivamente Presidenta y Director General del Partido Social Cristiano COPEI, y dirigida al Consejo Nacional Electoral, en la cual dichos ciudadanos solicitan la acreditación de los ciudadanos Enrique Naime, Juan Antonio Herrera y Miguel Ángel Hernández, como representantes-testigos de dicha organización, de conformidad con las previsiones de los artículos 75 y 76 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en concordancia con los artículos 62, 67,70 y 292 de la Constitución. Dicha comunicación aparece recibida por el máximo órgano electoral el 7 de septiembre de 2000.

Posteriormente, en fecha 13 de noviembre de 2000 el ciudadano Enrique Naime dirige otra comunicación al Consejo Nacional Electoral, en la cual hace referencia a la primera comunicación, señalando que a la fecha no se ha recibido respuesta a la misma. Adicionalmente plantea el referido ciudadano que esa solicitud no resulta contraria al principio de despartidización de los órganos electorales que consagra la Constitución, puesto que no se solicita el nombramiento de empleados o de personal al servicio del aludido partido político en ninguna dependencia de la Administración Electoral, sino que lo que se pretende es participar y supervisar las distintas fases de los procesos electorales realizados y por realizar, en armonía con el principio de transparencia electoral, para luego referirse a la sentencia dictada por esta Sala el 23 de junio de 2000, de la cual concluye que “*...las organizaciones con fines políticos tienen pleno derecho y potestad de participar, supervisar y vigilar todos los actos y fases del proceso electoral, y que el Consejo Nacional Electoral tiene la obligación de garantizar y salvaguardar dicho derecho...*”, por lo cual solicitaba su acreditación como “*representante-testigo*” del Partido Social Cristiano COPEI ante dicho órgano, con todas las garantías necesarias para realizar tal supervisión y vigilancia.

Por su parte, el Consejo Nacional Electoral emitió sendas comunicaciones en fecha 18 de noviembre de 2000, las cuales se refieren, tanto a la comunicación emitida por las autoridades del partido político COPEI de fecha 5 de septiembre de 2000, como a la suscrita por el ciudadano Enrique Naime de fecha 13 de noviembre de 2000. En dichos oficios, cuyos textos, excluyendo el encabezamiento contenido en el primer párrafo, resultan idénticos, señala el órgano electoral que la Constitución vigente consagra la despartidización de los órganos electorales, por lo cual, los artículos 75 y 76 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, invocados en las solicitudes, y que consagran el derecho de vigilancia de los partidos políticos sobre el proceso electoral y la forma de integración de los órganos electorales conforme a las previsiones del artículo 113 de la Constitución de 1961, resultan inaplicables en la actualidad al haber perdido su fuerza normativa con la entrada en vigor de la actual Carta Magna. Concluye señalando en ambas comunicaciones el órgano rector del Poder Electoral, que *“...por tales razones (se ha) tomado debida nota de su solicitud...”*

Planteada así la situación fáctica, observa esta Sala, a la luz de los requisitos determinados por la jurisprudencia para que proceda la interposición de un recurso por abstención en sede contencioso administrativa y contencioso electoral, que en el presente caso se plantean dos fundamentos normativos distintos -aunque relacionados- para alegar la existencia de una obligación específica por parte del Consejo Nacional Electoral en expedir la respectiva acreditación a los representantes de las organizaciones políticas. El primero de ellos, invocado por la comunicación de fecha 5 de septiembre de 2000 recibida por el Consejo Nacional Electoral, se refiere a que dicha obligación encuentra sustento en las previsiones de los artículos 75 y 76 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. El segundo, contenido en la comunicación del 13 de noviembre del mismo año -el cual, dicho sea de paso, no fue objeto de respuesta expresa por parte del órgano electoral, que se limitó a dar idéntica respuesta a la emitida con respecto a la primera solicitud como ya se señaló- alude al criterio de esta Sala esbozado en anterior oportunidad, según el cual -en criterio del accionante- *“...se desprende con claridad meridiana que las organizaciones con fines políticos tienen pleno derecho y potestad de participar, supervisar y vigilar todos los actos y fases del proceso electora, y que el Consejo Nacional Electoral tiene la obligación de garantizar y salvaguardar ese derecho...”*.

Con relación a la primera alegación, la Sala ya tuvo la ocasión de pronunciarse en la sentencia citada por las partes en el presente procedimiento, emitida en fecha 23 de junio de 2000 (caso Ángel Zambrano y otros), en la cual, este órgano judicial, mediante un ejercicio de interpretación armónica de la exigencia constitucional de la despartidización de los órganos electorales (artículo 294) con la regulación de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, concluyó que varias de las disposiciones de ésta no se encuentran vigentes al haber quedado derogadas en virtud de su inconstitucionalidad sobrevenida, por mandato expreso de la Disposición Derogatoria Única del vigente texto constitucional. Entre esos artículos, se encuentran los invocados como sustento legal de la solicitud planteada por la representación del partido político Social Cristiano COPEI, a saber, los artículos 75 y 76 -los cuales consagraban, entre otras cosas, el derecho de los partidos políticos que hubieran obtenido determinados resultados electorales en las listas presentadas en las últimas elecciones, a designar un representante con derecho a voz (y a voto según el caso) ante el Consejo Nacional Electoral, el cual debía ser acreditado como tal por el máximo órgano electoral- como expresamente señala la sentencia aludida, en los términos siguientes:

*“...En segundo lugar, es necesario puntualizar que los referidos artículos (75 y 76) de la Ley Orgánica del Sufragio, que en criterio del recurrente resultan contrariados por el acto impugnado, han quedado derogados en virtud de lo establecido en la Disposición Derogatoria Única constitucional, que estatuye: “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 esta Constitución.” Dicha derogatoria opera dada la inconstitucionalidad sobrevenida de los referidos preceptos legales, debido a que ellos consagraban el derecho de los partidos políticos a designar representantes ante el máximo órgano electoral, lo que colide con el principio de “despartidización” estatuido en el artículo 294 del texto constitucional...” (paréntesis de la Sala)

En virtud de lo anterior, resulta evidente para esta Sala que, con relación a la referida solicitud del 5 de septiembre de 2000, no existe para el Consejo Nacional Electoral obligación legal alguna de expedir credencial a los representantes de los partidos políticos, pues lo que al efecto consagraba la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, no se encuentra vigente en la actualidad. Siendo así, y visto que, al no existir obligación específica por parte de la Administración Electoral, tampoco puede generarse por vía de consecuencia derecho alguno por parte de las organizaciones políticas de obtener acreditación para sus representantes, cabe concluir que no se cumple en este supuesto el requisito fundamental existente para que pueda estimarse procedente el recurso de abstención planteado por el accionante en el presente caso, por lo que procede desechar el mismo. Así se decide.

Ahora bien, respecto al segundo fundamento invocado por el recurrente para sustentar la pretensión que tendría por objeto que se le acredite como “representante-testigo” del partido político Social Cristiano COPEI, observa esta Sala que la interpretación que le ha dado el mismo al criterio expuesto por este órgano judicial en la sentencia ya referida, resulta errada. En efecto, si bien es cierto que en dicho fallo se evidenció que en materia electoral no puede hablarse de un antagonismo entre la exigencia constitucional de la despartidización de los órganos electorales y los mecanismos de participación en los procesos electorales (que lógicamente incluyen a las organizaciones políticas), en modo alguno esta Sala determinó que dichos mecanismos determinan que el Consejo Nacional Electoral tiene una obligación específica de expedir credenciales a los representantes de dichas organizaciones, a los fines de que estos participen en “...*todos los actos y fases del proceso electoral...*”, como infundadamente sostiene el recurrente. Muy por el contrario, a lo que esta Sala se refirió en esa oportunidad -y ahora reitera- es a que la consagración de la regla de la despartidización de los órganos del Poder Electoral no impide la implementación por parte de dichos órganos, de mecanismos de participación que permitan a las organizaciones políticas la vigilancia y supervisión sobre *las fases y actos fundamentales* del proceso electoral (postulación, admisión de candidatos, cronograma, votaciones, escrutinios, proclamación), mediante los medios y modalidades de participación que a bien tenga establecer el órgano rector del Poder Electoral, siempre en estricto acatamiento y desarrollo de los principios y reglas constitucionales y legales aplicables.

En consecuencia, no resulta razonable invocar -como lo hizo el accionante- el criterio expuesto por esta Sala en la decisión ya referida, como pretendida base normativa de la existencia de una obligación específica por parte del Consejo Nacional Electoral de expedir credenciales a los representantes de las organizaciones políticas, puesto que ello no fue objeto de pronunciamiento específico por parte de esta Sala en esa oportunidad, en la cual se limitó a establecer las orientaciones fundamentales que deben seguir los órganos del Poder Electoral a los fines de garantizar el derecho a la participación de las entidades con fines políticos en la realización de los procesos electorales, criterios ductores que deberán ser instrumentados y desarrollados por la Administración Electoral, mediante los mecanismos que razones de oportunidad y mérito le aconsejen, por supuesto -se reitera- dentro de los límites que el ordenamiento jurídico le impone, hasta tanto se dicte la legislación correspondiente.

En todo caso, si el accionante consideraba que durante el desarrollo del proceso electoral cuya fase de votación tuvo lugar el pasado 3 de diciembre, el Consejo Nacional Electoral hizo uso indebido de sus potestades y atribuciones, impidiendo de alguna manera la participación de las organizaciones políticas en el mismo -fuera mediante un acto, actuación u omi-

sión- no resulta ser la interposición del presente recurso contencioso electoral, en los términos específicos en que éste fue planteado, fundamento para que esta Sala pueda entrar a conocer esas potenciales conductas contrarias a derecho realizadas por los órganos electorales.

Las anteriores consideraciones, de índole eminentemente procesal y concernientes a este caso concreto, no impiden sin embargo que esta Sala considere conveniente reiterar al Consejo Nacional Electoral, la necesidad de instrumentar -a la brevedad posible- mecanismos jurídicos idóneos para garantizar la participación de las organizaciones políticas, grupos de electores y ciudadanos en general, en las fases fundamentales de los procesos electorales, así como poner en conocimiento a los interesados de la existencia de dichos mecanismos, que deberán reemplazar a los previstos en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, dado que estos últimos, en virtud de su inconstitucionalidad sobrevenida derivada del hecho de que respondían a la concepción de la llamada “democracia de partidos” planteada por el modelo constitucional de 1961, han dejado una suerte de “vacío” normativo a todas luces inconveniente para el adecuado desarrollo de la nueva concepción de la democracia participativa que debe inspirar el devenir político nacional.

En razón de todo lo antes expuesto, concluye esta Sala que en el presente caso no se cumplen los extremos requeridos para considerar procedentes los alegatos planteados por el accionante como fundamento de su recurso, por lo que los mismos deben ser desestimados, como en efecto así se decide.

## 2. *El Poder Estatal: Consejos Legislativos (competencias)*

**TSJ-SC (1395)**

**7-8-2001**

Magistrado Ponente: Antonio García García

Caso: Fiscal General de la República vs. Asamblea Legislativa del Estado Aragua.

**El Poder Legislativo Estatal tiene competencia para organizar los Poderes Públicos de esa entidad federal, pero tal organización debe ser realizada de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y en la ley, es decir, debe respetar y tener como límites las normas constitucionales y legales atributivas de competencias a los distintos órganos del Poder Público Nacional.**

En el sistema constitucional venezolano la competencia es materia de orden público, en virtud de lo cual las funciones estatales están distribuidas entre diversas autoridades, cada una de ellas con una función propia y especial que están llamadas a cumplir dentro de los límites que la Constitución y las leyes les señalan.

Ahora bien, el contenido de las normas previstas en los artículos 117 y 118 del Texto Fundamental de 1961 denunciadas por el accionante como violadas, se encuentran recogidas en los artículos 136 y 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en los siguientes términos:

*“Artículo 136. El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral. Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias; pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado”.*



*Artículo 137. Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen”.*

De allí que, la Constitución y las leyes, además de exigir la competencia del órgano y del funcionario que ejerza una potestad pública, requieren que el mismo se produzca conforme a unas formas determinadas o de acuerdo a un proceso específico a objeto de proteger los intereses generales, las finalidades propuestas por el Constituyente o el legislador y garantizar los derechos de todos los administrados. Con lo cual se concluye, que la función pública en modo alguno puede ser ejercida de manera arbitraria, sino que está limitada por la Constitución y las leyes.

Conforme a lo anterior, cuando el artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone que *“El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional”*, significa que cada ente político territorial del Poder Público, solamente tiene potestad para dictar sus normas y actos dentro de los límites de los respectivos territorios que le asignan la Constitución y las leyes, y dependiendo de las materias que cada uno de ellos esté llamado a regular.

Con tal manifestación -como antes se expresó- la Constitución no hace otra cosa que consagrar un elemento esencial del Derecho Público, como lo es el principio de la competencia de los funcionarios y de los órganos públicos, precepto según el cual todas las actuaciones de la Administración están subordinadas a la ley, de modo que ésta sólo puede hacer lo que la ley le permite, de allí que, la nulidad sea la consecuencia jurídica de la inobservancia del aludido principio.

Ahora bien, en el caso concreto, el accionante alegó que las disposiciones contenidas en el Título III, Capítulo VII de la Constitución del Estado Aragua son nulas por considerar que están viciadas de inconstitucionalidad, pues en su opinión, la Asamblea Legislativa del Estado Aragua usurpó funciones que el numeral 24 del artículo 136 de la Constitución de 1961 atribuía al entonces Congreso de la República como órgano del Poder Legislativo Nacional, pues mediante la referida Constitución estatal se creó una figura similar a la del Fiscal General de la República en el plano estatal, a la que atribuyeron funciones que para el momento ejercía el Ministerio Público, violando así lo dispuesto en los artículos 117 y 118 del Texto Fundamental derogado. Es decir, se cuestionó con la acción de nulidad interpuesta, la competencia de la entonces Asamblea Legislativa del Estado Aragua para crear la figura del Defensor del Pueblo en el ámbito estatal y asignarle competencias que en ese momento tenía el Ministerio Público y que en la actualidad detenta la Defensoría del Pueblo.

Al respecto, se observa que el Capítulo VII de la Constitución del Estado Aragua, aprobada por la otrora Asamblea Legislativa del Estado Aragua, el 12 de enero de 1995, creó la figura del Defensor de Pueblo, en los siguientes términos:

*“Capítulo VII*

*Del Defensor del Pueblo de Aragua*

*Artículo 51. La Asamblea Legislativa designará por el voto de las dos terceras (2/3) partes de sus miembros al Defensor del Pueblo de Aragua, y a su Suplente, para la defensa de los derechos fundamentales y las libertades públicas del individuo. A estos efectos, el Defensor del Pueblo deberá supervisar la actividad de la administración del Estado en su relación con los administrados, dando cuenta de sus actuaciones a la Asamblea Legislativa e informando de ellas a los ciudadanos o grupos organizados de la comunidad que hayan solicitado su intervención.*

*Artículo 52. El Defensor del Pueblo de Aragua es un órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa, organismo éste que dispondrá de los recursos necesarios para su efectivo funcionamiento.*

*Artículo 53. El Defensor del Pueblo de Aragua será designado dentro de los diez (10) días siguientes al inicio del primer período de sesiones ordinarias, durará un (1) año en el ejercicio de sus funciones y podrá ser reelecto.*

*Artículo 54. No podrá ser Defensor del Pueblo de Aragua, ni suplente, quienes se encuentren ligados por parentesco en línea recta o en línea colateral dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ambos inclusive, o sean cónyuges o estén unidos por lazos de adopción con el Gobernador del Estado, con el Secretario General de Gobierno, con los Secretarios del Ejecutivo, con el Procurador General del Estado o con el Contralor General del Estado.*

*Artículo 55. El Defensor del Pueblo de Aragua, o quien haga sus veces, será civil y penalmente responsable por los hechos ilícitos en que incurriere durante el ejercicio de sus funciones.*

*Podrá ser removido con la aprobación de las dos terceras (2/3) partes de los Diputados de la Asamblea Legislativa, por faltas graves en el desempeño de su cargo, en sesión expresamente convocada al efecto y previa audiencia del interesado.*

*Artículo 56. El Defensor del Pueblo de Aragua tendrá las siguientes atribuciones:*

- 1. Conocer e investigar, a petición de parte o de oficio, las denuncias o quejas de violaciones a derechos por actos u omisiones de autoridades administrativas, y tramitarlas ante los órganos competentes;*
- 2. Formular recomendaciones públicas, no vinculantes, e interponer las denuncias y quejas ante las autoridades respectivas;*
- 3. Procurar la conciliación entre los agraviados y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediata solución del conflicto planteado, cuando la naturaleza del caso lo permita;*
- 4. Promover la observancia de los derechos humanos en el Estado;*
- 5. Proponer a las autoridades que, en el ámbito de su competencia, promuevan las modificaciones de las disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de las prácticas administrativas que redunden en una mejor protección de los derechos humanos;*
- 6. Promover el estudio, la enseñanza y la divulgación de los derechos humanos en el Estado;*
- 7. Elaborar y ejecutar programas preventivos en materia de derechos humanos y fomentar organizaciones voluntarias de defensa de estos derechos;*
- 8. Velar por el respeto a los derechos humanos en el sistema penitenciario y en el de los programas de readaptación social;*
- 9. Formular programas y proponer acciones, en coordinación con las dependencias competentes, que impulsen dentro del territorio del Estado Aragua el cumplimiento de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales, suscritos y ratificados por Venezuela en materia de derechos humanos; y,*
- 10. Las demás que le otorguen las leyes.*

*Artículo 57. El Defensor del Pueblo, o quien haga sus veces, presentará anualmente a la Asamblea Legislativa, dentro de los primeros diez (10) días del inicio del período de sesiones ordinarias un informe de su gestión, correspondiente al año inmediatamente anterior. Su improbación implicará su destitución”.*

Ello así, debe esta Sala examinar las normas constitucionales invocadas por el accionante y luego confrontarlas con las disposiciones transcritas que regulan la materia sometida al presente estudio, para lo cual observa lo siguiente:

El numeral 1 del artículo 164 de la Constitución vigente, establece que “*Es de la competencia exclusiva de los Estados: 1.- Dictar su Constitución para organizar los poderes públicos, de conformidad con esta Constitución*”, y el numeral 1 del artículo 162 *eiusdem*, atribuye competencia a los Consejos Legislativos para “(...) *Legislar sobre las materias de la competencia estatal*”.

Por su parte, el numeral 31 del artículo 156 del mismo Texto Constitucional, asigna competencia al Poder Nacional para organizar y administrar la justicia, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo; y la norma prevista en el numeral 1 del artículo 187 *eiusdem*, faculta al Poder Legislativo Nacional, esto es, a la Asamblea Nacional, para “(...) *1.- Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional*”.

Resulta claro entonces, que los Estados son favorecidos constitucionalmente por el principio de autonomía para organizar sus Poderes Públicos, sin embargo, debe entenderse que tal autonomía es relativa y por tanto está sometida a diversas restricciones establecidas en la Constitución y en la ley, por ello, el artículo 4 del Texto Fundamental vigente, dispone que “*La República Bolivariana de Venezuela es un Estado federal descentralizado en los términos consagrados en esta Constitución (...)*”.

Ahora bien, el artículo 51 de la Constitución del Estado Aragua, expresa que la “(...) *La Asamblea Legislativa designará (...) al Defensor del Pueblo de Aragua, y a su Suplente, para la defensa de los derechos fundamentales y las libertades públicas del individuo. A estos efectos, el Defensor del Pueblo deberá supervisar la actividad de la administración del Estado en su relación con los administrados (...)*”. Por su parte, los ordinales 1° y 8° del artículo 56 *eiusdem*, establecen que “*El Defensor del Pueblo de Aragua tendrá las siguientes atribuciones: 1° Conocer e investigar, a petición de parte o de oficio, las denuncias o quejas de violaciones a derechos por actos u omisiones de autoridades administrativas, y tramitarlas ante los órganos competentes (...)* 8° *Velar por el respeto a los derechos humanos en el sistema penitenciario y en el de los programas de readaptación social (...)*”. (Resaltado de la Sala)

Asimismo se observa, que el artículo 56 de la Constitución del Estado Aragua atribuye al Defensor del Pueblo, entre otras funciones “(...) *4° Promover la observancia de los derechos humanos en el Estado (...)*”.

Resulta necesario señalar, que en el marco de la Constitución de 1961, tales competencias se encontraban consagradas en favor de un órgano con competencia nacional como lo es el Ministerio Público, en los siguientes términos: “*Artículo 220. Son atribuciones del Ministerio Público: 1°. Velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales (...)* 4°. *Velar por el correcto cumplimiento de las leyes y la garantía de los derechos humanos en las cárceles y demás establecimientos de reclusión (...)* 6°. *Las que le atribuyan las leyes*”. En tal sentido, la Ley Orgánica del Ministerio Público, normativa vigente en todo cuanto no colida con las disposiciones contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece en los numerales 2, 10 y 11, del artículo 11 que “*Son deberes y atribuciones del Ministerio Público: (...) 2. Vigilar, a través de los fiscales que determina esta Ley, por el respeto de los derechos y garantías constitucionales (...)* 10. *Velar por el correcto cumplimiento de las leyes y la garantía de los derechos humanos en las cárceles y demás establecimientos de reclusión; 11. Vigilar para que en los retenes policiales, en los locales carcelarios, en los lugares de reclusión de los comandos militares, en las colonias de trabajo, en las cárceles y penitenciarias, institutos de corrección para menores, y demás establecimientos de reclusión e internamiento, sean respetados los derechos humanos y constitucionales de los reclusos y menores (...)*”.

Adicionalmente debe observar esta Sala, que la Constitución de 1999 creó a la Defensoría del Pueblo como un órgano de carácter nacional, que forma parte del Poder Ciudadano, al cual asignó en virtud de lo dispuesto en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 281, entre otras competencias, “(...) *Velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos (...) investigando de oficio o a instancia de parte las denuncias que lleguen a su conocimiento; 2. Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos o difusos de las personas (...)* 4. *Instar al Fiscal o a la Fiscal General de la República para que intente las acciones o recursos a que hubiere lugar contra los funcionarios públicos o funcionarias públicas, responsables de la violación o menoscabo de los derechos humanos...*”.

De lo anterior se desprende, que algunas de las funciones que antes tenía atribuidas el Ministerio Público, hoy corresponden a la Defensoría del Pueblo, como órgano del Poder Ciudadano llamado a velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos e intereses de los ciudadanos.

Producto del examen de las normas constitucionales antes citadas, en comparación con las previstas en la Constitución del Estado Aragua, resulta claro para esta Sala, en primer lugar, la similitud que existe entre algunas de las funciones que antes atribuía la Constitución de 1961 al Ministerio Público -que hoy día asigna la nueva Constitución a la Defensoría del Pueblo-, y las que le atribuye el artículo 56 de la Constitución del Estado Aragua al Defensor del Pueblo de Aragua; y en segundo término, que la competencia para legislar y determinar el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Público Nacional corresponde al Legislativo Nacional, representado actualmente por la Asamblea Nacional, y que la competencia atribuida a los Estados para la organización de los Poderes Públicos debe ser ejercida de acuerdo a lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Por ello, estima esta Sala Constitucional, que la atribución por parte de la entonces Asamblea Legislativa estatal al Defensor del Pueblo del Estado Aragua, de competencias tan similares a las que constitucionalmente estaban asignadas a un órgano del Poder Público Nacional como lo era el Ministerio Público, hoy a la Defensoría del Pueblo, resulta contrario a lo previsto en el Texto Fundamental.

En tal sentido, señaló el accionante, que tal actividad constituye una usurpación de las funciones que constitucionalmente tiene atribuida el Poder Legislativo Nacional, respecto de lo cual estima esta Sala Constitucional conveniente señalar una decisión recaída en un caso muy similar al de autos de fecha 11 de octubre de 2000 (Caso: *Iván Darío Badell G.*, decisión N° 1182), en la cual se señaló lo siguiente:

*“(...) en el marco de la doctrina y la jurisprudencia patria, para que se configure el supuesto de la usurpación de funciones, se requiere que el órgano o funcionario presuntamente infractor o incurso en dicho vicio, ejerza o haya ejercido funciones o competencias públicas asignadas por la Constitución de la República o las leyes a otro órgano u órganos del Poder Público, sea nacional, estatal o municipal. Ello así, resulta necesario destacar que en criterio de esta Sala Constitucional, en el presente caso, se evidencia del texto de la Constitución del Estado Mérida, aprobada en fecha 7 de noviembre de 1995, publicada en la Gaceta Oficial de ese Estado N° 7 Extraordinario, de fecha 20 de abril de ese mismo año, que el Poder Legislativo del Estado Mérida no asumió competencias asignadas constitucionalmente al Poder Legislativo Nacional para regular la actividad del Ministerio Público, por lo que la trasgresión constitucional alegada no encuadra en el vicio de usurpación de funciones (...).”*

Sin embargo, conteste con el criterio transcrito, en esta oportunidad se observa que la entonces Asamblea Legislativa del Estado Aragua no incurrió en el vicio de usurpación de funciones, no obstante, creó *ex novo* un ente al cual atribuyó algunas competencias que antes, por mandato constitucional, correspondían al Ministerio Público y que hoy día tienen éste y la Defensoría del Pueblo, tal como lo prevé la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que en su artículo 281 establece:

*“Artículo 281. Son atribuciones del Defensor o Defensora del Pueblo:*

*1. Velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados, convenios y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República, investigando de oficio o a instancia de parte las denuncias que lleguen a su conocimiento.*

*2. Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos y difusos de las personas, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los mismos, interponiendo cuando fuere procedente las acciones necesarias para exigir al Estado el resarcimiento a las personas de los daños y perjuicios que les sean ocasionados con motivo del funcionamiento de los servicios públicos.*

*3. Interponer las acciones de inconstitucionalidad, amparo, hábeas corpus, hábeas data y las demás acciones o recursos necesarios para ejercer las atribuciones señaladas en los numerales anteriores, cuando fuere procedente de conformidad con la ley.*

*4. Instar al Fiscal o a la Fiscal General de la República para que intente las acciones o recursos a que hubiere lugar contra los funcionarios públicos o funcionarias públicas, responsables de la violación o menoscabo de los derechos humanos.*

*5. Solicitar al Consejo Moral Republicano que adopte las medidas a que hubiere lugar respecto a los funcionarios públicos o funcionarias públicas responsables por la violación o menoscabo de los derechos humanos.*

*6. Solicitar ante el órgano competente la aplicación de los correctivos y las sanciones a que hubiere lugar por la violación de los derechos del público consumidor y usuario, de conformidad con la ley.*

*7. Presentar ante los órganos legislativos municipales, estatales o nacionales, proyectos de ley u otras iniciativas para la protección progresiva de los derechos humanos.*

*8. Velar por los derechos de los pueblos indígenas y ejercer las acciones necesarias para su garantía y efectiva protección.*

*9. Visitar e inspeccionar las dependencias y establecimientos de los órganos del Estado, a fin de garantizar la protección de los derechos humanos.*

*10. Formular ante los órganos correspondientes las recomendaciones y observaciones necesarias para la eficaz protección de los derechos humanos, en virtud de lo cual desarrollará mecanismos de comunicación permanente con órganos públicos o privados, nacionales e internacionales, de protección y defensa de los derechos humanos.*

*11. Promover y ejecutar políticas para la difusión y efectiva protección de los derechos humanos.*

*12. Las demás que establezcan esta Constitución y la ley”.*

En consecuencia, considera esta Sala Constitucional, que con la creación del Defensor del Pueblo de Aragua, el Poder Legislativo de dicho Estado incurrió en el vicio de extralimitación de atribuciones, pues si bien es cierto que tenía competencia para organizar los Poderes Públicos de esa entidad federal a la luz de la Constitución de 1961 (al igual que la tienen los Consejos Legislativos en la Constitución vigente), no es menos cierto, que a tenor de lo dispuesto en ambos Textos Constitucionales, tal organización debió ser realizada de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y la ley, es decir, debió respetar y tener como límites las normas constitucionales y legales atributivas de competencias a los distintos órganos del Poder Público Nacional.

Consecuencia de las consideraciones antes expuestas, debe esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declarar la inconstitucionalidad de todas las disposiciones contenidas en el Capítulo VII de la Constitución del Estado Aragua, dictada el 27 de enero de 1995 y publicada en la *Gaceta Oficial* del Estado Aragua número Extraordinario, del 20 de febrero de ese mismo año. Así se decide.

3. *El Poder Municipal*A. *Los Municipios*a. *Creación*

TSJ-SC (618)

2-5-2001

Magistrado Ponente: Antonio García García

**Todo Municipio debe poseer como elementos esenciales de su existencia, los siguientes: un territorio claramente delimitado, una cantidad poblacional que amerite su existencia, un centro de población que funja de asiento permanente del gobierno local, un gobierno elegido democráticamente y suficiencia presupuestaria.**

Tal como fuera señalado precedentemente, el fundamento de la demanda de autos es la inobservancia de algunos de los requisitos previstos en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal para que la Asamblea Legislativa de algún Estado pueda, mediante ley estatal, crear nuevos municipios. Los requisitos que según la parte actora carecen en el caso de autos son: la capacidad o suficiencia presupuestaria y el pronunciamiento razonado sobre dicha creación por parte de la Asamblea Legislativa.

Al efecto, la Sala observa que la norma contenida en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, dispone lo siguiente:

“Artículo 18: *Para la creación de un Municipio deben concurrir:*

1° *Una Población no menor de diez mil (10.000) habitantes, o la existencia de un grupo social asentado establemente con vínculos de vecindad permanentes;*

2° *Un territorio determinado;*

3° *Un centro de población no menor de dos mil quinientos (2.500) habitantes, que sirva de asiento a sus autoridades; y*

4° *Capacidad para generar recursos propios, suficientes para atender los gastos de gobierno, administración y prestación de los servicios mínimos obligatorios.*

*Para la determinación de la suficiencia de los recursos fiscales, la Asamblea Legislativa deberá considerar la base económica de la comunidad y su capacidad para generar recursos propios. A los fines de esta determinación, la Asamblea solicitará obligatoriamente a los organismos de desarrollo de la región el estudio técnico respectivo.*

*La declaratoria de creación de los Municipios que reúnan los requisitos establecidos en este Artículo corresponde a las Asambleas Legislativas, las cuales deberán hacer su pronunciamiento razonado dentro del período anual de sesiones en el cual haya sido introducida la solicitud correspondiente”.*

Así las cosas, queda claro que de conformidad con la ley nacional que regula el régimen de creación y ordenación de los Municipios de la República (L.O.R.M.), es imprescindible, a los fines de que una Asamblea Legislativa pueda crear válidamente un Municipio dentro del territorio estatal, que ese nuevo Municipio creado posea: una población, un territorio, un centro de población y suficiencia presupuestaria a los fines de que pueda autosatisfacer los gastos de gobierno, administración y los servicios mínimos que todo Municipio debe prestar a los administrados que bajo su jurisdicción se desarrollan. De lo contrario, ningún sentido

tendría la creación de ese nuevo ente político-territorial, siendo este último requisito el que ha sido denunciado por el actor como faltante en el caso de autos, y consecuentemente, en su criterio, no podía ser creado el Municipio Simón Bolívar del Estado Zulia.

Al respecto, se hace imperativo para esta Sala recordar que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 168 constitucional, los Municipios constituyen la unidad política primaria de la organización nacional, gozan de personalidad jurídica y autonomía dentro de los límites de la propia Constitución y de la ley, comprendiendo tal autonomía la elección de sus autoridades, la gestión de la materia de su competencia y la creación, recaudación e inversión de sus ingresos. La señalada norma constitucional, ya se contenía en el artículo 25 de la Constitución de 1961, artículo este que se repite casi de forma exacta en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

En ese sentido, el Municipio es la unidad política de menor nivel territorial dentro del sistema de distribución vertical del poder en el Estado venezolano, pero cuyos mecanismos de ejercicio del poder se encuentran más próximos a los ciudadanos, por ello es definido constitucionalmente como un ente “primario” y esencialmente autónomo, autonomía esta que se encuentra limitada por la propia normativa constitucional, principalmente en lo que respecta al reparto de competencias de los distintos poderes político-territoriales, cuestión que ha sido prevista así, lógicamente, a objeto de mantener la convivencia armónica de todos los elementos que conforman el Estado.

Esa autonomía municipal contiene tres aspectos, a saber: a) Político: en tanto se autogobierna por la elección de sus autoridades por parte de los ciudadanos que conviven en su jurisdicción, mediante los mecanismos democráticos previstos en la Constitución y la ley; b) Normativo: en el sentido de que tienen capacidad para dictar su propio ordenamiento jurídico en las materias que le han sido atribuidas constitucionalmente, sean estas materias exclusivas o concurrentes con otro ente político-territorial (República y Estados); y, c) Financiero: toda vez que la Constitución precisó las distintas fuentes de ingresos con las que cuenta el gobierno municipal para llevar a cabo su gestión, teniendo la posibilidad de invertir dichos ingresos según las prioridades que determine la realidad de cada Municipio, sin injerencia del Poder Nacional y Poder Estatal, con la excepción de la inversión de los ingresos provenientes del Situado Constitucional, puesto que estos se invierten coordinadamente con planes desarrollados por los Estados.

Así las cosas, siendo el Municipio la unidad política primaria dentro del sistema de división vertical del poder (constituye el vínculo más estrecho entre el individuo y el centro de toma de decisiones), es evidente que debe contar con ingresos propios suficientes que le garanticen a sus ciudadanos la prestación de unos servicios mínimos obligatorios, prestación esta que es esencial a su propia existencia.

Asimismo, esta Sala estima necesario señalar que la vida de los Municipios se rige no sólo por las normas que en virtud de su autonomía éstos dictan, sino que además se deben regir, en primer término, por la Constitución de la República, así como por las leyes orgánicas nacionales que desarrollan los postulados constitucionales y por las disposiciones legales dictadas por las Asambleas Legislativas Estadales, de conformidad con la Constitución y las mencionadas leyes orgánicas.

Al respecto, el artículo 169 constitucional dispone expresamente:

“Artículo 169. *La organización de los Municipios y demás entidades locales se regirá por esta Constitución, por las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las leyes orgánicas nacionales, y por las disposiciones legales que en conformidad con aquellas dicten los Estados.*”

*La legislación que se dicte para desarrollar los principios constitucionales relativos a los Municipios y demás entidades locales, establecerá diferentes regímenes para su organización, gobierno y administración, incluso en lo que respecta a la determinación de sus competencias y recursos, atendiendo a las condiciones de población, desarrollo económico, capacidad para generar ingresos fiscales propios, situación geográfica, elementos históricos y culturales y otros factores relevantes. En particular, dicha legislación establecerá las opciones para la organización del régimen de gobierno y administración local que corresponderá a los Municipios con población indígena. En todo caso, la organización municipal será democrática y responderá a la naturaleza propia del gobierno local".* (Resaltado y subrayado de la Sala)

Observa esta Sala la gran relevancia que el propio Texto Fundamental le otorga a las leyes orgánicas nacionales que desarrollan principios constitucionales en materia de organización municipal, y la sujeción que con respecto de éstas tienen las leyes estatales en dicha materia.

En tal virtud, es incontestable el valor normativo-vinculante que posee la Ley Orgánica de Régimen Municipal sobre las leyes estatales que desarrollen o regulen la división político-territorial dictadas por los Estados, tal como ocurre en el caso sub examine, más aún cuando la propia ley orgánica en referencia, expresamente dispone que su *leit motiv* es el desarrollo de los postulados contenidos en el artículo 169 de la Constitución de la República, precedentemente transcrito.

Lo anterior se evidencia del artículo 1 de la aludida ley orgánica, el cual es del tenor siguiente:

*"Artículo 1.- La presente Ley Orgánica tiene por objeto desarrollar los principios constitucionales referentes a la organización, gobierno, administración, funcionamiento y control de los Municipios y demás entidades locales determinadas en esta Ley."*

Reconocido entonces el sometimiento que las leyes estatales deben a la Ley Orgánica de Régimen Municipal en la materia objeto de análisis, esta Sala encuentra necesario resaltar que la finalidad de la regulación de la organización municipal es la eficacia del gobierno local y la correcta administración de los intereses de dicha entidad. Así lo expresa el artículo 3 de la mencionada ley orgánica:

*"Artículo 3: El Municipio constituye la unidad política primaria y autónoma dentro de la organización nacional establecida en una extensión determinada de Territorio. Tiene personalidad jurídica y su representación la ejercerán los órganos determinados en esta Ley. Su organización será de carácter democrático y tendrá por finalidad el eficaz gobierno y administración de los intereses peculiares de la entidad".* (Resaltado de la Sala)

Así pues, de un análisis armónico de las normas constitucionales y legales referidas *supra*, se arriba a la inequívoca conclusión de que todo Municipio debe poseer, como elementos esenciales de su existencia, los siguientes: un territorio claramente delimitado, una cantidad poblacional que amerite su existencia, un centro de población que funja de asiento permanente del gobierno local, un gobierno elegido democráticamente y una capacidad racional para autosatisfacer las necesidades del colectivo que se desarrolla bajo su jurisdicción, es decir, en términos de finanzas públicas, suficiencia presupuestaria (una relación coherente entre los ingresos y gastos que fomente el desarrollo de la entidad, atendiendo a sus propias necesidades).

Siendo entonces los elementos enumerados esenciales para la vida de todo Municipio, su relevancia implica que la ausencia de uno cualesquiera de ellos, trae como consecuencia la violación de los postulados constitucionales previstos en los artículos 168 y 169 de la Carta Magna y, por ende, la legislación estatal que incurre en dicha violación (ley creadora de los municipios) resulta nula de nulidad absoluta.



Ahora bien, cabe advertir que el Legislador Nacional previó un sistema racional y lógico para medir la capacidad presupuestaria de los entes locales, toda vez que los servicios mínimos obligatorios que dicho ente debe prestar, no son meros listados impuestos caprichosamente, sino que han sido graduados en consideración al número de habitantes.

Lo anterior se evidencia del contenido del artículo 38 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en el cual se señala lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 38: *a) En los centros poblados de más de un mil (1.000) habitantes, Los Municipios deben garantizar a los vecinos los servicios mínimos siguientes: Alumbrado público y domiciliario, cementerio, recogida de residuos, limpieza, abastecimiento de agua potable, cloacas y alcantarillado, matadero, plaza y mercado público y atención primaria de la salud;*

*b) En los centros poblados con población superior a diez mil (10.000) habitantes; además, parque público, biblioteca, plan de desarrollo urbano local y nomenclatura y señalización urbana;*

*c) En los centros poblados con población superior a cincuenta mil (50.000) habitantes; además, protección civil, asistencia a la infancia y ancianos, planificación familiar, prevención y protección de incendios e instalaciones deportivas de uso público; y,*

*d) En los centros poblados con población superior a cien mil (100.000) habitantes; además, servicio de transporte público urbano de pasajeros, protección del medio ambiente, control de alimentos y bebidas y tratamiento de residuos”*

A lo anterior deben añadirse dos consideraciones de suma relevancia:

A) En primer término, debe señalarse que el Municipio debe garantizar la prestación de los servicios anteriormente enumerados, sea porque los presta en forma directa, o mediante los mecanismos dispuestos en el artículo 41 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, a saber:

“Artículo 41: *La prestación de los servicios públicos municipales podrá ser hecha por:*

*1. El Municipio en forma directa;*

*2. Institutos Autónomos Municipales, mediante delegación;*

*3. Empresas, Fundaciones, Asociaciones Civiles y otros Organismos descentralizados del Municipio, mediante contrato;*

*4. Organismos de cualquier naturaleza de carácter Nacional o Estatal, mediante contrato; y,*

*5. Concesión otorgada en licitación pública.”*

En virtud de lo anterior, queda claro que la obligación del Municipio es la de garantizar la prestación de los servicios mínimos a que se ha hecho referencia *supra*, sin que de forma alguna se encuentre constreñido a prestarlos directamente. Más aún, a tenor de lo dispuesto en el artículo 11 de la misma ley orgánica citada, “en conformidad con los planes y programas del respectivo Municipio, la Administración Nacional o la del Estado podrán ejecutar obras o prestar servicios de carácter local, o mejorarlos, cuando el Municipio al cual competen, no las construya o preste, o lo haga de manera deficiente”, con lo cual se refuerza la garantía de la prestación de los servicios.

B) El otro punto de gran importancia que debe ser tomado en cuenta, es que en el caso de que un Municipio no llenare uno o algunos de los extremos contemplados en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, durante un plazo ininterrumpido de tres (3) años, hace que dicho Municipio fenezca como tal, adquiriendo entonces el carácter de Parroquia. Tal consecuencia la estipula de manera expresa el artículo 22 de la aludida ley, que a la letra señala:

“Artículo 22: Cuando un Municipio dejare de llenar uno de los requisitos que señala el artículo 18 de esta Ley, durante un lapso ininterrumpido de tres (3) años, adquirirá el carácter de Parroquia. La Asamblea Legislativa, de oficio o a solicitud de los ciudadanos integrantes de la comunidad interesada en número no menor de veinte por ciento (20%) de los inscritos en el Registro Electoral Permanente, del Concejo Municipal interesado, de la Contraloría General de la República o del Ejecutivo Nacional, podrá solicitar la reforma de la Ley de División Político-Territorial del Estado, con la debida anticipación a la fecha de las siguientes elecciones municipales.

Cuando la Asamblea Legislativa no se reúna en forma ordinaria en el primer semestre del último año del período municipal, la Comisión Delegada o el Gobernador del Estado, deberán convocarla a sesiones extraordinarias, a efecto de resolver sobre lo dispuesto en este artículo.

El pronunciamiento de la Asamblea Legislativa deberá producirse con seis meses de anticipación a la fecha de las elecciones municipales”. (Resaltado de la Sala)

Estima esta Sala que no cabe duda alguna sobre la consecuencia que acarrea el no cumplimiento de los extremos contemplados en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, denunciado como violado en la demanda que encabeza el presente expediente.

b. *Autonomía municipal*

**TSJ-SC (2257)**

**13-11-2001**

Magistrado Ponente: Antonio García García

**La “libre gestión de las materias de su competencia” que garantiza la Constitución a los Municipios, se trata de una libertad condicionada, no sólo por las limitaciones que directamente impone el Constituyente sino por todas aquellas que pueda imponer el legislador nacional, y los legisladores estatales al ejercicio de la autonomía municipal, de acuerdo con las normas de la propia Constitución y dentro de los límites por ella indicados.**

Ahora bien, es a partir de la interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales invocadas por los recurrentes -que enuncian y garantizan la autonomía municipal-, en concordancia con las normas contentivas de limitaciones a esa autonomía, como son las contenidas en los artículos 164 numeral 11 y 183 de la Constitución de 1999, que se puede establecer el carácter autonómico de los municipios y la legitimidad constitucional de la intervención de otras ramas del Poder Público en la conformación del mismo y en algunos ámbitos, que aun cuando en principio pudiera sostenerse que constituirían competencia exclusiva de estas entidades locales, otras disposiciones de rango constitucional su autonomía y ámbito competencial resulta atenuado, igualmente por imperio de la Constitución, al realizarse la asignación de competencias. Por esta razón, se podría afirmar que la autonomía municipal, es un concepto de estricto derecho positivo, y en razón a ello, dicha autonomía no puede ir más allá de lo que específicamente se desprende de los dispositivos constitucionales, o lo que es igual, no se trata de un gobierno libre dentro del Estado -como pareciera que entienden los recurrentes- sino de un Poder regulado por el Constituyente y por el Poder Legislativo.

Nótese que el artículo 169 de la Carta Magna, en su encabezado, establece que “La organización de los Municipios y demás entidades locales se regirá por esta Constitución, por las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las leyes orgánicas nacionales, y por las disposiciones legales que de conformidad con aquellas dicten los Estados”.

Como se puede apreciar, del texto es evidente que, tanto unas como otras normas deberán ser dictadas sólo para desarrollar los principios constitucionales, lo que hace suponer que existen ciertos principios rectores ineluctables, tales como el de que la organización municipal, lo que en todo caso será democrática y responderá a la naturaleza del gobierno local, el que determina que la autonomía del Municipio el cual comprende la elección de sus autoridades, la gestión de las materias de su competencia, la creación, recaudación e inversión de sus ingresos y el control jurisdiccional de sus actos.

Se observa con claridad que, la intención que proyecta la Constitución vigente, no es la de consagrar la autonomía municipal con carácter absoluto sino relativo, es decir, dentro del marco de los principios y limitaciones establecidas en la propia Constitución y en las leyes nacionales y en las leyes estatales habilitadas para desarrollar el contenido de las normas constitucionales, debiendo esas leyes, por sobre todo, conservar y respetar ciertos -principios rectores- establecidos en el Texto Fundamental. Luego, el ámbito de esa autonomía sólo podría ser delimitado con la interpretación unitaria de la red normativa de referencias, sin que pueda afirmarse que alguna de las disposiciones constitucionales se basta a sí misma para dar un cabal concepto de la autonomía municipal, por más esencial que ella sea. Así, como para el caso de autos, se debe llevar a cabo un análisis de la Constitución con la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la Ley Orgánica de la Administración Central, la Ley de Servicio Eléctrico, y la Ley Orgánica de Protección al Consumidor y al Usuario.

Precisado lo anterior, debe sostenerse que los Municipios si bien poseen ciertas competencias no gozan de la plena libertad para la gestión de ciertas materias que aun cuando pertenecen a su esfera competencia la misma no le es propia, esto es, exclusiva, como pretenden los recurrentes, alegando que no se puede someter el ejercicio de dicha competencia a condicionamientos ni mediatización alguna, pues, con ello, a consideración de los recurrentes, se está violando el precepto constitucional que garantiza al municipio la libre gestión y plena autonomía, ya que en criterio de esta Sala, la “libre gestión de las materias de su competencia” que garantiza la Constitución a los Municipios, se trata de una libertad condicionada, no sólo por las limitaciones que directamente impone el Constituyente sino por todas aquellas que pueda imponer el Legislador Nacional, y los legisladores estatales al ejercicio de la autonomía municipal, de acuerdo con las normas de la propia Constitución y dentro de los límites por ella indicados.

Aplicadas las consideraciones precedentes al caso de autos, este Tribunal Supremo observa:

Sostienen los recurrentes que el último aparte del Parágrafo Único del artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, está viciado de nulidad por inconstitucionalidad, puesto que viola el principio constitucional que estaba previsto en los artículos 29 y 30 de la derogada Constitución de 1961, donde -alegaron- se consagra como parte de la autonomía municipal la libre gestión del municipio sobre las materias propias que le son atribuidas como de su competencia, destacando entre ellas la libre y autónoma gestión de los servicios públicos, con especial referencia a la “venta y distribución de electricidad en el territorio de su jurisdicción”, según lo dispuesto en el ordinal 2º del artículo 36 de la Ley Orgánica que rige a los Municipios. Siendo esta disposición una de las normas invocadas por los recurrentes como violada por el último aparte del artículo 36 de la vigente Ley Orgánica de Régimen Municipal, puesto que debió el Legislador respetar el principio constitucional que garantiza “la libre gestión del Municipio de las materias de su competencia”, y que cualquier interferencia del Poder Nacional en los asuntos que concierne a las materias de la exclusiva competencia del Municipio, se configura en una violación de dichos preceptos constitucionales.

Adujeron, además, como sustento de lo anterior, que la Constitución de 1961 “eliminó la sujeción de las competencias municipales a lo establecido en las leyes y reglamentos nacionales, respetando únicamente a la coordinación y suprema dirección del Poder Nacional, las competencias municipales en materia de salubridad y urbanismo, según se desprende del artículo 136 ordinales 14 y 17”.

Ahora bien, expresa el ordinal 2° del artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal:

“Artículo 36. “Los Municipios, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, podrán promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad.

Son de la competencia propia del Municipio las siguientes materias:

(...)

2°. Distribución y venta de electricidad y gas en las poblaciones de su jurisdicción;

(...)”.

Por su parte, el Parágrafo Único del citado artículo señala:

Único: Cuando un servicio público municipal, tenga o requiera instalaciones, o se preste, en dos o más Municipios limítrofes, por un mismo organismo o empresa pública o privada, dichos municipios deberán establecer una mancomunidad entre sí para la determinación uniforme de las regulaciones que corresponden a su competencia, *sin menoscabo de las competencias nacionales referentes a la reglamentación técnica para instalaciones y modificaciones de las mismas, requisitos y condiciones de producción de suministro, facultades de inspección y potestades sancionadoras que se encuentren establecidas o se establezcan en normas nacionales*”.

(resaltado de la Sala)

Visto lo anterior, se debe destacar, que la conformidad constitucional de la norma impugnada debe ser analizada a la luz de los principios y criterios sentados *supra* en relación con la delimitación de la autonomía municipal, ya que de dicho análisis puede distinguirse la competencia Nacional de la Municipal, en lo referente a la titularidad del régimen tarifario para la energía eléctrica. Para así, paralelamente llevar a cabo el análisis del caso concreto con la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, exponiendo como quedaron definidas dichas competencias.

En este sentido, se observa que el artículo 136 de la Constitución de 1961, norma rectora de las competencias nacionales y de la cual debía partirse a los fines de analizar las competencias de los demás poderes, contiene una enumeración de las materias que crean competencia exclusiva del Poder Nacional, para culminar con la denominada por la doctrina “cláusula de poderes implícitos” prevista en el ordinal 25°, del mismo artículo el cual disponía que “Toda otra materia que la presente Constitución atribuya al Poder Nacional o que le corresponda por su índole o naturaleza”. Cláusula que se mantiene incólume en el numeral 33 del artículo 156 de la vigente Constitución. Esta cláusula de poderes implícitos lo que significa es que, la enumeración realizada por el Constituyente del 61 en dicho artículo, no se agotaba allí; no era una enumeración taxativa sino meramente enunciativa, pudiendo en todo caso el legislador cuando existía una materia que por su importancia y trascendencia para el interés nacional, que ameritara ser incluida en esta lista, ello fuera posible. Es decir, que sería de la competencia del Poder Nacional “toda otra materia” diferente a las allí mencionadas que por su índole o naturaleza merezca ser reservada por el Poder Nacional.

Aunado a lo anterior, debe señalarse lo establecido en el ordinal 7° del artículo 17 del derogado Texto Fundamental, donde se enumeraban las competencias estatales y cuyo contenido se mantiene inalterado en el numeral 11 del artículo 164 de la vigente Constitución, según el cual: “Es de la competencia exclusiva de los Estados: 11. Todo lo que no corresponda, de conformidad con esta Constitución, a la competencia nacional o municipal.” Siendo necesario indicar, que el aludido artículo se refiere a la competencia residual, es decir, que todo aquello cuya competencia no corresponda al Poder Nacional ni al Poder Municipal, corresponderá entonces al Poder Estatal.

Con respecto al artículo 30 de la Constitución de 1961, el mismo expresa:

Artículo 30. “Es de la competencia municipal el gobierno y administración de los *intereses peculiares de la entidad, en particular cuanto tenga relación con sus bienes e ingresos y con las materias propias de la vida local*, tales como urbanismo, bastos, circulación, cultura, salubridad, asistencia social, institutos populares de crédito, turismo y policía municipal.

La ley podrá atribuir a los Municipios competencia exclusiva en determinadas materias, así como imponerles un mínimo obligatorio de servicios”. (resaltado de la Sala)

Destaca que la determinación de las competencias en él previstas se hace en atención a conceptos jurídicos indeterminados, como se alude con las expresiones “intereses peculiares de la entidad” y “materias propias de la vida local”, razón por la que se dejó al legislador el desarrollo de las materias que sin ser las allí enumeradas, son inherentes y de interés de las entidades locales, dejando abierta la Constitución su conceptualización, así como la posterior inclusión de las materias que se consideraren propias de la vida local e igualmente el establecimiento, en cada caso, a los municipios de determinadas materias en exclusividad (competencias exclusivas).

Debía sin embargo, analizarse este artículo conjuntamente con el artículo 136 del mismo Texto Constitucional y, en especial referencia, con su ordinal 25º, y de ese análisis se determinará la competencia para aquellas materias que no resultaren ser intereses particulares ni propios de la vida local, pero que por su índole o naturaleza fueran de tal importancia que debían ser materias reservadas al Poder Nacional.

Y es así, como debe entenderse, en la actualidad, que hay materias que no corresponden a los intereses peculiares del Municipio, especialmente aquellas que no guardan relación con sus bienes e ingresos ni con las materias propias de la vida local, como las referidas al urbanismo, abastos, circulación, cultura, salubridad, asistencia social, institutos populares de crédito, turismo y policía municipal y por ello, siendo estas materias de tal importancia y naturaleza debían quedar reservadas al Poder Nacional.

En este orden de ideas, debe reseñarse el régimen de esta competencia en la Constitución de 1999, a cuyos efectos se observa que, el artículo 178 expresa en su encabezado que “Son de la competencia del Municipio el gobierno y administración de sus intereses y la gestión de las materias que le asignen esta Constitución y las leyes nacionales, en cuanto concierne a la vida local, en especial la ordenación y promoción del desarrollo económico y social, la dotación y la prestación de los servicios públicos domiciliarios, la aplicación de la política referente a la materia inquilinaria con criterios de equidad, justicia y contenido de interés social, de conformidad con la delegación prevista en la ley que rige la materia, la promoción de la participación, y el mejoramiento en general de las condiciones de vida de la comunidad en las siguientes áreas...”. De lo anteriormente expuesto se deriva que, la Constitución quiso además de definir el contenido de la autonomía municipal, darle una mayor amplitud y radio de acción a dichas competencias, por otro lado, se incluyó la participación ciudadana como elemento inherente y necesario a la naturaleza del gobierno y la administración municipal. Asimismo, se elaboró en dicho artículo una enumeración clara y precisa más no definitiva, de las áreas dentro de las cuales se circunscribe y se llevará a cabo la competencia municipal, dejando a la legislación el desarrollo de los principios allí establecidos, respecto a los municipios y demás entidades locales. Concretamente, en el encabezado y en el numeral 6, se establece, que respecto a los servicios públicos domiciliarios, es competencia municipal la dotación y prestación del servicio de electricidad, dejando a salvo en la parte final del referido artículo, que “las actuaciones que correspondan al municipio en las materias de su competencia no menoscaban las competencias nacionales o estatales que se definan en la ley conforme a esta constitución”, siendo esta disposición una clara limitación a las competencias antes enumeradas en la norma *in comento*.

Según lo señalado por el recurrente, mediante el último aparte del Parágrafo Único del artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, se pretende que el Poder Nacional interfiera en la libre gestión de las materias de competencia local desde que dicho aparte prevé: "...sin menoscabo de las competencias nacionales referentes a la reglamentación técnica para instalaciones y modificaciones de las mismas, requisitos y condiciones de producción y suministro, facultades de inspección y potestades sancionadoras que se encuentren establecidas o se establezcan en normas nacionales. En todo caso, "las competencias municipales se ejercerán sin perjuicio de las atribuidas a los órganos que ejercen el Poder Nacional para el establecimiento de las tarifas de los servicios públicos, dentro del régimen de regulación de precios que le corresponde".

Por otra parte, el ordinal 2° del referido artículo establece que son de la competencia propia del Municipio la "distribución y venta de electricidad y gas en las poblaciones de su jurisdicción".

Cabe destacar que, de la disposición antes transcrita, se desprende que es de la competencia nacional aquellas materias que sin ser propias de la vida local (servicios públicos), deben ser reguladas por el Poder Nacional, en especial todo lo referente a: a) reglamentación técnica para instalaciones de las mismas; b) requisitos y condiciones de producción y suministro; y c) facultades sancionadoras que se encuentren establecidas o se establezcan en normas nacionales. Además, ya está previsto en el aparte Único de dicho artículo, la competencia del Poder Nacional para el establecimiento de las tarifas de los servicios públicos, por lo que toda regulación que pretenda llevar a cabo el municipio en este sentido debe ser excluida. Sin embargo, a pesar de que el ordinal 2° establece como competencia del municipio la distribución y venta de electricidad, tal competencia debe llevarse a cabo sin perjuicio de la facultad del Poder Nacional en la imposición de las tarifas, y a su vez, debe ser analizado a la luz del principio de prevalencia o de supremacía de las competencias atribuidas al Poder Nacional, razón por la que, el ordinal 2° que atribuye competencia al municipio en la distribución y venta del servicio eléctrico, debe ser entendido como una potestad de los municipios de tal servicio dentro de su territorio, ya que realmente lo que hace la Ley Orgánica de Régimen Municipal es habilitar al municipio para que participe en la prestación del servicio, sin que ello signifique una competencia exclusiva y excluyente del sector, ya que no puede analizarse la competencia que tiene el municipio en materia de servicios, partiendo de la única base de la Ley Orgánica que los rige, obviando el análisis del Texto Constitucional y las demás disposiciones legales.

El criterio anterior ha sido expuesto en diversas decisiones de este Supremo Tribunal, así por ejemplo, en sentencia del 25 de septiembre de 1990, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, declaró que "no está viciado de inconstitucionalidad el penúltimo párrafo del artículo 7 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en lo relativo al ordinal 5°", fundamentándolo de la siguiente manera:

"En consecuencia, sin lugar a dudas, la Carta Fundamental prevé que se dicten en esta materia -municipal- al igual que en otras leyes orgánicas nacionales y disposiciones legales, por parte de los Estados -en conformidad con aquellas-, tales normas no pueden, so pena de anulabilidad, colidir con las Constituciones de la República.

La competencia atribuida a las municipalidades, en muchos aspectos, y debido a la importancia de alguno de ellos, está compartida con el Poder Nacional y al efecto, existen reservas constitucionales al respecto; en consecuencia, considera la Corte que, lejos de existir impedimentos, es la propia Constitución la que ordena el desarrollo de determinados principios constitucionales, entre ellos los referentes a la circulación sin menoscabar la autonomía y la competencia de las municipalidades".

A partir de las consideraciones hechas, debe concluir esta Sala Constitucional que el artículo 36, Parágrafo Único, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal cuando establece como competencia del Poder Nacional, el definir el régimen tarifario de los servicios públicos municipales dentro de la competencia de regulación de precios que le corresponde, lo hace cumpliendo con la normativa legal dispuesta para tales efectos, constituyendo, por tanto, un acto formal de las Cámaras Legislativas actuando como cuerpo colegiado, conforme a los artículos 136, ordinal 25° y 139 de la Constitución de 1961, determinando por tanto que ese servicio por su “índole o naturaleza” es competencia nacional, no correspondiendo a las llamadas materias propias de la vida local o los intereses peculiares de cada municipio. Razon por la que la referida disposición, lejos de ser inconstitucional, está conforme a derecho y además ajustada a los intereses del colectivo, no incurriendo así en el vicio alegado por los recurrentes, en relación con los artículos 26, 29 y 30 de la Constitución de 1961, así como, tampoco en ninguna violación de disposiciones de la vigente Constitución, referente a la competencia municipal en materia de servicios públicos domiciliarios, máxime cuando en la enumeración que contiene el artículo 30 de la Constitución de 1961 (artículo que se consideraba neurálgico de las competencias municipales a nivel constitucional) no estaban los servicios públicos de electricidad. Pudiendo destacarse, a su vez, que la competencia que tiene el Poder Municipal en la materia de servicios eléctricos, según el artículo 178 numeral 7 de la Constitución de 1999, se refiere sólo a la “dotación y prestación” de dicho servicio.

Sentado lo anterior, debe esta Sala referirse a las disposiciones constitucionales y legales que le otorgan la competencia, en materia de tarifas de la energía eléctrica, al Poder Nacional, para lo cual se observa:

En primer lugar, el origen de la potestad conferida al Poder Nacional para reservarse el régimen tarifario de los servicios, estaba contenida en el artículo 96 de la Constitución de 1961 (actualmente prevista en el artículo 113 de la Constitución), que rezaba:

Artículo 96. “Todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia, *sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social.*”

*La ley dictará normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica.*”(resaltado de la Sala)

Por otro lado, el artículo 113 de la Constitución de 1999 dispone que “...el Estado adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio, del abuso de la posición de dominio y de las demandas concentradas teniendo como finalidad la protección del público consumidor, de los productores y productoras, y el aseguramiento de condiciones efectivas de competencia en la economía”. Estas disposiciones, lo que hacen, es respaldar y habilitar al legislador para que tome las medidas que sean necesarias para impedir la indebida elevación de precios con el fin de resguardar el interés social.

En concordancia con el anterior dispositivo constitucional, se encuentran los artículos 4, 5, 39 y 40 de la Ley de Protección al Consumidor y el Usuario, publicada en *Gaceta Oficial* N° 874 de fecha 16 de mayo de 1995, que establecen:

Artículo 4. “A los efectos de esta Ley, *se consideran bienes de primera necesidad aquellos que por ser esenciales e indispensables para la población determine expresamente, mediante decreto, el Presidente de la República en Consejo de Ministros*”. (resaltado de la Sala)

Artículo 5. “Cuando las circunstancias económicas y sociales así lo requieran, a fin de garantizar el bienestar de la población y evitar distorsiones en la economía, *el Ejecutivo Nacional, podrá dictar las medidas necesarias, en todo o en parte del territorio nacional, destinadas a evitar el alza indebida de los precios de bienes y las tarifas de servicios, declarados de primera necesidad*”. (resaltado de la Sala)

Artículo 39. “El Ejecutivo nacional, través de sus organismos competentes en materia de precios y tarifas, elaborará los estudios que correspondan y recabará la información que sea necesaria, a los fines de informar y recomendar al Presidente de la República en Consejo de Ministros, las razones técnicas y económicas que justifiquen la declaratoria de primera necesidad o la desafectación de tal condición de determinados bienes o servicios.

En el respectivo decreto se identificarán y especificarán los correspondientes bienes y servicios.”

Artículo 40. “*El Ministerio o los Ministerios, según el caso, que tenga asignada la competencia en materia de precios y tarifas podrá establecer mediante resolución, el precio máximo de venta o prestación de servicios al público, en todo o parte del territorio nacional, para aquellos bienes y servicios que hayan sido declarados de primera necesidad.* A tal efecto tomará en cuenta la calidad, los costos de producción y de comercialización, la denominación, la forma, condición de empaque y de presentación, tamaño, peso y contenido por unidad comercializable, así como también los elementos que entran en la composición o preparación de los bienes, los cuales no podrán ser alterados en perjuicio del consumidor o usuarios.” (resaltado de la Sala)

Los artículos señalados *supra*, habilitan al Poder Nacional para que se reserve el régimen del servicio público (concretamente el eléctrico), una vez que sea declarado dicho servicio como un bien de primera necesidad, así como la determinación de los precios o tarifas máximas de dichos bienes y servicios por parte de la Administración Central.

Por su parte, la actualmente vigente Ley Orgánica de la Administración Central, contenida en el Decreto Legislativo N° 369 del 5 de octubre de 1999, publicado en *Gaceta Oficial* Extraordinaria N° 36.807 del 14 de octubre de 1999, señala lo siguiente:

Artículo 49.- Corresponde al Ministerio de Energía y Minas la regulación, formulación y seguimiento de las políticas, la planificación, realización y fiscalización de las actividades del Ejecutivo Nacional en materia de minas, hidrocarburos y energía en general, que comprende lo relativo al desarrollo, aprovechamiento y control de los recursos naturales no renovables y de otros recursos energéticos, así como de las industrias mineras, eléctricas, petroleras y petroquímicas; el estudio de mercado y el análisis y fijación de precios de los productos de la minería, del petróleo y del servicio de la electricidad; la prevención de la contaminación del medio ambiente derivada de las actividades mineras, energéticas y de hidrocarburos, en coordinación con el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales; así como las demás competencias que le atribuyan las leyes.

De tal manera que, del contenido del precepto transcrito se evidencia igualmente la competencia general del Ministerio de Energía y Minas en las materias allí señaladas y relacionadas con la luz eléctrica como recurso energético. Esta competencia está plasmada en el Decreto N° 2.383, contentivo de las bases necesarias para la formulación de los criterios y establecimiento de las normas para la regulación del sector eléctrico, y que establece en su artículo 11. “Los Ministros de Hacienda, de Fomento, de Energía y Minas y del Ambiente y de los Recursos Naturales renovables quedan encargados de la ejecución del presente decreto”, y en el Decreto N° 2.384 que dispone, en este mismo sentido, en su artículo 12 que “el Ministro de Energía y Minas queda encargado de la ejecución del presente decreto”. (ambos decretos objeto del presente recurso de nulidad).

Por otro lado, la declaratoria del servicio eléctrico como bien de primera necesidad, tiene su fundamento en el Decreto N° 368 del 27 de julio de 1989 (*Gaceta Oficial* N° 34.321 del 6 de octubre de 1989), mediante el cual el Presidente de la República en Consejo de Ministros, en uso de las atribuciones que le otorgaba el artículo 2° de la (vigente para el momento) Ley de Protección al Consumidor, declaró “de primera necesidad” el servicio de energía eléctrica, estableciendo en consecuencia, los criterios para la fijación de las tarifas por el suministro eléctrico. Dicho Decreto sirvió de base para que se dictasen los Decretos N° 2.383 y 2.384 del 18 de junio de 1992 emanados del Presidente de la República, mediante los cuales se creó la Comisión Reguladora de Energía Eléctrica (CREE) y se ordenó la constitución de la Fundación para el desarrollo del Servicio Eléctrico (FUNDELEC), respectivamente. Por



lo que debe concluirse, que los decretos objeto de impugnación se dictaron bajo la fundamentación constitucional y legal pertinente. Razón, por la que, considera esta Sala que los mismos no contrarían el texto constitucional de 1999 (ni tampoco el de 1961).

Expuesto lo anterior, considera esta Sala Constitucional de este Tribunal Supremo, que el legislador, a través del contenido del artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal objeto de la presente impugnación, lo que hace es otorgar la competencia en materia de control de la indebida elevación de precios al Poder Nacional, así como de las tarifas de determinados bienes o servicios y el régimen de control de precios, en la medida en que dichos precios afecten el interés general del país. Estableciendo también, por otro lado, la norma, que las competencias municipales en materia de servicios públicos, sólo podrán ejercerse sin perjuicio de las que le estén atribuidas al Poder Nacional. Razón por la que, cuando el servicio de energía eléctrica se genera a nivel nacional por personas públicas o privadas, distribuyéndose por medio de un sistema interconectado, para luego llegar a los domicilios, bien sea por intervención directa de los municipios o a través de una concesionaria, dicho servicio deja de ser local, puesto que no es una materia que tiene su origen en el municipio, ni responde a los intereses peculiares de las entidades municipales, siendo imposible también por esta misma razón, que el precio de dicho servicio sea aplicado, calculado y regulado a nivel local, ya que los municipios carecen de los elementos técnicos para establecer los costos reales, es por ello, que el legislador conforme al ordinal 25° del artículo 136 de la derogada Carta Magna, consideró, que por su índole y naturaleza las tarifas de los servicios de energía eléctrica debía ser establecidas por el Poder Nacional, reservándose de igual forma, en la Constitución de 1999, no sólo la materia tarifaria, sino todo el régimen general de los servicios públicos domiciliarios, dejando a los municipios la dotación y prestación de dicho servicio.

Sentado lo anterior, considera ilustrativo esta Sala, hacer referencia a lo que opina la doctrina española, respecto a la razón, por la que el Estado se reserva el servicio eléctrico. En tal sentido, se ha expresado que “El aseguramiento por parte del Estado de ciertas actividades entre ellas, la prestación del servicio público eléctrico, responde a la necesidad de garantizar la igualdad y seguridad del disfrute, suministro o del aprovisionamiento del servicio para una pluralidad indeterminada de sujetos. Así, por el requerimiento de dichos servicios de determinadas inversiones (principalmente de infraestructura) y la remota posibilidad a corto plazo de la capacidad de retorno, es decir de recepción del dinero invertido o ganancia. Igualmente como fundamento de dicha reserva por parte del Estado, está la posibilidad de proporcionar bienestar y el favorecer el acceso del mayor número de niveles sociales inferiores, de manera de colocar al ciudadano en el mismo plano de igualdad de disfrute del servicio.” (Luciano Parejo Alfonso, *Manual de Derecho Administrativo*, Volumen I, 5ª Edición, año 1998.)

Con fundamento en todo lo antes expuesto, considera esta Sala Constitucional que la norma contenida en el último aparte del artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, constituye un desarrollo de las previsiones constitucionales que atribuyen competencia al Poder Nacional en materia de control de la indebida elevación de precios.

Establecida la constitucionalidad de la norma *in comento*, se pasa a analizar los Decretos y Resoluciones objeto también del presente recurso que son:

-El Decreto N° 2.383 del 18 de junio de 1992, publicados en *Gaceta Oficial* N° 35.010, del 21 de julio de 1992, donde se establecían las “Normas para el Desarrollo del Servicio Eléctrico”. Este Decreto tenía por objeto establecer las bases necesarias para el establecimiento de normas relativas al servicio de energía eléctrica, con el propósito de asegurar un buen servicio al usuario, promover la eficiencia de las empresas del sector y racionalizar las estructuras tarifarias. A los fines de la implementación de los “Lineamientos Generales” se creó la Comisión Reguladora de la Energía Eléctrica, con la creación de esta Comisión se suprimió el Comité Nacional de Tarifas Eléctricas creado por el Decreto N° 368 publicado

en *Gaceta Oficial* N° 34.231 de 6 de octubre de 1989, y en el que, el Ejecutivo Nacional con fundamento en el artículo 2, para la entonces vigente, Ley de Protección al Consumidor, declaró “de primera necesidad” el servicio de energía eléctrica.

-El Decreto N° 2.384 de la misma fecha, en el cual el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, y en ejercicio de las atribuciones que le confería el ordinal 12° del artículo 190 de la derogada Constitución de 1961, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto N° 677 del 21 de junio de 1985, en el cual se decretaron las normas por medio de las cuales se autorizaba al Ministerio de Energía y Minas para proceder a la constitución de una Fundación que se denominaría “Fundación para el Desarrollo del Servicio Eléctrico” (FUNDELEC). Dicha fundación estaba destinada a preparar (entre otras funciones) proyectos y normas relativas a los criterios que se utilizarían para la elaboración del proyecto de “Ley Eléctrica”.

-Resolución conjunta de los Ministerios de Fomento y de Energía y Minas, N° 2316 y 239, respectivamente, del 16 de octubre de 1992, por el cual se fijaron las tarifas para el servicio de suministro de energía a aplicarse en todo el país.

Debe precisarse, lo alegado por los recurrentes, quienes señalaron que en la fijación de las tarifas por el Poder Nacional, éste “no toma en cuenta las características propias de cada municipio que evidentemente influye a la hora de pagar por el servicio”, a tal respecto, evidencia esta Sala, que en la citada Resolución N° 239, que cursa en folio N° 132 del expediente, se expresa textualmente:

“Artículo 3.- Las empresas eléctricas presentaran a la Comisión Reguladora de Energía Eléctrica un Programa de Actividades para Elevar la Calidad del Servicio en un plazo no mayor de 60 días calendario, contado a partir de la fecha de entrega del instructivo que a tal efecto emitirá dicha Comisión. Los incrementos tarifarios previstos en la presente Resolución estarán condicionados al mantenimiento y mejora de la calidad del servicio, y la aplicación de los mismos podrá ser suspendida, cuando a criterio de la Comisión Reguladora de Energía Eléctrica la calidad del servicio presente evidentes pruebas de deterioro.

Artículo 4.- Los primeros 100 kilovatios-hora de *consumo mensual tendrá una tarifa social máxima del 1% del salario mínimo urbano.*

Artículo 6.- *Adicionalmente, las tarifas se ajustarán en función de los incrementos o disminuciones de las variaciones de los demás elementos del costo de servicio, exceptuando lo referente a combustibles y energía comprada, respecto a los valores que sirvieron de base para el diseño de los presentes pliegos. El ajuste se realizará utilizando la variación entre la inflación acumulada real y la estimada en los presentes pliegos, medidos a través del índice de precios al consumidor (IPC), para el área servida por cada empresa.* (resaltado de la Sala)

Expuesto lo anterior, esta Sala debe desestimar tal alegato, puesto que del texto de los artículos señalados *supra*, se desprende que las entidades encargadas de llevar a cabo el suministro de servicio eléctrico, para calcular las tarifas de la energía entre las variables tomadas en cuenta está el ingreso per capita por habitante, y para su cálculo es necesario conocer el salario mínimo urbano, el consumo de energía, el índice de precios al consumo y el nivel de inflación, lo que hace concluir que al tomar en cuenta todas estas variables, necesariamente, han sido tomadas en cuenta las características generales de cada municipio, puesto que lógicamente los salarios mínimos y consumos estarán en muchos casos determinados por dichas características. De allí que sea improcedente el expresado alegato. Así se declara.

El argumento medular de los recurrentes respecto de los actos antes señalados, gira en torno a que éstos resultan manifiestamente inconstitucionales, pues han sido dictados al amparo y bajo la sustentación del último aparte del artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, cuya inconstitucionalidad ha sido alegada.

Esta Sala en lo atinente a este argumento, comparte la opinión sostenida por el ciudadano sustituto del Procurador General de la República, cuando expresa que “Tampoco constituye violación a la autonomía municipal las disposiciones contenidas en los Decretos Nos. 2.383 y 2.384 del 18 de junio de 1992, emanados del Presidente de la República, la Resolución conjunta de los Ministerios de Fomento y de Energía y Minas N° 2.316 y 239, respectivamente, ya que en primer lugar, el fundamento legal que han pretendido atribuirle los recurrentes -último aparte del Parágrafo Único del artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal- no es contraria a la Constitución y adicionalmente, porque esta disposición no fundamenta las potestades ejercidas por el Ejecutivo Nacional a través de estos instrumentos normativos; y por el contrario el fundamento de estas normas se encuentra en el ordinal 25° del artículo 136 de la Constitución de 1961 (artículo 156 numeral 33 de la Constitución de 1999), así como en el artículo 96 del texto fundamental, en la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, en los artículos 7 y 8 de la Ley Orgánica de Administración Central, y el Decreto N° 677 de fecha 21 de junio de 1985”.

Finalmente, tenemos desde la perspectiva legal además de todas las antes señaladas, una nueva disposición, como es la “Ley de Servicio Eléctrico” del 17 de septiembre de 1999, publicada en *Gaceta Oficial* N° 36.791 del 21 de septiembre de 1999. Dicha ley fue dictada por el Presidente de la República de conformidad con el ordinal 8° del artículo 190 de la Constitución de 1961, la cual se corresponde con el numeral 8 del artículo 236 de la vigente Constitución, y que tiene como principales objetivos, tal como se expresa en la exposición de motivos “Establecer las disposiciones que regirán el servicio eléctrico en el Territorio Nacional, el cual no había contado con una normativa legal integral que ordenara clara y metódicamente las disposiciones generales aplicables a esta materia. Los únicos antecedentes se encuentran en la Ley Sobre Servidores Eléctricos de 1928, los Decretos N° 2.383 y 2.384 ambos del 18 de junio de 1992, y el más reciente Decreto N° 1.558 del 30 de octubre de 1996, que establece las ‘Normas para la Regulación del Sector Eléctrico’, textos insuficientes para llenar el vacío existente”. Se establece también en dicho texto legal, que el Ministerio de Energía y Minas, según la Ley Orgánica de la Administración Central, tiene la competencia para trazar la política y el plan eléctrico, tiene además las funciones de control y fiscalización, así como la de fijar las tarifas conjuntamente con el Ministerio de la Producción y el Comercio, se declara el carácter de servicio público de las actividades del sector eléctrico: generación, gestión, transmisión, distribución y comercialización, y se consagran dos niveles de mercado que la Ley denomina Mercado Mayorista y Mercado con tarifa regulada, se crea además, la Comisión Nacional de Electricidad, como órgano ejecutivo encargado de la regulación del servicio eléctrico nacional. Por su parte, el acceso a las actividades del servicio eléctrico se garantiza mediante autorizaciones administrativas, salvo las actividades de distribución y transmisión, cuyo acceso se prevé a través de la figura de la concesión. Declarándose finalmente como atribuciones del municipio, promover la prestación del servicio en el área de su jurisdicción; asegurar un servicio adecuado en su jurisdicción; fiscalizar la calidad del servicio eléctrico; promover la participación de las comunidades en la fiscalización del servicio; proponer a la Comisión Nacional de Energía Eléctrica las medidas que considere convenientes para mejorar la prestación del servicio en su jurisdicción.

Con fundamento en todo lo antes expuesto, considera esta Sala Constitucional, que actualmente existe toda una normativa que estudiada de manera congruente, puede proporcionar la definición clara de cuáles son los órganos que ostentan las competencias en materia de servicio eléctrico, así como también, en que medida y dentro de qué límites se llevará a cabo, razón por la que debe concluir esta Sala Constitucional, que tanto bajo la vigencia de la Constitución de 1961, como en la actualidad, bajo el imperio de la Constitución de 1999 (pero de manera expresa y precisa), corresponde al Poder Nacional la competencia para establecer el régimen tarifario del servicio público de energía eléctrica, siendo competencia del Poder Municipal lo establecido expresamente en la Constitución vigente y en la normativa

legal aplicable a la materia, esto es según el numeral 7 del artículo, la dotación y prestación del servicio de electricidad, siempre que no colida con la Carta Magna y dentro de los límites de las competencias del Poder Nacional. Así se decide.

#### IV. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO DEL ESTADO

##### 1. *Sistema Económico*

TSJ-SC (117)

6-2-2001

Magistrado Ponente: Antonio García García

**A la luz de todos los principios de ordenación contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se patentiza el carácter mixto de la economía venezolana, esto es, un sistema socioeconómico intermedio entre la economía de libre mercado y la economía interventora. Por lo tanto, el hecho de que la política de privatización no esté consagrada expresamente en norma constitucional alguna, no constituye razón suficiente para considerar inconstitucional la Ley de Privatización.**

Presentada la controversia en los términos descritos, pasa esta Sala a emitir su decisión en atención a las consideraciones siguientes:

Advierte esta Sala que con motivo de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, se hace menester analizar y precisar tanto las normas constitucionales que el accionante señala como violadas, previstas en la Constitución de 1961, como aquellas normas equivalentes establecidas en el vigente Texto Constitucional, de tal manera que dicho análisis permita verificar si la Ley de Privatización resulta hoy en día ajustada a derecho, o si, por el contrario, se ha verificado respecto de ella una inconstitucionalidad sobrevenida.

Al respecto, la Sala observa que el texto de los artículos constitucionales derogados y que, según alega el recurrente, resultaban infringidos por la ley cuya nulidad se demanda, son del tenor siguiente:

*Artículo 95: “El régimen económico se fundamentará en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad.*

*El Estado promoverá el desarrollo económico y la diversificación de la producción con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica del país”.*

*Artículo 97: “No se permitirán monopolios. Sólo podrán otorgarse, en conformidad con la ley, concesiones con carácter de exclusividad, y por tiempo limitado, para el establecimiento y la explotación de obras y servicios de interés público. El Estado podrá reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional, y propenderá a la creación y desarrollo de una industria básica y pesada bajo su control.*

*La ley determinará lo concerniente a las industrias promovidas y dirigidas por el Estado”.*

*Artículo 99: “Se garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general”.*

*Artículo 101: Sólo por causa de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes. En la expropiación de inmuebles, con fines de reforma agraria o de ensanche y mejoramiento de poblaciones, y en los casos que por graves razones de interés nacional determine la ley, podrá establecerse el diferimiento del pago por tiempo determinado o su cancelación parcial mediante la emisión de bonos de aceptación obligatoria, con garantía suficiente”.*

Ahora bien, la Sala observa que si bien es cierto la Constitución de 1999 incorporó múltiples cambios, tanto de mera forma como sustanciales, a la normativa constitucional derogada, también es cierto que el espíritu de éstas últimas permanece, en mayor o menor medida, en las normas constitucionales vigentes que se señalan *infra*, y es a la luz de tales disposiciones contenidas en la Carta Magna que esta Sala estimará la procedencia o improcedencia de la acción de autos.

*Artículo 299 (artículo 95 de la Constitución de 1961): “El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, 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. El Estado, conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta”.*

*Artículo 300 (artículo 97 de la Constitución de 1961): “La ley nacional establecerá las condiciones para la creación de entidades funcionalmente descentralizadas para la realización de actividades sociales o empresariales, con el objeto de asegurar la razonable productividad económica y social de los recursos públicos que en ellas se inviertan”.*

*Artículo 302 (artículo 97 de la Constitución de 1961): “El Estado se reserva, mediante la ley orgánica respectiva, y por razones de conveniencia nacional, la actividad petrolera y otras industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico. El Estado promoverá la manufactura nacional de materias primas provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables, con el fin de asimilar, crear e innovar tecnologías, generar empleo y crecimiento económico, y crear riqueza y bienestar para el pueblo”.*

*Artículo 113 (artículo 97 de la Constitución de 1961): No se permitirán monopolios. Se declaran contrarios a los principios fundamentales de esta Constitución cualquier acto, actividad, conducta o acuerdo de los o las particulares que tengan por objeto el establecimiento de un monopolio o que conduzcan, por sus efectos reales e independientemente de la voluntad de aquellos o aquellas, a su existencia, cualquiera que fuere la forma que adoptare en la realidad. También es contraria a dichos principios el abuso de la posición de dominio que un particular, un conjunto de ellos o ellas o una empresa o conjunto de empresas, adquiera o haya adquirido en un determinado mercado de bienes o de servicios, con independencia de la causa determinante de tal posición de dominio, así como cuando se trate de una demanda concentrada. En todos los casos antes indicados, el Estado adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio, del abuso de la posición de dominio y de las demandas concentradas, teniendo como finalidad la protección del público consumidor, los productores y productoras y el aseguramiento de condiciones efectivas de competencia en la economía.*

*Cuando se trate de explotación de recursos de recursos naturales propiedad de la Nación o de la prestación de servicios de naturaleza pública con exclusividad o sin ella, el Estado podrá otorgar concesiones por tiempo determinado, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público”.*

*Artículo 115 (artículos 99 y 101 de la constitución de 1961): “Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes”.*

Tal como quedó expresado *supra*, el accionante fundamentó su demanda de nulidad en el hecho de que la política de privatización no se encuentra prevista en norma constitucional alguna, cuestión que, a su juicio, implica de plano la inconstitucionalidad de la Ley de Privatización.

Ahora bien, la Sala observa del contenido de las normas constitucionales vigentes que conforman la denominada Constitución Económica, así como de las demás disposiciones constitucionales que constituyen el Texto Fundamental, que tampoco hoy en día se encuentra prevista la política de privatización como principio constitucional, de tal modo que debe esta Sala precisar si ello constituye, como invoca el actor, un motivo suficiente para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de la Ley de Privatización.

Al efecto, esta Sala se ve forzada a reiterar lo expuesto en el fallo interlocutorio de fecha 15 de diciembre de 1998, recaído en el presente juicio, mediante el cual se declaró la improcedencia de la medida cautelar innominada solicitada por la parte actora en su escrito libelar. En tal sentido resulta oportuno transcribir el extracto pertinente del aludido fallo:

“Las Constituciones modernas de los distintos países, si bien establecen de manera general la forma de actuación de los Poderes Públicos y de los individuos en la actividad económica, dicha consagración se hace en términos principistas; de esta forma, la Constitución Económica, entendida como el conjunto de normas constitucionales destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica, no está destinada -salvo el caso de las constituciones socialistas de modelo soviético- a garantizar la existencia de un determinado orden económico, sino que actúan como garantes de una economía social de mercado, inspiradas en principios básicos de justicia social y con una “base neutral” que deja abiertas distintas posibilidades al legislador, del cual sólo se pretende que observe los límites constitucionales.

En el caso concreto de la Constitución venezolana de 1961, ésta propugna una serie de valores normativos superiores del régimen económico, consagrando como tales la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado y fundamentalmente el del Estado Social de Derecho (Welfare State, Estado de Bienestar o Estado Socialdemócrata), esto es un Estado social opuesto al autoritarismo. Los valores aludidos se desarrollan mediante el concepto de libertad de empresa, que encierra, tanto la noción de un derecho subjetivo “a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia”, como un principio de ordenación económica dentro del cual se manifiesta la voluntad de la empresa de decidir sobre sus objetivos. En este contexto, los Poderes Públicos, cumplen un rol de intervención, la cual puede ser directa (a través de empresas) o indirecta (como ente regulador del mercado).

Las premisas señaladas precedentemente permiten determinar el grado de flexibilidad de nuestra Constitución Económica dentro de la economía de mercado, el cual puede tener como contenido la economía social de mercado o la economía dirigida o controlada de mercado, adaptándose de esta forma, a las necesidades de su tiempo, atendiendo a principios ideológicos.

*Efectivamente, tal como señala el actor, la Constitución venezolana no hace referencia alguna a la política de privatización, pero ello no significa por sí solo que toda decisión que en materia económica se tome en tal sentido sea contraria a la misma.* El Legislador y el Ejecutivo, de conformidad con sus competencias constitucionales, *desarrollarán esos principios económicos establecidos en la constitución, de acuerdo con las exigencias reales del país en determinado momento.* No obstante, para ello deben respetarse determinadas garantías constitucionales que en materia económica allí se establecen. Si en términos generales la “privatización” alude a un cambio de la titularidad de la propiedad de bienes o de la prestación de servicios del sector público al sector privado, hay que atender necesariamente al régimen de la propiedad, y de la libertad económica establecidos en la Constitución, por un lado y a las facultades de intervención del Estado en la economía, por otro lado, principios que, en nada obstaculizan las transferencias de bienes del sector público al sector privado, por lo cual, esta decisión recae dentro de la esfera de actuación de los Poderes Públicos de acuerdo con sus necesidades. De manera que, sin perjuicio de que puedan existir violaciones puntuales de la Ley de Privatización a la Constitución, desde el punto de vista analizado no hay indicios de que una norma que pretenda transferir activos del sector público al sector privado pueda lesionar los principios constitucionales en materia económica. De allí que, no observa esta Corte ninguna presunción favorable respecto a la legitimidad de las pretensiones del actor, y así se declara”. (Resaltado de esta Sala)

Esta Sala estima claramente ajustado a derecho el criterio sostenido en el fallo transcrito precedentemente, puesto que, evidentemente, no puede afirmarse que por el hecho de que la Constitución Económica -plasmada tanto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como en la derogada Constitución de 1961 no consagrare de manera expresa la “política de privatización”, ello no resulta *per se* un motivo suficiente para considerar inconstitucional la ley que sí desarrolle y regule dicha política. Tal como se aludiera *supra*, la Constitución Económica se constituye de un conjunto de normas con carácter de directrices generales o principios esenciales que garantizan una economía *social* de mercado, que se inspiran en el fin de la justicia social, pero tales normas constitucionales poseen una indiscutible naturaleza “*neutral*”, lo cual implica la posibilidad del legislador de desarrollar esas directrices generales o principios básicos constitucionales atendiendo a las necesidades reales de la Nación y respetando los límites que la propia Constitución impone.

A la luz de todos los principios de ordenación económica contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se patentiza el carácter mixto de la economía venezolana, esto es, un sistema socioeconómico intermedio entre la economía de libre mercado (en el que el Estado funge como simple programador de la economía, dependiendo ésta de la oferta y la demanda de bienes y servicios) y la economía interventora (en la que el Estado interviene activamente como el “empresario mayor”). Efectivamente, la anterior afirmación se desprende del propio texto de la Constitución, promoviendo, expresamente, la actividad económica conjunta del Estado y de la iniciativa privada en la persecución y concreción de los valores supremos consagrados en la Constitución.

Lo dicho en el párrafo que antecede encuentra su fundamento en la norma contenida en el artículo 299 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual es del tenor siguiente:

Artículo 299 (artículo 95 de la Constitución de 1961): “El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, 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. *El Estado, conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica*

del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta". (Resaltado de la Sala)

En un análisis de la norma transcrita, la jurista Hildegard Rondón de Sansó ha expuesto en su más reciente obra *Ad imis fundamentis, Análisis de la Constitución Venezolana de 1999*, lo siguiente:

*"Régimen Socioeconómico y la Función del Estado en la Economía:*

*En el artículo 299 se establece la opción político-económica escogida por el constituyente que en nuestro criterio está representada por una búsqueda de equilibrios entre las grandes corrientes económicas existentes en el mundo actual. En efecto, si se analiza el enunciado de la fundamentación socioeconómica basado en el artículo 299, y se coloca a cada uno de los postulados que al efecto enuncia en alguno de los renglones básicos que se manejan en el texto, nos encontraremos con resultados sorprendentes. Los dos renglones donde hemos de ubicar a los conceptos empleados por el constituyente son: A. Economía dirigida y, B. Economía de Mercado.*

*Economía Dirigida: Justicia Social, Protección del ambiente, Solidaridad, Economía dirigida, Desarrollo humano integral, Existencia provechosa para la comunidad, Existencia digna. Economía de Mercado: Democratización, Eficiencia, Libre competencia, Productividad, Economía de Mercado.*

*Los anteriores son los principios en los cuales la Constitución estima se fundamenta el régimen socioeconómico de la República. Es decir, que si se computan sólo numéricamente los conceptos dados en cada renglón, hay cinco elementos que indican los valores de la economía dirigida y cuatro a la economía de mercado. Estamos conscientes de que la mayoría de los enunciados son objetivos comunes de todos los sistemas y que por ello su ubicación en alguno específico, obedece sólo a la mayor prioridad que el mismo le otorgue, sin que implique el desconocimiento de que también es un valor perseguido por la ideología que hemos colocado como fuerza contrastante.*

*Ahora bien, de inmediato el artículo indica que el Estado conjuntamente con la iniciativa privada, (lo cual implica una conjunción de actuaciones de los sectores contrapuestos), deberá promover el desarrollo armónico de la economía nacional para obtener una serie de fines los cuales pasa a enunciar, y que nuevamente vamos a ubicar de acuerdo con su tendencia predominante en uno u otro sector. (Ob. cit., Editorial Exlibris, pág. 237, 238, Caracas).*

Así las cosas, precisado como ha sido el carácter mixto del sistema socioeconómico de Venezuela, en tanto persigue el equilibrio de todas las fuerzas del mercado y la actividad conjunta del Estado e iniciativa privada, y siendo como ha sido declarado *supra* que el hecho de que la política de privatización no esté consagrada expresamente en norma constitucional alguna, no constituye razón suficiente para considerar inconstitucional la Ley de Privatización, se hace obligante para esta Sala declarar, como en efecto así se declara, improcedente el alegato del recurrente expuesto en tal sentido. Así se decide.

Ahora bien, esta Sala considera pertinente advertir con relación a la supuesta violación de la soberanía económica alegada por el recurrente, que, tal como se desprende de los artículos arriba señalados, el régimen económico de la República se fundamenta en principios de justicia social, promoción del desarrollo económico y la prohibición de los monopolios, principios estos que en ningún modo se encuentran quebrantados por la ley cuya impugnación se solicita, más aún, la Ley de Privatización contiene objetivos claros que fomentan, fortalecen y desarrollan los principios constitucionales aludidos precedentemente.



En efecto, el artículo 6 de la Ley de Privatización dispone textualmente que:

*Artículo 6: “Los objetivos de la política de privatización son:*

- 1.- La libre competencia y el desarrollo de la capacidad competitiva de las empresas;*
- 2.- La democratización y ampliación del régimen de propiedad de los bienes de producción de capital y de la tenencia accionaria;*
- 3.- El estímulo a la conformación de nuevas formas de organización empresarial, cooperativa, comunitaria, cogestionaria, o autogestionaria; y,*
- 4.- La modernización de la actividad o servicio, transferencia de tecnología y su dotación de equipos, bienes o recursos que incidan favorablemente en la eficiencia de la producción y administración”*

Por su parte, el artículo 7 *ejusdem* expresamente dispone lo siguiente:

*Artículo 7: “El Fondo de Inversiones de Venezuela evitará la concentración de bienes, acciones, concesiones de servicios públicos que sean o hayan sido objeto de acciones de privatización en empresas, grupos de empresas o empresas que respondan a los mismos intereses o que puedan incurrir en conductas monopólicas u oligopólicas para llevar a cabo maniobras que puedan impedir, restringir, falsear o limitar el goce de la libertad económica y la libre competencia. La violación de estas disposiciones será causal de nulidad absoluta del proceso licitatorio o de los procesos de colocación en el mercado de capitales”.*

A la luz de las disposiciones normativas bajo análisis, se hace evidente que la política de privatización no quebranta en forma alguna los postulados de la soberanía económica consagrados en la Carta Magna, sino que, por el contrario, a través del mecanismo *racional* de privatización la República fortalece la economía nacional en beneficio colectivo y se permite deslastrarse de aquellos entes o vehículos económicos que hasta el presente hayan resultado una carga innecesaria para el sector público y que además podría ser eficientemente soportada por el sector privado, lo que a su vez -lógicamente- debe significar un beneficio nacional desde el punto de vista impositivo, toda vez que las mismas tributarán directamente proporcional a su capacidad contributiva, esto es, a mayor eficiencia y mayor utilidad, mayor carga fiscal.

Asimismo, es pertinente resaltar que el Estado mantiene la posibilidad de controlar las empresas objeto de privatización, a los fines de asegurar el cumplimiento de los principios constitucionales desarrollados por la política de privatización, lo cual se fundamenta jurídicamente en el artículo 8 de la ley impugnada.

En efecto, el citado artículo 8 señala:

*Artículo 8: “El Ejecutivo Nacional podrá someter a las personas jurídicas encargadas de la prestación de servicios públicos o dedicadas a actividades de producción objeto de procesos de privatización, al cumplimiento de condiciones especiales las cuales podrán estar referidas a regímenes de precios o tarifas de los bienes o servicios que produzcan; requerimientos y obligaciones específicas de inversión; aportes especiales de capital; incorporación de bienes, equipos y de nuevas tecnologías en determinados plazos; y al mantenimiento de determinados supuestos para preservar el interés público, tales como la democratización del capital o el establecimientos de restricciones o condiciones para la venta o traspaso de acciones o cuotas sociales de personas jurídicas privatizadas o en proceso de privatización”.* (Resaltado de la Sala)

Así, pues, queda claro que el Estado, a través del Ejecutivo Nacional, es titular de la posibilidad de exigir de las personas jurídicas encargadas de la prestación de servicios públicos o dedicadas a actividades de producción objeto de procesos de privatización, el cumplimiento

de condiciones especiales, todo ello a los fines de preservar el interés que el colectivo tiene sobre tales actividades, es decir, la norma guarda la posibilidad de intervención del Estado a objeto de dar cumplimiento a los valores primarios contenidos en la Constitución Económica. Lo anterior evidencia la improcedencia de lo alegado por el accionante, relativo a la supuesta violación de la soberanía económica del país. Así se declara.

Esta Sala estima necesario, igualmente, llamar la atención sobre el destino de los recursos provenientes de los procesos de privatización. Al respecto se observa que el artículo 18 de la Ley de Privatización prevé la obligación de ser aportados dichos recursos por el Fondo de Inversiones de Venezuela, al Patrimonio del Fondo de Rescate de la Deuda Pública de la República.

La norma en comento dispone lo siguiente:

*Artículo 18: “Los ingresos netos provenientes de la privatización de bienes, empresas o servicios propiedad de la República, serán aportados a través del Fondo de Inversiones de Venezuela al Patrimonio del Fondo de Rescate de la Deuda Pública de Venezuela, de conformidad con lo establecido en el artículo 3° de la Ley Orgánica de Creación del Fondo de Rescate de la Deuda Pública”.*

Se evidencia pues, que la propia Ley de Privatización establece de forma categórica el destino de los recursos provenientes de los procesos de privatización (Rescate de la Deuda Pública), el cual no colide en forma alguna con los principios que nutren a la Constitución Económica, toda vez que la disminución de la deuda pública implica, indiscutiblemente, un beneficio económico colectivo. Por la razón que antecede debe igualmente desestimarse el alegato del recurrente relativo a la supuesta violación de la soberanía económica del país por la ley objeto de impugnación. Así se declara.

## 2. Derecho a la libertad económica

**TSJ-SC (460)**

**6-4-2001**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Only One Import, C.A. vs. Guardia Nacional Destacamento N° 58 de la Guardia Nacional.

**El derecho a la libertad de empresa constituye una garantía institucional frente a la cual los poderes constituidos deben abstenerse de dictar normas que priven de todo sentido la posibilidad de iniciar y mantener una actividad económica sujeta al cumplimiento de determinados requisitos.**

Quedó indicado que el hecho respecto del cual se pretende deducir la violación de los artículos 112 y 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, relativos a los derechos a la libertad de empresa y a la propiedad, respectivamente, lo constituye básicamente el acto de retención de un contenedor perteneciente a la empresa Only One Import, C.A., efectuado por parte de los efectivos de Resguardo Aduanero, adscritos al Destacamento N° 58 de la Guardia Nacional.

El primero de los preceptos mencionados tiene en nuestra Constitución vigente la siguiente redacción:

Artículo 112. Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.

En primer lugar, y respecto a la pretendida violación del derecho a la libertad de empresa, debe anotarse que tal derecho tiene como contenido esencial, no la dedicación por los particulares a una actividad cualquiera y en las condiciones más favorables a sus personales intereses; por el contrario, el fin del derecho a la libertad de empresa constituye una garantía institucional frente a la cual los poderes constituidos deben abstenerse de dictar normas que priven de todo sentido a la posibilidad de iniciar y mantener una actividad económica sujeta al cumplimiento de determinados requisitos. Así, pues, su mínimo constitucional viene referido al ejercicio de aquella actividad *de su preferencia* en las condiciones o bajo las exigencias que el propio ordenamiento jurídico tenga establecidas. No significa, por tanto, que toda infracción a las normas que regulan el ejercicio de una determinada actividad económica, entrañe una violación al orden constitucional o amerite la tutela reforzada prodigada por el amparo constitucional.

En las situaciones jurídicas de los particulares frente a la Administración, como es el caso presente, intervienen una serie de planos normativos de diversa jerarquía: constitucionales, legales, sublegales, que provocan un determinado *status* jurídico. Ese *status* podría suponer al administrado la posibilidad de exigir el disfrute de ciertos bienes o servicios, así como su abstención de realizar ciertas actividades que obstaculicen la labor de los particulares; asimismo, podría significar la sujeción de éstos a diversas potestades administrativas, que implican, en la práctica, un acomodo de los niveles de libertad de que disfruta. Ejemplo de ello lo constituyen cuestiones como los deberes tributarios, el servicio militar, los deberes del ciudadano en caso de catástrofes o calamidad pública, las condiciones o limitaciones al derecho de propiedad, las limitaciones al ejercicio de derechos por razones de seguridad, sanidad, de política social o de economía, la necesidad de obtener licencias para ciertas actividades, etc.

Tales consideraciones vienen al caso, por cuanto en el presente procedimiento se le ha imputado al acto de retención de un contenedor de equipos electrodomésticos, dictado por el Destacamento nº 58 de la Guardia Nacional con sede en la Guaira, Estado Vargas, él haber causado una lesión al derecho a la libertad de empresa, en razón de que, a pesar de tener competencia en materia de resguardo aduanero, no tenía habilitación alguna en este sentido, cuando el hecho al que se le imputa la retención lo constituye una presunta subvaloración de los precios de referencia fijados por el SENIAT.

Se trata, en puridad, de una denuncia relativa a la incompetencia de un órgano integrado a la estructura administrativa aduanera, para acometer un control que le correspondería efectuar a un órgano distinto pero, al mismo tiempo, imbricado en dicha organización. La norma constitucional que establece el derecho a la libertad de empresa, en este caso, no sería de directa aplicación, por cuanto lo que ésta garantiza, no es el ejercicio de una actividad económica bajo una reglamentación que en ningún caso pudiera infringirse, tal como fue referido anteriormente, sino la realización de una actividad empresarial sujeta a una regulación jurídica determinada. De allí que la referencia que hace el artículo 112 transcrito, en cuanto a que las limitaciones a tal disfrute fueren las expresadas en la Constitución y en las leyes, se ubica en que la situación jurídica empresarial siempre supondrá la existencia de una regulación determinada, y dicha regulación no podrá ser de tal entidad que enerve la libertad económica misma.

De otro lado, estima esta Sala que la determinación de la competencia del mencionado Destacamento 58 de la Guardia Nacional, no se resuelve desde el contenido del artículo 112 de la Constitución, por cuanto el asunto que estaba en debate no tocaba el núcleo del derecho a la libertad de empresa; era, en cambio, un asunto resoluble a través de la aplicación de las normas atributivas de competencia de orden infraconstitucional, cuyo desconocimiento toca analizar, según lo decida el interesado, a la propia administración pública o a los órganos de justicia competentes. Luego, la infracción del artículo 112 de la Constitución, resulta infundada y, en este sentido, la pretensión planteada debió declararse improcedente. Así se establece.

### 3. Régimen de la promoción y protección de la inversión

#### A. Contratos de estabilidad jurídica

##### a. Régimen impositivo

**TSJ-SC (186)**

**14-2-2001**

Magistrado Ponente: Antonio García García

**Todo contrato que garantice la estabilidad de un régimen impositivo va a estar, necesariamente a los fines de su eficacia, autorizado por un acto con fuerza de ley.**

*1.- De la impugnación del artículo 17 del Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones:*

#### *1.1.- De la supuesta violación al Principio de Legalidad Tributaria:*

Tal como se señaló *supra*, la parte actora fundamenta su demanda de nulidad del mencionado artículo, en el supuesto hecho de que dicha norma violenta el principio de la legalidad tributaria, previsto en el artículo 317 constitucional, así como la reserva legal del Poder Nacional prevista en el ordinal 1° del artículo 187 *eiusdem*.

Al respecto observa esta Sala que el artículo 17, cuya nulidad se solicita, es del tenor siguiente:

Artículo 17: La República podrá celebrar contratos de estabilidad jurídica, con el propósito de asegurar a la inversión la estabilidad de algunas condiciones económicas en el tiempo de vigencia de los mismos. Dichos contratos serán celebrados, según el sector de actividad económica de que se trate, por el Organismo Nacional Competente al que corresponda la aplicación de las disposiciones contenidas en la normativa comunitaria andina sobre capitales extranjeros y podrán garantizar a la inversión uno o más de los siguientes derechos:

- 1.- Estabilidad de los regímenes de los impuestos nacionales vigentes al momento de celebrarse el contrato;
- 2.- Estabilidad de los regímenes de promoción de las exportaciones;
- 3.- Estabilidad de uno o más beneficios o incentivos específicos a los que hubiese acogido el inversionista o la empresa en la cual se realice la inversión, según fuere el caso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 del presente Decreto-Ley.

Parágrafo Único: *Los contratos que se refieran a la estabilidad de regímenes de impuestos nacionales* requerirán de la opinión favorable del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT) y sólo entrarán en vigor, previa autorización del Congreso de la República". (Resaltado de la Sala).

Por su parte, el artículo 317 de la Constitución dispone claramente, en su extracto pertinente, lo siguiente:

Artículo 317: “No podrán cobrarse impuestos, tasas, ni contribuciones que no estén establecidos en la ley, ni concederse exenciones o rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por las leyes. Ningún tributo podrá tener efecto confiscatorio”.

Ahora bien, ese principio constitucional de la legalidad tributaria, contemplado al más alto rango dentro del ordenamiento jurídico venezolano, encuentra su desarrollo en el Código Orgánico Tributario. En efecto, el artículo 4 del Código en comento establece textualmente lo siguiente:

Artículo 4: “Sólo a la ley corresponde regular con sujeción a las normas generales de este Código, las siguientes materias:

- 1.- Crear, modificar o suprimir tributos; definir el hecho imponible, fijar la alícuota del tributo, la base de su cálculo e indicar los sujetos pasivos del mismo;
- 2.- Otorgar exenciones y rebajas de impuesto;
- 3.- Autorizar al Ejecutivo Nacional para conceder exoneraciones y otros beneficios o incentivos fiscales; y
- 4.- Las demás materias que le sean remitidas por este Código”.

Así, pues, se aprecia con claridad meridiana de las normas precedentemente transcritas, que sólo a la ley le corresponde regular la creación, modificación o extinción de los tributos; y es ese acto legislativo denominado ley, el único que puede y debe indicar los elementos constitutivos -cuantitativos y cualitativos- de la relación jurídico tributaria, estos son: sujeto activo (acreedor), sujeto pasivo (deudor), base de cálculo o base imponible, alícuota impositiva y la materia imponible (sobre la cual recae el tributo, verbigracia: la renta, una determinada actividad económica, patrimonio hereditario, etc). Esto es lo que se ha dado en llamar *el Principio de Legalidad Tributaria*.

Ahora bien, de la lectura del artículo 17, objeto de la acción de nulidad que se decide en el presente fallo, no se desprende, bajo ningún concepto, que se esté arrebatando al Poder Legislativo Nacional la potestad de normar sobre la materia tributaria. Efectivamente, de la lectura hecha a la norma bajo examen, no se evidencia que la misma cree, modifique o extinga tributos, ni mucho menos regule o defina alguno de los elementos constitutivos de la relación tributaria, elementos estos señalados en el párrafo que antecede, circunstancia que resulta suficiente para que esta Sala deseche el alegato esgrimido por la parte actora en relación a la supuesta violación al Principio de Legalidad Tributaria, previsto en el artículo 317 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y así se declara.

No obstante la declaratoria anterior, esta Sala estima pertinente hacer el señalamiento siguiente: Resulta evidente que los contratos de estabilidad jurídica a que se refiere el numeral 1 del artículo 17 del Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones, a saber, los contratos de estabilidad de los regímenes de impuestos nacionales vigentes al momento de celebrarse el contrato, poseen una singular importancia para el Estado venezolano, y es por tal razón que el legislador incorporó a dicha norma, como requisitos concurrentes y esenciales para la eficacia de tales contratos, *la opinión favorable del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria y la autorización previa del Poder Legislativo Nacional*.

Es importante recalcar que los requisitos en referencia no son ni alternativos, ni facultativos de las partes contratantes, sino, por el contrario, deben darse ambos concurrentemente, so pena de resultar ineficaz el contrato de estabilidad de régimen impositivo.

Ahora bien, ese acto autorizatorio emanado de la Asamblea Nacional, al cual se supedita la eficacia del aludido contrato, posee un eminente rango y fuerza de ley, toda vez que el mismo nace como consecuencia de un proceso -constitucionalmente establecido- de formación de las leyes, en tanto que, tal como lo señaló la representación judicial de CONAPRI, supone una discusión y aprobación por parte de los miembros de dicha Asamblea.

A tal efecto, se hace menester recordar que a tenor de lo dispuesto en el artículo 202 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, todo “*acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador*” debe ser entendido como ley. Así, pues, no es el contenido del acto lo que determina su rango dentro del ordenamiento jurídico, sino el procedimiento seguido para su promulgación y el órgano del cual emana.

Entendido lo anterior, se obtiene una evidente conclusión: El acto que emana del Poder Legislativo Nacional, por medio del cual se autoriza la suscripción de los contratos de estabilidad de los regímenes impositivos, vigentes al momento de la suscripción de los mismos, se constituye en fuente de Derecho Tributario, de conformidad con la norma contenida en el artículo 2 del Código Orgánico Tributario, el cual señala expresamente:

Artículo 2: Constituyen fuente del derecho tributario:

1. Las disposiciones constitucionales.
2. Los tratados, convenios o acuerdos internacionales celebrados por la República.
3. Las leyes y *los actos con fuerza de ley*.
4. Las reglamentaciones y demás disposiciones de carácter general establecidas por los órganos administrativos facultados para ello. (*Resaltado de la Sala*)

Así las cosas, aunado al hecho de que, tal como se indicara *supra*, la norma contenida en el artículo 17 impugnado no violenta el principio de legalidad tributaria por cuanto el mismo no crea, extingue o modifica tributos, ni regula en forma alguna los elementos constitutivos de la relación jurídico tributaria, debe tenerse en cuenta la naturaleza jurídica del acto autorizatorio de los contratos de estabilidad de los regímenes impositivos (acto con fuerza de ley) y en virtud de ello, se constituyen en fuente de derecho tributario, de conformidad con el propio ordenamiento jurídico venezolano.

En tal sentido, todo contrato que garantice la estabilidad de un régimen impositivo, va a estar necesariamente, a los fines de su eficacia, autorizado por un acto con fuerza de ley, lo cual no significa que el contrato en cuestión pueda contener disposiciones o cláusulas contractuales violatorias del ordenamiento jurídico, sino que, atendiendo a cada caso concreto, siempre podrá revisarse si los mismos se encuentran cabalmente ajustados a derecho, tanto su constitucionalidad como su legalidad.

Por otra parte, esta Sala estima pertinente señalar, tal como así lo aludieron tanto la representación de CONAPRI como la representación de la República, que no es correcto limitar el ámbito de aplicación de la norma contenida en el artículo 17 impugnado, al campo tributario, como así lo interpreta la parte actora. En efecto, el Ejecutivo Nacional podría garantizar a los inversionistas mediante los contratos de estabilidad jurídica, una serie de beneficios o incentivos que escapan de la esfera fiscal, tales como destinar recursos a la promoción de exportaciones a los fines de ubicar productos nacionales en el exterior, o asumir formas contractuales como arrendamientos o comodatos mediante los cuales se transfiriera el uso de propiedades inmobiliarias, en condiciones ventajosas, a aquellos inversionistas que se dedican a producir con la finalidad de exportar, contratos éstos cuya constitucionalidad y legalidad podría ser perfectamente controlada por este Supremo Tribunal de Justicia, los cuales, sin embargo, no requerirían de la opinión favorable del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria, ni de la autorización del Poder Legislativo Nacional, por no ser

subsumibles dentro del supuesto de hecho previsto en el párrafo único del tantas veces señalado artículo 17, es decir, que siendo contratos de estabilidad jurídica, no son contratos que garantizan la estabilidad de régimen impositivo alguno.

Por todas las razones que anteceden, debe declararse improcedente el alegato expuesto por la parte actora, relativo a la supuesta violación de los artículos 317 y 187 numeral 1 constitucionales, por parte del artículo 17 del Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones. Así se decide.

b. *Principio de igualdad y no discriminación*

**TSJ-SC (186)**

**14-2-2001**

Magistrado Ponente: Antonio García García

**Tanto inversionistas nacionales como extranjeros tienen igual derecho de suscribir contratos de estabilidad jurídica, a los fines de que se les aseguren ciertas condiciones económicas durante el lapso de vigencia de tales contratos.**

*1.2.- De la supuesta violación al Principio de la no Discriminación:*

En su escrito libelar la parte actora argumentó textualmente lo siguiente:

“Por otra parte, una lectura cuidadosa del referido artículo 17 del Decreto con fuerza de Ley lleva a la interpretación de que los “contratos de estabilidad jurídica” previstos en él están reservados *en principio* para los capitales o inversionistas extranjeros, mientras que, según pauta el párrafo único de dicha norma, “los contratos que se refieran a estabilidad de regímenes de impuestos nacionales, requerirán la opinión favorable del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT) y sólo entrarán en vigor previa autorización del Congreso de la República”. *Los contratos de estabilidad jurídica promovidos a favor de inversionistas nacionales, por tanto, requerirán autorización previa del supremo órgano legislativo y de la administración tributaria.* Por argumento a contrario, se entiende que aquellos que celebren los inversionistas extranjeros no están sometidos a tales requisitos, ya que en materia de Derecho Público todas las obligaciones han de estar taxativa y explícitamente expresadas por una norma específica.

En virtud de ellos, habría dos regímenes: uno aplicable a los extranjeros, que sólo requiere la celebración de tales contratos por “la República”, y otro aplicable a los nacionales, que requeriría además la autorización del supremo órgano legislativo y de la administración tributaria.

*Esta desigualdad discriminatoria, que impone requisitos adicionales y más complejos a los inversionistas venezolanos, colide abiertamente con el artículo 301 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...*” (Resaltado de la Sala)

En base a las anteriores afirmaciones, expuestas por los accionantes, considera esta Sala pertinente hacer el siguiente señalamiento:

En primer lugar, la parte actora evidencia con la redacción de su demanda, que su pretensión se fundamenta en conjeturas o suposiciones, mas no en violaciones concretas al Texto constitucional. En efecto, la frase “*en principio* los contratos de estabilidad jurídica están reservados para capitales o inversionistas extranjeros”, resulta claramente una conjetura que de ningún modo se desprende del texto de la norma contenida en el artículo 17 del Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones.

Más aún, de la lectura del artículo en comento se aprecia con suma claridad que el mismo se refiere a la *inversión*, en término genérico, sin distinción de la procedencia o nacionalidad del capital o persona que realice la inversión. Efectivamente, se observa que el artículo 17 impugnado dispone en su extracto pertinente:

Artículo 17: La República podrá celebrar contratos de estabilidad jurídica, con el propósito de asegurar a la *inversión* la estabilidad de algunas condiciones económicas en el tiempo de vigencia de los mismos. Dichos contratos serán celebrados, según el sector de actividad económica de que se trate, por el Organismo Nacional Competente al que corresponda la aplicación de las disposiciones contenidas en la normativa comunitaria andina sobre capitales extranjeros y podrán garantizar a la *inversión* uno o más de los siguientes derechos:..." (Resaltado de la Sala)

Así las cosas, se aprecia claramente que los demandantes en nulidad incurrían en el error de distinguir donde el legislador no lo ha hecho, de lo cual desprenden la errada conclusión de limitar los contratos de estabilidad jurídica sólo a los capitales o inversionistas extranjeros. En tal sentido y en atención al texto de la norma precedentemente transcrita, resulta obvio para esta Sala que tanto inversionistas venezolanos como extranjeros tienen igual derecho de suscribir contratos de estabilidad jurídica, a los fines de que se les aseguren ciertas condiciones económicas durante el lapso de vigencia de tales contratos.

Por otra parte, se hace menester aclarar que cuando el párrafo único en concordancia con el numeral 1 del tantas veces aludido artículo 17, se refieren a contratos de estabilidad de regímenes de *impuestos nacionales*, no significa en modo alguno que sólo los inversionistas nacionales estén sujetos al cumplimiento de los requisitos previstos en la mencionada norma.

Dispone el comentado párrafo único lo siguiente:

Parágrafo Único: "*Los contratos que se refieran a la estabilidad de regímenes de impuestos nacionales* requerirán de la opinión favorable del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT) y sólo entrarán en vigor, previa autorización del Congreso de la República". (Resaltado de la Sala)

Es evidente el error de interpretación en el que incurrían los demandantes, puesto que de la norma bajo examen lo que se desprende es que los contratos suscritos tanto por los inversionistas extranjeros como por los nacionales, que se refieran a la estabilidad de regímenes de impuestos nacionales, deberán cumplir los requisitos especiales que la norma prevé a los fines de su eficacia, entendiendo el término "impuestos nacionales" en contraposición a los impuestos creados por los entes político-territoriales menores. No puede entenderse, como así lo hacen los demandantes, a los impuestos nacionales como aquellos en los que los sujetos pasivos son sólo los contribuyentes nacionales, es decir, no es correcto equiparar el carácter nacional del régimen impositivo con el carácter nacional del contribuyente.

A modo meramente pedagógico, esta Sala estima necesario acotar que el "régimen de impuestos nacionales" debe entenderse como el conjunto y sistematización normativa relativa a la creación, organización, recaudación, administración y control de impuestos que correspondan al Poder Nacional, de conformidad con lo preceptuado en el ordinal 12 del artículo 156 de la vigente Constitución, así como aquellos impuestos, tasas y rentas que no hayan sido atribuidos por la Constitución y las Leyes a los Estados y Municipios.

Precisado lo anterior se hace enteramente lógico admitir que el ordenamiento jurídico patrio no puede, bajo ningún concepto, establecer discriminaciones o desigualdades fiscales en base a la nacionalidad de los contribuyentes y, menos aún, en perjuicio de los venezolanos, todo ello a tenor de lo previsto en el artículo 301 de la Carta Magna, el cual señala:



*Artículo 301: “El Estado se reserva el uso de la política comercial para defender las actividades económicas de las empresas nacionales públicas y privadas. No se podrá otorgar a personas, empresas u organismos extranjeros regímenes más beneficiosos que los establecidos para los nacionales. La inversión extranjera está sujeta a las mismas condiciones que la inversión nacional”.*

Es claro, pues, que en el caso *sub judice* -se reitera- no se está en presencia de la discriminación o desigualdad alegada por la parte actora, sino que, por el contrario, la norma impugnada es de un contenido perfectamente armónico con la parte *in fine* del artículo constitucional, precedentemente transcrito, toda vez que de aquélla se desprende que tanto nacionales como extranjeros están sujetos al cumplimiento de los requisitos previstos en su parágrafo único cuando el contrato verse sobre la estabilidad de los regímenes de impuestos nacionales, entendiendo tales regímenes en la forma precisada *supra*.

Surge, igualmente, la importancia de analizar el sentido de la norma contenida en el artículo 17 impugnado, esto es, la finalidad que la misma reviste dentro del ordenamiento jurídico o el objetivo perseguido por el legislador al momento de incorporarla en el denominado bloque de la legalidad. En tal sentido, cabe destacar que el fin primario de los contratos de estabilidad jurídica previstos en la norma aludida, es la de dar la mayor seguridad jurídica, tanto a los inversionistas extranjeros como a los nacionales, y con ello garantizar una regulación de derecho determinada durante el tiempo en que los contratos permanezcan en vigor.

Es obvio que la seguridad jurídica, como fin esencial de un Estado de Derecho y de Justicia, es un “valor social” que beneficia a todos cuantos cohabitan en un determinado territorio, en tanto permite saber con certeza las reglas que rigen todas las actividades de los distintos elementos que constituyen el Estado. No puede haber seguridad jurídica cuando las reglas en referencia no poseen una permanencia racional en el tiempo.

En materia económica la seguridad jurídica posee especial importancia, puesto que, como es sabido, los capitales -nacionales y extranjeros- sólo se asientan y desarrollan en los estadios que aseguran esa permanencia de las reglas en períodos racionales de tiempo. Por ello el Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones, tiene como objetivo primordial establecer un marco normativo estable que brinde seguridad jurídica a la actividad económica, abierto a las inversiones extranjeras y garantizando que tanto extranjeros como nacionales se regirán bajo las mismas condiciones, tal como así lo prevé la Exposición de Motivos del Título VI “Del Sistema Económico” de la Constitución vigente.

Establecido todo lo anterior, esta Sala se ve forzada a declarar la improcedencia de lo alegado por la parte actora, en el sentido de la supuesta violación del Principio de la No Discriminación, previsto en el artículo 301 de la Constitución, por parte del tantas veces citado artículo 17 impugnado. Así se decide.

## V. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

### 1. Principios del sistema tributario

#### A. Principio de la progresividad

**TSJ-SC (1304)**

**19-7-2001**

Magistrado Ponente: Pedro Bracho Grand

Caso: Plastilagos y otros vs. Municipio Miranda del Estado Zulia.

**El artículo 316 de la Constitución que establece como principio del sistema tributario el de la progresividad, es una norma programática que contiene una especie de ideal hacia el cual debe mirar la política tributaria.**

1) *Violación al principio constitucional de la progresividad*

Los apoderados judiciales de las accionantes denunciaron la violación del principio constitucional de progresividad contenido en el artículo 223 de la Constitución de 1961 y, actualmente, en el artículo 316 de la Constitución de 1999. Este alegato se fundamenta en que los artículos 3 y 4 de la Ordenanza impugnada, al establecer como base imponible el peso que los vehículos sean capaces de transferir temporalmente al pavimento por donde circulan o directamente al suelo del territorio municipal, no ha tomado en consideración la capacidad contributiva de los sujetos pasivos de dicha obligación tributaria, siendo el valor del vehículo la única magnitud que permite medir la real capacidad económica de los contribuyentes.

En tal sentido, esta Sala observa que, efectivamente, el artículo 316 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que ratifica en la materia lo dispuesto en el artículo 223 de la Carta precedente, pauta que: “*El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del o la contribuyente, atendiendo al principio de progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población; para ello se sustentará con un sistema eficiente para la recaudación de los tributos.*” (subrayado de la Sala)

Pero como puede deducirse claramente de su redacción, se trata de una norma programática, que contiene una especie de ideal hacia el cual debe mirar la política tributaria.

De acuerdo al *Diccionario de la Lengua Española*, *procurar* es “*hacer diligencias o esfuerzos para que suceda lo que se expresa*”. El Constituyente no está *exigiendo* el cumplimiento del principio de progresividad en todos y cada uno de los tributos en los distintos niveles político-territoriales. En estricto sentido, el principio de progresividad sólo es aplicable plenamente en aquellos impuestos directos que tienen como base imponible los ingresos del contribuyente. Así, el impuesto sobre la renta es un ejemplo característico de tributo en el cual el principio de progresividad es no sólo deseable sino imperativo. Pero los impuestos indirectos, debido a su naturaleza, impiden muchas veces la aplicación del principio de progresividad. Este es el caso, por ejemplo, del impuesto al valor agregado.

El valor del vehículo que genera el pago de la patente correspondiente, no es un indicativo técnicamente fundado para determinar la capacidad del contribuyente. Efectivamente, se trata de un tributo directo, pero por su propia naturaleza es imposible establecer una base imponible que mida la real capacidad económica de los sujetos contribuyentes.

Por otra parte, el principio de progresividad choca contra la realidad social y económica del país, que ha visto desarrollar en los últimos años un sistema impositivo moderno marcado lamentablemente por su carácter regresivo, pero que es mucho más efectivo para evitar la evasión fiscal. Tal es el caso del impuesto al valor agregado (IVA) y, en las oportunidades en que ha habido graves crisis fiscales en virtud del descenso de los precios del petróleo, el impuesto al débito bancario (IDB), tan eficiente para la obtención de los recursos del Estado. Si se acogiera el criterio expuesto por las accionantes en el sentido de que esta norma constitucional no es una norma de carácter programático, sino imperativo tributario como los indicados o cualquier impuesto al consumo, sería inconstitucional.

En consecuencia, en la medida que el principio de progresividad está contenido en una norma de carácter programático y no imperativo, la denuncia de inconstitucionalidad de los artículos 3 y 4 de la Ordenanza de Patente de Vehículos del Municipio Miranda del Estado Zulia, es improcedente; y así se declara.

B. *Prohibición de tributación confiscatoria*

TSJ-SC (307)

6-3-2001

Magistrado Ponente: Antonio García García

**De conformidad con el artículo 317 de la Constitución “ningún tributo tendrá efectos confiscatorios”. Tal desideratum se hace extensivo a las sanciones o mecanismos coercitivos empleados por el legislador a los efectos de obtener, por parte de los sujetos pasivos o deudores tributarios, el exacto cumplimiento de su obligación fiscal.**

2.- *Sobre el carácter confiscatorio de la multa establecida en el Parágrafo Único del artículo 53 de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo:*

El contenido del referido artículo 53 de la ordenanza impugnada, es del siguiente tenor:

“Artículo 53: Serán sancionadas con multa que variará entre Bs. 100.000,00 y Bs. 500.000,00 de acuerdo a la magnitud del establecimiento o actividad, a los contribuyentes que:

a) *Inicien actividades o practiquen actos sujetos al pago del impuesto, antes de que le sea concedida la respectiva patente.*

b) *Dejen de presentar, dentro de los plazos previstos, la relación del monto de sus ventas brutas, estimadas, definitivas o ingresos brutos u operaciones efectuadas en su establecimiento, negocio o actividad, sean residentes o transeúntes.*

c) *Se nieguen a exhibir los libros o documentos o a suministrar las informaciones que pudiesen interesar a los funcionarios encargados a la fiscalización, o viciaren o falsificaren los mencionados libros y documentos para eludir dicha fiscalización.*

*Parágrafo Único: Los contribuyentes que no presentaren las declaraciones del Movimiento Económico o que lo hicieren con datos falsos u omisiones, serán sancionados con multa equivalente a una suma comprendida entre el ciento cincuenta por ciento (50 %) (sic) y el cien por ciento (100 %) de la Patente causada en el período fiscal en el cual se incurra en la infracción, sin perjuicio de que se efectúen los reparos correspondientes.”*

Ahora bien, la sanción respecto de la cual los accionantes solicitaron una protección cautelar específica en razón de su carácter confiscatorio, es la contenida en el Parágrafo Único del artículo precedentemente transcrito, que establece una multa que oscila entre el cincuenta por ciento (50 %) y el cien por ciento (100 %) del monto causado por concepto de patente de industria y comercio en el período fiscal, para aquellos contribuyentes que no presentaren las declaraciones referidas a su movimiento económico o que lo hicieren con datos falsos u omisiones.

Sobre este particular, observa esta Sala Constitucional que el *principio de no confiscación* se encuentra consagrado en el ordenamiento constitucional venezolano como una garantía de eficacia del derecho a la propiedad, derecho este, también de configuración constitucional. Así, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se estableció dentro del Capítulo VII “*De los derechos económicos*”, en los artículos 115 y 116 el derecho a la propiedad y la correlativa garantía de no confiscación, en los términos que a continuación se exponen:

Derecho a la propiedad:

“Artículo 115. Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.”

Principio de no confiscación:

“Artículo 116. No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones de bienes sino en los casos permitidos por esta Constitución. Por vía de excepción podrán ser objeto de confiscación, mediante sentencia firme, los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público, los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público y los bienes provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes”.

Asimismo, dicho derecho se encuentra igualmente consagrado en normas legales pre-constitucionales.

Tal es el caso del Código Civil, que regula el derecho de propiedad en los términos que a continuación se exponen:

“Artículo 545.- La propiedad es el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva, con las restricciones y obligaciones establecidas por la Ley”.

Por su parte, el artículo 317 constitucional consagra la no confiscación como postulado expreso que todo legislador tributario debe atender, es decir, todo órgano titular de la potestad de legislar en materia tributaria se encuentra en el deber de respetar, en sus actos normativos, ese principio de no confiscación contemplado en la Carta Magna. Resulta casi innecesario advertir que aun cuando el comentado artículo 317 señale que “ningún tributo tendrá efectos confiscatorios”, tal *desiderátum* se hace extensivo a las sanciones o mecanismos coercitivos empleados por el legislador a los efectos de obtener, por parte de los sujetos pasivos o deudores tributarios, el exacto cumplimiento de su obligación fiscal, de lo contrario, se perdería la armonía existente con el resto de la normativa constitucional.

En efecto, la citada norma constitucional dispone textualmente, en su extracto pertinente:

Artículo 317: “No podrá cobrarse impuesto, tasa, ni contribución alguna que no estén establecidos en la ley, ni concederse exenciones y rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por la ley que cree el tributo correspondiente. **Ningún tributo podrá tener efecto confiscatorio.** (Énfasis de la Sala).

Con base a las normas anteriormente expuestas, contempladas en la Máxima Ley nacional, se observa que si bien la propiedad es un derecho sujeto a determinadas limitaciones que deben encontrarse acorde con ciertos fines, tales como la función social, la utilidad pública y el interés general, tales limitaciones deben ser establecidas con fundamento en un texto legal, siempre y cuando las referidas restricciones no constituyan un menoscabo *absoluto o irracional* del aludido derecho de propiedad. Esto es, que imposibilite de tal forma la capacidad patrimonial de los particulares que termine extinguiéndola.

En el ámbito tributario, la vulneración del derecho de propiedad, se pone de manifiesto cuando tal como asienta el tratadista Héctor Villegas, “el Estado se apropia indebidamente de los bienes de los contribuyentes, al aplicar un gravamen en el cual el monto llega a extremos insostenibles, desbordando así la capacidad contributiva de la persona, vulnerando por esa vía indirecta la propiedad privada, e impidiéndole ejercer su actividad”. (Villegas, Héctor.

*Relatoría General de las XIV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario* celebradas en Buenos Aires del 4 al 7 de Septiembre de 1989, tema: “Las Garantías Constitucionales ante la Presión del Conjunto de Tributos que Recae sobre el Sujeto Contribuyente”, pág. 27).

En tal sentido, esta Sala observa que la vulneración del derecho de propiedad como consecuencia del pago de un tributo confiscatorio, ha sido expresamente proscrito por el Constituyente de 1999, en el ya citado artículo 317 constitucional que establece -se reitera- que “ningún tributo puede tener efecto confiscatorio” y tiene su fundamento directo en la norma consagrada en el artículo 316 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que dispone que “el sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del o de la contribuyente, atendiendo al principio de progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población”. Siendo esto así, surge evidente la conclusión de que a los Poderes Públicos les está prohibido el establecimiento de tributos o sanciones tributarias -siendo que estas últimas son formas coercitivas de procurar la efectiva recaudación de las contribuciones de los particulares a las cargas públicas- que puedan amenazar con absorber una parte sustancial del derecho a la propiedad del contribuyente, con la negativa consecuencia que tal situación conlleva, al extinguir la fuente generadora del tributo y posterior daño que tal situación ejerce en la ya mermada economía del país.

El efecto confiscatorio es, quizás, uno de los vicios de más difícil delimitación en la dinámica de la actuación tributaria de los Poderes Públicos, entre otras razones, por cuanto existe la posibilidad de que un tributo aisladamente concebido no constituya *per se* un acto confiscatorio; ahora bien, no puede olvidar esta Sala que la capacidad contributiva del contribuyente es una sola y esta capacidad puede verse afectada por una pluralidad de tributos establecidos por los diferentes niveles de gobierno del sistema federal venezolano. La situación anteriormente descrita, hace que en la mayoría de los casos, para la comprobación de la violación a la garantía de no confiscación se requiera de una importante y necesaria actividad probatoria por parte de los accionantes; sin embargo, en el caso de autos, esta Sala se encuentra frente a una infracción tributaria que deviene de la omisión de un deber formal, a la cual se le establece una sanción (multa) que a discreción de la administración tributaria municipal puede variar entre el cincuenta por ciento (50 %) y el cien por ciento (100 %) del monto total causado por concepto de patente de industria y comercio, siendo que la aplicación máxima de la referida sanción pudiera dar lugar a la duplicación del monto con el cual debe contribuir los particulares a las cargas públicas del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo.

La norma impugnada advierte, asimismo, que esta sanción se dicta sin perjuicio de que se efectúen los reparos correspondientes.

Del razonamiento anteriormente expuesto, estima esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que al ser la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo un acto normativo de carácter general y abstracto que la administración tributaria local debe ejecutar en virtud del principio de legalidad que informa la actuación de la administración, existe una amenaza cierta de que se dicten multas contra los accionantes en virtud del Parágrafo Único del artículo 53 de la ordenanza impugnada, el cual -según puede presumirse en sede cautelar- resultaría conculcatorio del derecho a la propiedad de las empresas accionantes.

Asimismo observa esta Sala, que la aplicación efectiva de la normativa impugnada podría causar a las accionantes daños de difícil reparación por la sentencia definitiva, ya que podría mermar de manera significativa, el patrimonio de dichas accionantes, afectando el normal desarrollo de su actividad lucrativa, tomando en cuenta que la dificultad de obtener el reintegro de cantidades pagadas, posiblemente de manera indebida, representa un perjuicio que difícilmente podrá ser reparado por la sentencia que decida la acción principal. Además, el pago de una sanción tributaria que pudiera resultar exagerado y desproporcionado, supone

el hecho de efectuar un desembolso que representa un sacrificio o un esfuerzo económico, que podría significar un desequilibrio patrimonial que justifica la inaplicación de la normativa impugnada.

En consecuencia, se suspenden los efectos del referido párrafo hasta tanto sea decidido el fondo del asunto sometido a la jurisdicción en esta oportunidad. Así se decide.

2. *Impuestos Municipales: Autonomía tributaria*

**TSJ-SPA (2153)**

**10-10-2001**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Telecomunicaciones Movilnet, C.A. vs. Alcaldía del Municipio Caroní del Estado Bolívar.

**Así como los Municipios están facultados para establecer a través de sus ordenanzas tributos y prohibiciones de naturaleza fiscal respecto de personas y bienes que se hayan en su jurisdicción, también puede el ente municipal regular todo el procedimiento de gestión de los tributos, es decir, establecer el procedimiento administrativo tributario, desde su nacimiento hasta su liquidación.**

En razón de la declaratoria contenida en el fallo recurrido y de las alegaciones formuladas por el apelante, en representación del Municipio Autónomo Caroní, la controversia planteada en el caso *sub judice* se circunscribe a conocer y decidir respecto a la legalidad del procedimiento aplicado por la Coordinación de Hacienda del referido Municipio para determinar las obligaciones tributarias de la sociedad mercantil contribuyente, en concepto de impuesto sobre patente de industria y comercio, en el lapso comprendido entre el mes de enero hasta agosto del año 1997 y pretender de ésta el pago inmediato de Bs. 4.930.406.88, según lo ordenado mediante Resolución N° HM-713-97 del 18 de septiembre de 1997.

Así planteada la *litis*, debe esta Sala precisar si conforme fue juzgado por el *a quo*, el acto administrativo recurrido se dictó con prescindencia total y absoluta del procedimiento legal aplicable, a su decir el establecido en el Código Orgánico Tributario y, por ende, dicho acto resultaba viciado de nulidad absoluta; o si, por el contrario, el procedimiento de determinación tributaria realizado a cargo de TELECOMUNICACIONES MOVILNET, C.A. de acuerdo a lo dispuesto en su Ordenanza Sobre Patente, Industria, Comercio, Servicios y Actividades Similares, se encuentra ajustado a derecho.

En este orden de ideas, la Sala habrá de pronunciarse previamente en torno a la aplicabilidad del referido texto orgánico, a cuyo efecto destaca y asume el criterio de esta alzada respecto al contenido y alcance del artículo 1° del Código Orgánico Tributario, que reza: "(...) Las normas de este Código regirán igualmente, con carácter supletorio tiene vigencia respecto a las disposiciones procedimentales relativas a la determinación del tributo, pero no en cuanto al procedimiento de impugnación de los mismos, a los cuales se les aplicará por vía principal el procedimiento dispuesto en el *supra* citado Código. (Sentencia en Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 12 de agosto de 1993, Caso: Manufacturera de Aparatos Domésticos, S.A. -MADOSA-).

A partir de lo expuesto y sobre la base de la autonomía tributaria de los Municipios, como derecho originario reconocido constitucionalmente y desarrollado en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en virtud del cual el ente local está facultado para establecer, a través de sus ordenanzas, tributos y prohibiciones de naturaleza fiscal respecto de personas y bienes que se hayan en su jurisdicción, estima la Sala que así también puede el ente municipal regu-

lar todo el procedimiento de gestión de los tributos, es decir, establecer el procedimiento administrativo tributario, desde su nacimiento hasta su liquidación. Luego, serán las leyes locales las que determinen el procedimiento aplicable, no así el Código Orgánico Tributario; con especial referencia al procedimiento constitutivo de los actos administrativos de determinación de las obligaciones tributarias en el ámbito municipal, siendo entonces su aplicación de carácter supletorio, según lo dispuesto 1° del referido Código.

Por tanto, puede esta Sala concluir que, contrariamente a lo juzgado por el *a quo*, el acto administrativo recurrido no requería ser dictado de acuerdo al procedimiento de determinación establecido por el Código Orgánico Tributario, pues le bastaba adecuarse a las exigencias dispuestas al efecto en la respectiva Ordenanza; de lo cual se infiere que, en principio, dicho acto no está viciado de nulidad absoluta por haber sido dictado con prescindencia total y absoluta del procedimiento legal establecido.

## VI. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

### 1. *El Procedimiento Administrativo*

#### A. *Principio de la confianza legítima*

**TSJ-SPA (514)**

**3-4-2001**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: The Coca-Cola Company vs. Ministerio de la Producción y el Comercio.

**Las actuaciones reiteradas de la Administración Pública hacen nacer expectativas jurídicas que han de ser apreciadas por el juez. Los criterios administrativos, si bien pueden ser cambiados, son idóneos para crear tales expectativas.**

Respecto de los diferentes argumentos en los cuales los recurrentes fundamentan el de falso supuesto, debe ante todo pronunciarse esta Sala sobre el relativo al desconocimiento de su propia doctrina en que habría incurrido el Registro de la Propiedad Intelectual. Al respecto, se observa que el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece lo siguiente:

*“Artículo 11. Los criterios establecidos por los distintos órganos de la administración pública podrán ser modificados, pero la nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados. En todo caso, la modificación de los criterios no dará derecho a la revisión de los actos definitivamente firmes”.*

El contenido de la norma transcrita, alude al valor de los criterios establecidos por la Administración, que pueden variar, obviamente, por cuanto los organismos que la integran obedecen a las mutaciones de la sociedad en la cual operan, exigiéndose sólo que tales variaciones no se apliquen a situaciones anteriores, salvo que sean más favorables para los administrados. El dispositivo en cuestión, no es más que la aplicación del principio de la irretroactividad de las disposiciones generales a situaciones nacidas con anterioridad a su pronunciamiento. La norma establece igualmente, que la modificación de los criterios no es motivo para la revisión de los actos definitivamente firmes. El artículo 11, brevemente analizado, es considerado como uno de los ejemplos más significativos en la legislación venezolana, del principio de la confianza legítima, con base en el cual, las actuaciones reiteradas de un sujeto

frente a otro, en este caso de la Administración Pública, hacen nacer expectativas jurídicas que han de ser apreciadas por el juez y justamente, los criterios administrativos, si bien pueden ser cambiados, son idóneos para crear tales expectativas.

Ahora bien, esta Sala observa que los criterios empleados para determinar la posibilidad de coexistencia pacífica de signos distintivos no son absolutos, sino que atienden a determinados condicionamientos que se constatan en cada situación concreta, no constituyendo así fórmulas rígidas que deben aplicarse en cada caso sin que medie la apreciación de las circunstancias que lo conforman. Es por todo lo anterior que en casos como el de autos no es posible afirmar que los referidos criterios, establecidos por la Administración, sean inmutables y definitivos. Así se establece.

**TSJ-SE (98)**

**1-8-2001**

Magistrado Ponente: Luis Martínez Hernández

Caso: Asociación Civil "Club Campestre Paracotos".

**El principio de la confianza legítima se fundamenta en la confianza que en el ciudadano produce la actuación de la Administración, actuación que debe estar supeditada por el ordenamiento jurídico y orientada por la protección del interés general.**

Sin embargo, el punto bajo análisis requiere de un estudio más detenido en cuanto a la previa interposición del recurso jerárquico ante el Consejo Nacional Electoral, pero no en cuanto a la determinación de la vía idónea para impugnar este proceso electoral, que es sin duda la planteada por los recurrentes, sino en cuanto a la tempestividad de dicha interposición. Ello por cuanto los accionantes acuden a esta instancia contando el lapso de caducidad de quince (15) días hábiles pautado en el artículo 237 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, a partir del vencimiento del plazo que tenía en su criterio el órgano electoral para pronunciarse en vía administrativa (numeral dos de dicho dispositivo) y no a partir de la realización del acto impugnado propiamente dicho (numeral uno). En otros términos, los recurrentes, en vez de acudir directamente a la vía judicial consumado el proceso electoral, optaron primero por recurrir en vía administrativa, y fue vencido el plazo previsto para que la Administración Electoral emitiera decisión, que los accionantes acudieron a la sede judicial. De allí que, el hecho de que el Consejo Nacional Electoral alegue que la interposición de dicho recurso administrativo resulta improcedente, toda vez que el acto impugnado no emana de un órgano subalterno del Poder Electoral, implicaría entonces que la interposición en vía judicial podría resultar extemporánea en el presente caso. Siendo así, es menester pronunciarse sobre el punto en cuestión, lo que pasa a hacerse de seguidas:

Como antecedentes de hecho, hay que tomar en cuenta que en fecha 15 de noviembre de 2000 esta Sala declaró con lugar la acción de amparo intentada por los ciudadanos Sabino Garban Flores, Freddy José Leiva, Pedro Roberto Guevara, Carlos Orlando Guedes, Antonio Sousa Martins, Héctor Sastoque Pulido, José Castro Betancourt y Ernesto Buitrago López, actuando con el carácter de miembros de la Asociación Civil Club Campestre Paracotos, contra el ciudadano Roberto Alfí Colmenares en su condición de Presidente de la mencionada Asociación Civil, y el numeral primero de la dispositiva correspondiente a dicho fallo, ordenó al Consejo Nacional Electoral:



*“...de conformidad con lo dispuesto en el artículo 293 numeral 6° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela organice el proceso electoral que habrá de llevarse a cabo en la Asociación Civil sin fines de lucro CLUB CAMPESTRE PARACOTOS, para elegir la Junta Directiva...”.*

A los fines de dar cumplimiento a dicho mandato judicial, el Directorio del Consejo Nacional Electoral, en sesión celebrada el 11 de diciembre de 2000, designó una Comisión integrada por los funcionarios Ivette Cazola, como Técnico, Luis Martínez, como Coordinador de Postulaciones, y *“...un abogado por parte de la Consultoría Jurídica, a fin de que organicen las elecciones del Club Campestre Paracotos, fijadas para el día 4 de marzo de 2001...”* (folio 906 de la Pieza III del presente expediente). No constan en autos documentales que registren todas y cada una de las actuaciones siguientes realizadas al respecto, salvo el memorando de fecha 11 de diciembre de 2000 emitido por la Secretaría General y dirigido a la Consultoría Jurídica del máximo órgano electoral, participándole a esta última de lo acordado en la sesión ya referida (folio 54 del expediente administrativo), y la comunicación de fecha 15 de enero del 2001 (folios 26 y 27 y 87 y 88 del expediente administrativo) suscrita por los ciudadanos Luis Martínez, Raúl Fermín e Ivette Cazola, quienes señalan actuar como “Comisión de Seguimiento” dirigida a la Junta Directiva de la Asociación Civil “Club Campestre Paracotos”, en la cual, luego de participarle a esta última la decisión dictada por esta Sala, se señala que a los fines de ejecutar dicho fallo, el Consejo Nacional Electoral acordó nombrar una Comisión de Seguimiento integrada por los funcionarios LUIS MARTÍNEZ, IVETTE CAZOLA Y RAÚL FERMÍN, que *“...tendrá como objetivo realizar el seguimiento al proceso a fin de garantizar la transparencia del mismo y que se cumpla todo lo señalado en el proyecto de elección que presentará la comisión electoral que sea designada...”*. De seguidas se sugiere la conformación de esa comisión electoral, la cual: *“será la encargada de elaborar un Proyecto de Elección el cual deberá enviarse a la Comisión de Seguimiento del Consejo Nacional Electoral para su respectiva aprobación, y contener: 1) Cronograma de Actividades a realizarse con motivo del proceso de elecciones; 2) Modelo de la Boleta Electoral a ser utilizada; 3) Modelo del Acta de Escrutinio, 4) Modelo del Acta de Totalización, Adjudicación y Proclamación, 5) Modelo del Cuaderno de Votación contentivo del registro de electores y 6) Descripción de la forma cómo se plantea la organización del acto de votación en sí, es decir, el número de Mesas Electorales a constituirse y el número de Miembros de Mesa que integrarán las mismas...”*.

Asimismo se señala en la aludida comunicación que serán atribuciones de la comisión electoral designada: *“1) Dirección del proceso electoral en su totalidad, el cual deberá realizarse de acuerdo al proyecto aprobado por el Consejo Nacional Electoral; 2) Realización de los actos de totalización, adjudicación y proclamación y 3) Conocer los reclamos que no atenten la validez total o parcial de las elecciones que sean presentados por los electores, referente a las postulaciones de candidatos, la campaña electoral, el diseño de los instrumentos electorales, así como los errores materiales y los ilícitos cometidos durante los actos electorales”*. A su vez el Consejo Nacional Electoral, por su parte, se constituye en garante del proceso electoral y a tal efecto: *“1) supervisará las actuaciones de la comisión electoral, 2) Aportará soporte técnico a petición de parte, 3) Certificará, de conformidad con la normativa aplicable, los resultados del proceso electoral y, 4) Conocerá los recursos que pretendan la nulidad parcial o total de las elecciones...”*.

El último antecedente de hecho que consta en autos se refiere a que, mediante comunicación del 5 de marzo del 2001 (folios 72 y 74 del expediente administrativo) los integrantes de la “Comisión de Seguimiento” informan al ciudadano Rómulo Rangel, sobre el proceso electoral de la Asociación Civil “Club Campestre Paracotos” realizado el 4 de marzo del mismo mes y año. En ese sentido, luego de señalar una serie de hechos, informan que:

“...La Comisión de Seguimiento y la Comisión Electoral estuvieron en sesión permanente durante todo el proceso, para resolver cualquier eventualidad que se presentara durante el desarrollo del acto de votación, pudiendo indicarse que los problemas que se presentaron se basaron en las solvencias o no de los socios ante la administración del Club, resolviéndose mediante la discusión en el seno de la Comisión Electoral y de acuerdo a su autonomía (...) Posteriormente, la Comisión Electoral procedió a escrutar las seis (06) mesas mediante acto público, abriendo cada caja y constatando que efectivamente coincidió el número de electores que votaron según cuaderno de votación con las boletas depositadas en las urnas, lo que evidenció que no existió inconsistencia numérica en ninguna de las mesas electorales, luego se totalizó, obteniendo los siguientes resultados (...) para posteriormente proclamar la Plancha N° 1 como la opción ganadora, para conformar la Junta Directiva para el período 2001-2003...”.

Del análisis de los anteriores recaudos, se evidencia que el Consejo Nacional Electoral adoptó como mecanismo para dar cumplimiento al fallo dictado por esta Sala en cuanto a organizar las elecciones de la Junta Directiva de la Asociación Civil “Club Campestre Paracotos”, la de conformar una Comisión de Seguimiento, integrada por funcionarios del órgano rector del Poder Electoral, que tuvo fundamentalmente labores de supervisión de las diversas fases del proceso electoral, así como de revisión de las diversas actas e instrumentos electorales, incluyendo la normativa que regularía el proceso comicial. Por otra parte, la Comisión Electoral, órgano integrado por representantes de cada una de las Planchas que participaron en dicho proceso, fue la encargada de materializar el mismo, mediante la elaboración de los instrumentos electorales y la realización de los actos físicos tendientes a llevar a conclusión el mismo (elaboración de normas, conformación del Registro Electoral, emisión de formatos para Actas Electorales, realización de escrutinios, totalización y proclamación).

Así las cosas, ciertamente que debe entenderse, como afirma la representación del Consejo Nacional Electoral, que los actos que se impugnan no provienen de un órgano subordinado al mismo y perteneciente al Poder Electoral, toda vez que la referida Comisión Electoral -de la cual emanan los actos y actuaciones impugnados- ni está incluida en la enumeración contenida en los artículos 292 de la Constitución (Junta Electoral Nacional, Comisión de Registro Civil y Electoral, Comisión de Participación Política y Financiamiento) y 24 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política (Juntas Electorales y Mesas Electorales), ni en ninguna Ley especial que les atribuya tal carácter, ni puede entenderse que resulta ser un órgano subalterno *ad hoc*, creado por vía reglamentaria, o siquiera mediante una normativa interna, como pudiera considerarse, en cambio, a la referida Comisión de Seguimiento, teniendo en consideración que esta última fungió en el desarrollo del proceso comicial como interlocutor entre el Consejo Nacional Electoral y la Asociación Civil “Club Campestre Paracotos”, manifestando la voluntad del primero en cuanto a la aprobación y supervisión de las diversas fases del proceso electoral.

Corolario de lo anterior, resulta ser el hecho de que, ciertamente como afirma el órgano electoral, no resultaba posible que el Consejo Nacional Electoral revisara en vía administrativa los actos y actuaciones impugnados, al emanar de un órgano conformado por integrantes de la Asociación Civil “Club Campestre Paracotos” no sujetos a vínculo alguno de dependencia jerárquica propiamente dicha con relación al órgano electoral, sin menoscabo de la subordinación funcional en que estuvo dicha Comisión Electoral con respecto a la Comisión de Seguimiento y, en última instancia, al Consejo Nacional Electoral, en cuanto a la realización del proceso electoral, situación esta creada por mandato expreso de esta Sala con fundamento en el artículo 293, numeral 6, de la Constitución. Ello por cuanto tal subordinación funcional no se materializó en una potestad revisora concreta otorgada a la Administración Electoral, pues, al contrario, esta última decidió dar cumplimiento a lo ordenado por esta Sala mediante la supervisión del proceso electoral cuya realización directa siguió correspondiendo a los propios miembros de la Asociación Civil “Club Campestre Paracotos”, actuando dicho ente dentro de una amplia esfera de autonomía privada.

Llevada a sus últimas consecuencias esta línea argumental, significaría considerar que acudir a la vía administrativa mediante la interposición del correspondiente recurso jerárquico, como hicieron los recurrentes en el presente caso, colocaría a esta Sala en la obligación de revisar la admisibilidad del mismo sobre la base de la eventual caducidad que habría operado para su ejercicio, al acudir a una vía previa improcedente, con el consiguiente transcurso de los plazos inexorables que rigen la interposición de los recursos contencioso electorales. Sin embargo, esta Sala advierte que en el caso que nos ocupa existen circunstancias que la obligan a ponderar la resolución de este punto sobre la base de una serie de consideraciones adicionales.

En efecto, como ya se señaló, en la comunicación dirigida a la Junta Directiva de la Asociación Civil “Club Campestre Paracotos”, la Comisión de Seguimiento designada por el Consejo Nacional Electoral, al delimitar la esfera de atribuciones del órgano rector del poder Electoral, señaló expresamente que éste “...Conocerá los recursos que pretendan la nulidad parcial o total de las elecciones...”. Siendo así, es evidente que en el presente caso se le informó al destinatario de dicha comunicación (y por extensión, a los miembros de dicho ente de derecho privado), de una situación específica, que bien puede considerarse la causa que motivó la interposición del recurso jerárquico ante esa sede. Ello por cuanto, ante la situación particular planteada en este caso, consistente en la inexistencia de normas que regulen las atribuciones del Consejo Nacional Electoral esbozadas en consonancia con lo dispuesto en el artículo 266 Constitucional, y ante un mandato genérico por parte de este órgano judicial, que se limitó a ordenar al Consejo Nacional Electoral la organización del referido proceso, no existen motivos objetivos para que los potenciales recurrentes cuestionaran la legalidad y legitimidad de dicha disposición concreta contenida en una información emanada de funcionarios del Consejo Nacional Electoral designados para organizar las elecciones a celebrarse en la Asociación Civil “CLUB CAMPESTRE PARACOTOS”, y por tanto, procedieran a obviarla acudiendo directamente a la sede contencioso electoral.

En ese orden de razonamiento, observa esta Sala que, en un caso que presenta peculiares caracteres -se reitera-, dicha información, emanada de funcionarios del órgano electoral, designados para organizar un proceso sin mayores pormenores y ante la inexistencia de un marco jurídico regulador -al margen de su discutible legalidad y conveniencia de aplicación al caso concreto- sin duda que resulta idónea para generar una expectativa procesal plausible en los potenciales recurrentes, en el sentido de llevarlos a la convicción de que lo procedente era agotar la vía administrativa mediante la interposición del correspondiente recurso jerárquico, antes que optar por el acceso inmediato a la sede jurisdiccional.

La anterior situación se enmarca -en criterio de esta Sala- en una problemática escasamente tratada en el Derecho Venezolano, cual es la relativa a la existencia del llamado “Principio de Confianza Legítima” en el Derecho Público. En ese sentido, considera este órgano judicial pertinente esbozar algunas consideraciones -sin pretensiones de exhaustividad- sobre dicho principio, las cuales servirán de marco orientador al pronunciamiento a dictarse sobre el punto objeto de dilucidación en este epígrafe. En ese sentido, lo primero que cabe señalar es que la autonomía y relación de dicho principio con respecto a otros con un mayor recorrido es objeto de prolija discusión en la doctrina y jurisprudencia europea, sobre todo en el marco del Derecho Comunitario Europeo.

En efecto, para alguna corriente doctrinaria resulta que el aludido principio ostenta un carácter autónomo, para otra se limita a ser una variante del principio de la buena fe que en general debe inspirar las relaciones jurídicas, incluidas aquellas en las que intervengan una o varias autoridades públicas. De igual manera, se alega como su fundamento el brocardo “*nemo auditur sua turpitudinem alegans*” o de que nadie puede alegar su propia torpeza (empleado por alguna sentencia española, como señala González Pérez, Jesús, *El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo*, 3° Edición, pág. 128, Editorial Civitas,

Madrid, 1999), o bien el aforismo “*venire contra factum proprium non valet*” (prohibición de ir contra los actos propios), así como también se invoca en su apoyo el principio de seguridad jurídica.

En cuanto a la orientación de dicho principio, señala la jurisprudencia española, que el mismo se fundamenta en la confianza que en el ciudadano produce la actuación de la Administración, actuación que debe estar supeditada por el ordenamiento jurídico -y cabe agregar orientada por la protección del interés general-, al punto que llega a puntualizar que “...*dicha “confianza” se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes, para que induzcan racionalmente a aquél, a confiar en la “apariencia de legalidad” de una actuación administrativa concreta, moviendo su voluntad a realizar determinados actos e inversiones de medios personales o económicos, que después no conculcan con las verdaderas consecuencias de los actos que realmente y en definitiva son producidos con posterioridad por la Administración, máxime cuando dicha “apariencia de legalidad”, que indujo a confusión al interesado, originó en la práctica para éste unos daños o perjuicios que no tiene por qué soportar jurídicamente...*” (Sentencia del Tribunal Supremo Español del 8 de junio de 1989, parcialmente transcrita en la obra citada, pp. 57-58).

Esa “apariencia de legalidad” determina entonces que el particular afectado por una actuación administrativa, confiará entonces en que los efectos que ella produce son válidos y legales, y, en caso de apegarse a los mandatos que le dicte la misma, debe presumirse entonces que con la adopción de esa conducta -supuestamente apegada a la legalidad- el ciudadano obtendrá los beneficios prometidos por la Administración, o evitará los perjuicios advertidos por ella en caso de incumplimiento del mandato. Por ello, si bien en criterio de esta Sala, ante un conflicto que se plantee entre las exigencias de legalidad de un acto o actuación, y la seguridad jurídica que resulte afectada en caso de la anulación de éstos, debe el órgano judicial ponderar los intereses en conflicto en cada caso concreto y la incidencia en el interés general que tendrán los resultados de adoptar determinada solución, ello no le impide compartir -en términos generales- la solución propuesta por la doctrina española, en el sentido de que no basta la simple inobservancia de la legalidad de un acto, para determinar su nulidad (Cfr. Castillo Blanco, Federico A.: *La protección de la confianza en el Derecho Administrativo*, pág. 308, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1998). De allí, entre otros, la distinción teórica entre las nulidades relativas y absolutas, así como la atribución al Juez contencioso administrativo (y contencioso electoral) de amplias potestades para determinar los efectos en el tiempo de sus fallos, convenientemente positivizada en nuestro ordenamiento jurídico (artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

En lo concerniente al ámbito de aplicación del principio de confianza legítima en el Derecho Administrativo, el mismo no se limita a los actos formales, sino que abarca una amplia gama de conductas del actuar administrativo, tales como: Compromisos formales de carácter contractual o unilateral; promesas, doctrina administrativa; informaciones e interpretaciones; conductas de hecho que hacen esperar de la Administración una acción en un caso determinado; los usos, costumbres o reglas no escritas -resaltado de la Sala. (Cfr. Rondón De Sansó, Hildegard: “El principio de confianza legítima en el derecho venezolano”, en *IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer Carías”, La relación jurídico-administrativa y el procedimiento administrativo*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1998. (resaltado de la Sala)

Esbozadas las anteriores premisas conceptuales en cuanto al llamado “Principio de Confianza Legítima”, advierte esta Sala que, en el caso bajo examen, mediante una comunicación emitida por los integrantes de la Comisión de Seguimiento (conformada por funcionarios del Consejo Nacional Electoral), se informó a los miembros de la Asociación Civil “Club Campestre Paracotos”, que sí existía vía administrativa previa ante el órgano rector del Poder Electoral, en caso de que las impugnaciones contra el proceso electoral a celebrarse preten-

dieran obtener la declaratoria de nulidad del referido proceso en su totalidad, o de alguna de sus fases (que es lo ocurrido en este supuesto). Por tanto, considera la Sala que, si los recurrentes incurrieron en un error al interponer un recurso jerárquico contra las fases de votación, escrutinios, totalización y proclamación, el mismo fue provocado por la *información* (la cual entra en el ámbito de aplicación del principio ya aludido) que suministró la Comisión de Seguimiento del Consejo Nacional Electoral. Siendo así, extraña a este órgano judicial que la representación del órgano electoral pretenda entonces plantear la inadmisibilidad del recurso jerárquico interpuesto en su oportunidad, toda vez que adoptar esa conducta fue lo indicado como procedente por la referida Comisión de Seguimiento, y resulta más extraño aún que la Administración Electoral, recibido el recurso jerárquico, no haya emitido pronunciamiento sobre la admisibilidad de éste haciendo del conocimiento del recurrente su sobrevenido criterio, en el sentido de que en el presente caso lo procedente era acudir a la vía judicial sin mayores preámbulos, de todo lo cual se evidencia la conducta equívoca y contradictoria en que incurrió el Consejo Nacional Electoral en este caso concreto, y que mal puede generar perjuicios en la situación procesal de los recurrentes, al no serles imputables en forma alguna.

A mayor abundamiento, y haciendo la salvedad de que el principio de confianza legítima requerirá de mayores esfuerzos doctrinarios en un futuro, así como jurisprudenciales, para su consolidación con caracteres propios en el derecho venezolano, considera esta Sala pertinente traer a colación el criterio de la doctrina española sobre situaciones análogas a la aquí planteada. Así por ejemplo, señala Jesús González Pérez en la obra antes citada:

“Si la Administración pública, en el procedimiento para el perfeccionamiento del acto, incurre en una conducta confusa, equívoca o maliciosa, no podrá, ciertamente, beneficiarse de su conducta en contra del administrado (...) Y, por supuesto, la Administración pública no podrá ampararse en su actuación “confusa o equívoca” para impedir la revisión jurisdiccional...” pp. 126-127.

“El principio de buena fe resultará infringido (...) siempre que la actuación del demandante que pudiera dar lugar a la inadmisibilidad hubiera sido provocada o inducida por la parte demandada que plantea la inadmisibilidad...” p. 223.

Por su parte, ha expresado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid lo siguiente:

“Olvida el Abogado del Estado, al razonar así, que el actor ha seguido las instrucciones que le fueron dadas por la Administración demandada en la notificación del acto recurrido, quien puso en conocimiento del demandante que lo procedente era el recurso contencioso interpuesto. *No parece razonable, y sí contrario a principios de buena fe procesal insoslayables, que pueda oponerse con éxito, la causa de inadmisibilidad alegada cuando el actor se ha limitado a seguir las indicaciones que en la resolución recurrida expresó la Administración demandada...*” -resaltado de la Sala- (transcrito por Federico Castillo Blanco en la obra de su autoría citada, pág. 269).

A mayor abundamiento, hay que señalar que el principio de confianza legítima encuentra su expresión en el derecho positivo venezolano en variadas normas, y en ese sentido, el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ha sido considerado en reciente fallo de la Sala Político Administrativa de este Supremo Tribunal uno de sus ejemplos más *significativos* (*Sentencia 00514 del 29 de marzo del 2001, Exp. 10.676, caso “The Coca Cola Company”*) criterio que esta Sala acoge plenamente. De igual forma, en opinión de este órgano judicial, otro ejemplo de derecho positivo del referido principio se encuentra en el artículo 77 *eiusdem*, el cual establece:

“Artículo 77. Si sobre la base de información errónea, contenida en la notificación, el interesado hubiere intentado algún procedimiento improcedente, el tiempo transcurrido no será tomado en cuenta a los efectos de determinar el vencimiento de los plazos que le corresponden para interponer el recurso apropiado”.

Trasladando el supuesto normativo al caso citado, en una interpretación progresiva de un dispositivo legal, sobre el cual pacífica y reiteradamente se ha pronunciado la jurisprudencia contencioso administrativa en cuanto a que el mismo resulta una derivación del derecho constitucional al debido proceso, y en consonancia con la tendencia imperante en el vigente texto constitucional (artículos 2, 6, 7 y 19 y 49) considera esta Sala aplicable la misma consecuencia jurídica al caso de autos, en el cual, sobre la base de una información errónea previa a la realización del proceso electoral, los recurrentes manifestaron su intención de hacer valer su derecho a la defensa mediante una vía procesal inidónea.

En consecuencia, esta Sala considera que el recurso contencioso electoral interpuesto en este procedimiento resulta tempestivo, al no haber operado lapso alguno de caducidad y así se decide.

B. *Potestad de autotutela*

**TSJ-SPA (1107)**

**19-6-2001**

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Virgilio E. Velásquez E. vs. Ministerio de la Producción y el Comercio.

**Si bien es cierto que la Administración está obligada a pronunciarse en cualquier momento, ya sea a instancia de parte o aún de oficio, sobre la revisión de cualquier acto administrativo viciado de nulidad absoluta (art. 83 Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), no es menos cierto que debe tenerse como excepción a este principio, el hecho que exista cosa juzgada judicial**

Ante tales denuncias, considera esta Sala necesario previo pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a su conocimiento, realizar una serie de consideraciones relativas a la revisión de oficio de los actos administrativos, que se encuentren definitivamente firmes en la instancia administrativa, y el principio de autotutela administrativa y en tal sentido observa:

Tanto la revisión en cualquier momento, sea de oficio o a instancia de parte de los actos administrativos viciados de nulidad absoluta, como la firmeza de los actos administrativos, se encuentran establecidos en las normas previstas en los artículos 82 y 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los cuales establecen lo que se transcribe a continuación:

“Artículo 82.- Los actos administrativos que no originen derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular, podrán ser revocados en cualquier momento, en todo o en parte, por la misma autoridad que los dictó, o por el respectivo superior jerárquico.

Artículo 83.- La administración podrá en cualquier momento, de oficio o a solicitud de particulares, reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella”.

Por lo que respecta a la mencionada firmeza de los actos administrativos en sede administrativa y a la revisión de oficio contenida en los artículos transcritos, observa esta Sala, que la firmeza de los actos administrativos en sede administrativa, se debe diferenciar de la cosa juzgada judicial, en tanto y cuanto, a la primera se le vincula con el acto administrativo definitivo no sujeto a revisión ordinaria en sede administrativa (ya sea porque el acto causó estado al agotarse la vía administrativa, pero está sujeto a la impugnación judicial; o porque

adquirió firmeza al no ser impugnado); mientras que el segundo, la cosa juzgada judicial, se refiere a la imposibilidad o impedimento para el juez de volver a decidir sobre hechos ya decididos, cuando los sujetos, el objeto y el título sean los mismos (artículos 272 y 273 del Código de Procedimiento Civil, que diferencian la cosa juzgada formal de la material).

Precisado lo anterior, se observa que los actos administrativos que adolezcan de vicios de nulidad absoluta y que no sean declarativos de derechos a favor de los particulares, una vez que adquieren firmeza, por haberse intentado los recursos administrativos contemplados en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los cuales garantizan el derecho a la defensa de los justiciables, o por haber vencidos los lapsos para su impugnación tanto en vía administrativa como en vía judicial, pueden ser revocados por la Administración en cualquier momento, sea bien de oficio o a instancia de parte.

En lo que respecta a la potestad de autotutela de la Administración, se debe señalar que una de sus manifestaciones más importantes es la potestad revocatoria, que no es más que la posibilidad de poder revisar y corregir sus actuaciones administrativas y, en consecuencia, la facultad para extinguir sus actos administrativos en vía administrativa.

Esta potestad se encuentra regulada, en primer lugar, en la norma prevista en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos antes transcrito, en el sentido de que los actos administrativos pueden ser revocados en cualquier momento, en todo o en parte, sea por la misma autoridad que dictó el acto o su superior jerarca, siempre y cuando no originen derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular.

Por otro lado, la potestad declaratoria de nulidad que está prevista en el artículo 83 *eiusdem*, autoriza a la Administración para que en cualquier momento, de oficio o a instancia del particular, reconozca la nulidad absoluta de los actos por ella dictados.

Así las cosas, observa esta Sala que si bien la norma antes referida consagra la posibilidad de la Administración de revisar en cualquier momento de oficio o incluso a solicitud de particulares los actos por ella dictados, esa facultad debe ejercerse siempre y cuando se detecte alguno de los vicios de nulidad absoluta señalado taxativamente en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En este orden de ideas, en sentencia de la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia, del 26 de julio de 1984 (Caso: Despacho Los Teques, C.A. vs. Ministerio del Ambiente y de los Recursos Renovables), se estableció que:

“(…) Así también, desde hace bastante tiempo reconoció la jurisprudencia de esta Corte la existencia de la llamada potestad de autotutela de la Administración Pública, según la cual pueden y deben los órganos competentes que la integran revocar de oficio, en cualquier momento, aquellos actos suyos contrarios a derecho y que se encuentren afectados de nulidad absoluta; sin perjuicio de que también pueden hacerlo con respecto a aquellos actos suyos viciados de nulidad relativa que no hayan dado lugar a derechos adquiridos. Tal potestad ha sido reconocida como un atributo inherente a la Administración y no como un “sucedáneo” de la potestad jurisdiccional.

En tal sentido, merece ser citada la sentencia de esta Sala del 2-11-67, en la cual se dictaminó que “(…) la facultad de la autoridad administrativa para actuar en tal sentido está contenida en el principio de la autotutela de la Administración Pública, que da a ésta poderes de revocar y modificar los actos administrativos que, a su juicio, afecten el mérito o legalidad de los casos por ellos contemplados (…)”.

De la sentencia transcrita, se colige en primer lugar, que la estabilidad de los actos administrativos se traduce siempre en una necesidad de esencia finalista para el ordenamiento jurídico, tanto para la eficacia del acto como para la seguridad jurídica de los particulares y,

en segundo lugar, que puede y debe la Administración declarar la nulidad de oficio en cualquier momento, de aquellos actos suyos contrarios a derecho y que se encuentren afectados de nulidad absoluta; sin perjuicio de que también pueden hacerlo con respecto a aquellos actos suyos viciados de nulidad relativa que no hayan dado lugar a derechos adquiridos.

Así mismo, en sentencia de la Sala Político-Administrativa de fecha 14 de mayo de 1.985 (Caso: Freddy Martín Rojas Pérez vs. UNELLEZ), se señaló que:

“(…) La materia de la potestad revocatoria de la Administración Pública, su alcance y límites, ha sido objeto de abundante estudio por parte de la doctrina nacional y extranjera y analizada, en múltiples ocasiones, en la jurisdicción de este Supremo Tribunal. Ambas reconocen, como principio general de extinción de los actos administrativos, que la Administración tiene la posibilidad de privar de efectos a los actos administrativos bien sea de oficio o a instancia de parte y señalan, como fundamento de esa potestad, razones de legitimidad cuando el acto adolece de algún vicio o defecto que le impide tener plena validez y eficacia, y razones de oportunidad cuando se trata de actos reguladores, ya que es lógico y conveniente que la Administración pueda amoldar su actividad a las transformaciones y mutaciones de la realidad, adoptando en un determinado momento las medidas que estime más apropiadas para el interés público”.

Ahora bien, en virtud de las consideraciones expuestas, resulta forzoso para esta Sala concluir que la potestad revocatoria de la Administración se limita a los actos no creadores o declarativos de derechos a favor del particular, ya que, si trata de actos creadores o declarativos de derechos, una vez firmes, los mismos no podrán ser revocados en perjuicio de sus destinatarios por la Administración. Esta podrá declarar la nulidad sólo por razones de ilegalidad, esto es, si el acto está viciado de nulidad absoluta y si el mismo ha causado estado, es decir, que contra el se hayan interpuesto todos los recursos administrativos a que hubiere lugar, o que no interponiéndose dichos recursos, hayan vencidos los lapsos para impugnar el mismo, independientemente de que el particular considere que se le han violado derechos.

Con fundamento en lo antes expuesto, observa esta Sala, que la Administración al dictar el acto recurrido, señaló que no “tenía materia sobre la cual decidir”, por cuanto consideró que el recurrente había agotado tanto la vía administrativa como la jurisdiccional, es decir, que el acto que pretendía atacar el accionante a través del recurso jerárquico, había adquirido “fuerza de cosa juzgada y es irrevocable”.

Ante tal negativa por parte de la Administración de revisar el acto mediante el cual se jubiló de oficio al ciudadano Virgilio Velásquez, debe señalar esta Sala que si bien es cierto, que la Administración está obligada a pronunciarse en cualquier momento, ya sea a instancia de parte o aún de oficio sobre la revisión de cualquier acto administrativo viciado de nulidad absoluta, tal y como lo establece el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, premisa esta que representa una situación excepcional, referente a la estabilidad de los actos administrativos, no es menos cierto, que debe tenerse como excepción a este principio, el hecho que exista cosa juzgada judicial, la cual está referida a la imposibilidad o impedimento para el juez de volver a decidir sobre hechos ya decididos, cuando los sujetos, el objeto y el título sean los mismos, extendiéndose este impedimento del juez, a los órganos de la Administración, (artículo 272 y 273 del Código de Procedimiento Civil, que diferencian la cosa juzgada formal de la material). Con base en lo anterior, esta Sala considera pertinente traer a colación las normas antes señaladas, las cuales disponen lo siguiente:

“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”.



Ahora bien, se observa que en el caso de autos, consta a los folios 134 al 135 del expediente, que en fecha 14 de septiembre de 1989, el Tribunal de la Carrera Administrativa dictó sentencia mediante la cual declaró sin lugar la querrela interpuesta por el hoy recurrente ciudadano Virgilio Elías Velásquez Estrada, querrela ésta, que tenía como objeto principal, la declaratoria de nulidad del acto jubilatorio notificado mediante Oficio N° 1610 de fecha 22 de agosto de 1988. Igualmente, consta en autos (folios 138 al 160), fallo dictado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en fecha 11 de abril de 1996, referido a la apelación interpuesta contra la sentencia dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa, en el cual, declaró sin lugar la querrela interpuesta.

De conformidad con lo antes expuesto, estima esta Sala, que contra el acto administrativo de fecha 22 de agosto de 1988, mediante el cual se notificó al ciudadano Virgilio Elías Velásquez Estrada, del acto jubilatorio que le afectó, no cabía recurso alguno, ni siquiera la potestad extraordinaria de autotutela de la Administración dispuesta en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por existir sobre el mencionado acto administrativo pronunciamiento por parte de los órganos jurisdiccionales competentes, lo cual, conlleva a afirmar que sobre dicho asunto, existe cosa juzgada judicial, la cual no admita ni admite ningún tipo de pronunciamiento al respecto, ni por los órganos de la Administración, ni por los órganos jurisdiccionales. Así se decide.

## 2. Reglamentos: Derogación tácita

**TSJ-SPA (1216)**

**26-6-2001**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Porfirio Ruiz L. y otros vs. Ministerio del Interior y Justicia.

**No toda derogatoria de un texto de rango legal supone indefectiblemente la extinción del reglamento que lo desarrolló. La Sala Político Administrativa reexamina su criterio en cuanto a la validez y eficacia jurídica del Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial.**

A.- Antes de proceder al examen del fondo de la cuestión planteada, la Sala estima necesario referirse a la pertinencia de la aplicación del Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, como instrumento normativo que contiene diversas disposiciones de carácter sancionatorio, toda vez que los actores han consignado, conjuntamente con su escrito de promoción de pruebas, diversos fallos emanados de esta misma Sala en los que el referido texto reglamentario fue inaplicado de oficio, por inconstitucional, en cada caso concreto donde se adoptaron medidas disciplinarias a funcionarios policiales y fueron recurridas judicialmente las resoluciones que las impusieron.

Ahora bien, en las sentencias que consignaran los recurrentes, la Sala, por mayoría de los Magistrados que la integraban al producirse los fallos aludidos, decidió la inaplicación del Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, considerando que la aplicación de tal texto reglamentario resultaba ineficaz por contravenir, entre otras disposiciones constitucionales, la relativa a la garantía de la reserva legal, contemplada en el texto constitucional a través de diversas normas constitucionales que concatenadamente la informan, y una de las cuales prescribe que la potestad de crear y tipificar sanciones está expresamente reservada al poder legislativo; y porque al entrar en vigencia la actual Constitución, conforme a su disposición derogatoria única, el ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga esta Constitución.

Igualmente se sostuvo en los referidos fallos (demandas intentadas por los ciudadanos Wilde José Rodríguez, S. S.P.A del 25-05-2000; Wilfredo Gustavo Díaz Sanoja, S.S.P.A. del 25-05-2000, Carlos Pastor García Pérez, S.S.P.A. del 30-05-2000; Rafael Enrique Godoy, S.S.P.A. 22-06-2000 y José Gregorio Pérez Vega, S.S.P.A del 22-06-2000, todas contra el Ministerio del Interior y Justicia), que la inconstitucionalidad del Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial surgía del hecho de haber sido dictado en ejecución de un decreto derogado; de no haberse publicado en *Gaceta Oficial*; y en definitiva, su no adecuación en términos procedimentales, a lo consagrado en relación con el debido proceso, la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva en el vigente texto constitucional. Respecto de las anteriores sentencias, útil resulta destacar, en esta oportunidad, que las mismas fueron publicadas una vez que fueron consignados votos salvados que advertían sobre la restrictiva interpretación formalista que sustentó la inaplicación del texto reglamentario y las consecuencias de dichos fallos en relación con la materia de fondo debatida, destacándose que con tales decisiones se privaba de todo marco jurídico disciplinario a una institución policial.

Por tales razones, la Sala juzga prudente en esta oportunidad reexaminar su criterio en cuanto a la validez y eficacia jurídica del tantas veces mencionado Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, porque constata que su inaplicación, lejos de contribuir al fortalecimiento de las instituciones y al Estado de Derecho, podría en determinados casos concretos, vulnerar principios consagrados por la propia Constitución, que atienden a fines superiores y supremos de la sociedad.

Al respecto resulta imprescindible destacar lo siguiente:

1.- El artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consagradorio del debido proceso aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, establece, en su numeral 6 y dentro del elenco de derechos y garantías que lo conforman, que “Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes”.

Por otra parte, el artículo 156 *eiusdem*, numeral 32, atribuye al Poder Público Nacional la competencia de legislar en materia de deberes, derechos y garantías constitucionales; y el artículo 187 *ibidem* señala a la Asamblea Nacional como el órgano competente para legislar en dichas materias. Tales competencias y principios atienden en definitiva, al riguroso objetivo del constituyente de plasmar en el texto constitucional, el más extenso marco de protección constitucional de los derechos humanos, con expreso énfasis en los derechos de los ciudadanos a la defensa, a la asistencia jurídica, a ser notificado de los cargos por los cuales se les investiga, de acceder a las pruebas y disponer de los medios para ejercer su defensa, a ser oído, a que se le presuma su inocencia y su derecho a ser juzgado por sus jueces naturales, entre otras garantías y derechos.

A los fines de establecer una adecuada relación lógica entre los preceptos constitucionales anotados y las normas que contiene el Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, juzga necesario esta Sala remontarse a los antecedentes históricos del texto reglamentario y en tal sentido se observa:

El 23 de enero de 1958 una Junta Militar de Gobierno asumió el control de los Poderes Públicos, que ese mismo día se pasó a denominar, en virtud de la modificación de su Acta Constitutiva, acordada por sus integrantes originales, “Junta de Gobierno”, en virtud de la incorporación de civiles a esa nueva estructura de autoridad.

En *Gaceta Oficial* N° 25.567 de esa misma fecha, 23 de enero de 1958, fue publicada el Acta Constitutiva y su modificación, y allí se estableció que la Junta de Gobierno asumía todos los poderes del Estado, hasta tanto se organizaran constitucionalmente los poderes de la República.

Por el artículo 3° de su Acta Constitutiva, la Junta de Gobierno acordó que: “Se mantiene en plena vigencia el ordenamiento jurídico nacional, en cuanto no colida con la presente Acta Constitutiva y con la realización de los fines del nuevo Gobierno, a cuyo efecto la Junta Militar dictará, mediante Decreto refrendado por el Gabinete Ejecutivo, las normas generales y particulares que aconseje el interés de la República, inclusive las referentes a nueva organización de las ramas del Poder Público”.

Ahora bien, con base en los poderes que dimanaron de su Acta Constitutiva, la Junta de Gobierno de la República de Venezuela dictó el Decreto N° 48, de fecha 20 de febrero de 1958, publicado en *Gaceta Oficial* N° 25.591 de la misma fecha, por el cual fue creado el Cuerpo Técnico de Policía Judicial.

En tal virtud, dadas las circunstancias históricas y atendiendo a la realidad jurídica imperante en el momento en el cual fue dictado el Decreto de creación del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, se concluye que dicho órgano de policía fue creado por un instrumento normativo equivalente, en cuanto a su rango y eficacia jurídica, al de una ley formal, tal y como se la concibe actualmente en el vigente Estado de Derecho, una vez superada la situación de interrupción institucional durante el cual fue dictado, por cuanto el mismo contiene normas generales, de obligatorio acatamiento, emanadas de un órgano del Poder Público investido transitoriamente de facultades legislativas.

Ahora bien, el artículo 10 del citado Decreto N° 48 dispuso que (*Omissis...*)...”los funcionarios y empleados del Cuerpo Técnico de Policía Judicial serán inamovibles, recibirán la remuneración que determine la Ley, la que no podrá ser disminuida mientras permanezca en sus funciones, y tendrá un escalafón propio. *Sólo podrán ser removidos por mala conducta, incapacidad en el desempeño del cargo o inhabilidad física o mental, previa formación del expediente que tramitará el Ministerio de Justicia con audiencia del interesado*”.

El artículo 11 del citado Decreto N° 48 estableció que “El Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Justicia, dictará el Reglamento Interno del Cuerpo Técnico de Policía Nacional, *estableciendo los deberes y atribuciones de su personal, las normas sobre escalafón, concursos, ascensos y régimen disciplinarios*, lo mismo que todas aquellas que sean necesarias para asegurar la mayor eficiencia en el cumplimiento de sus funciones”.

Atendiendo a la remisión de naturaleza legal contenida en el Decreto N° 48 y bajo la premisa de desarrollar reglamentariamente un texto normativo con rango y fuerza de Ley, respecto del contenido de sus normas disciplinarias, el Ministerio de Justicia procedió a dictar el Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, el 17 de junio de 1965, texto reglamentario que ha normado la cuestión disciplinaria interna de esa institución, desde hace 36 años y le ha permitido fijar un marco conductual a sus funcionarios, dada la especificidad de las funciones de éstos, en cuanto integran un cuerpo armado de seguridad del Estado, antes auxiliar de la justicia penal y ahora integrante del sistema de justicia instaurado por la Constitución de 1999, entre cuyas delicadas funciones se encuentran las de prevenir y combatir el delito común.

Posteriormente, en fecha 10 de julio de 1975, fue publicada en *Gaceta Oficial* N° 30.730 la Ley de Policía Judicial, promulgada por el Ejecutivo Nacional el 30 de junio de 1975, que vino a regular la organización, funcionamiento y competencias del Cuerpo Técnico de Policía Judicial. En su artículo 17, estableció que “Los funcionarios del Cuerpo de las categorías policial y técnica, sólo podrán ascender conforme a un orden jerárquico estrictamente riguroso. *El Reglamento establecerá las normas relativas al ingreso, escalafón, transferencias, sueldos, jubilación, sanciones disciplinarias, recompensas y protección y asistencia social*”.

Por el artículo 27, la mencionada Ley derogó el Decreto N° 48 del 20 de febrero de 1958, omitiendo todo pronunciamiento relacionado con la aplicabilidad del Reglamento de Régimen Disciplinario del organismo policial, dictado bajo la vigencia del Decreto derogado, reglamento que siguió rigiendo respecto de la cuestión disciplinaria, subsistiendo de hecho en la realidad jurídica hasta el presente.

El 05 de septiembre de 1988 fue publicada en *Gaceta Oficial* N° 34.44, la Ley de Reforma Parcial de La Ley de Policía Judicial, texto que introdujo diversas modificaciones a la que fuera promulgada el 30 de junio de 1975, pero mantuvo, sin alteraciones, el texto del artículo 17 anteriormente citado, el cual remite a la potestad reglamentaria la facultad de fijar los regímenes disciplinarios de la institución.

Derogado el Decreto N° 48, que como señalara anteriormente, tuvo eficacia jurídica equivalente al de una ley formal, resulta necesario precisar entonces si con la derogatoria del Decreto se produjo la extinción formal del Reglamento bajo cuyo imperio fue dictado, precisión que se hace insoslayable porque en los fallos consignados por los actores se declaró la inaplicación, por inconstitucional del Reglamento bajo análisis, bajo la premisa de haber sido dictado con base en un decreto derogado y por tanto, sin que mediara una ley preexistente, todo lo cual obliga a la Sala a examinar con mayor detenimiento las motivaciones que sostuvo la Sala, en aquellas decisiones a las cuales aluden los recurrentes.

Al efecto, observa la Sala que no toda derogatoria de un texto de rango legal supone indefectiblemente la extinción del Reglamento que la desarrolló, por lo siguiente:

Porque los reglamentos, en general, son o constituyen declaraciones escritas unilaterales de la administración, creadoras de reglas de derecho de aplicación general, que tienen contenido normativo y están en un rango inferior a la ley; una vez dictados, son de obligatorio cumplimiento, inclusive para el órgano que lo dictó. En tal virtud, la extinción del reglamento sólo se verificará si las normas reglamentarias son incompatibles con una ley que regule la misma materia.

En el caso de los llamados reglamentos autónomos, los cuales son dictados por la Administración sin sujeción a la existencia previa de una ley, y por necesidades de organización interna de la propia Administración, resulta evidente que la existencia y validez jurídica de un reglamento cesará si la materia en él contenida pasa a formar parte de un texto legal, dada la supremacía jerárquica de la ley.

Por otra parte, puede producirse la extinción jurídica de un reglamento por decisión judicial dictada por órgano competente para ello, cuando lo anula por ser contrario a la Ley o a la Constitución, o bien porque la propia Administración lo deroga.

Ahora bien, ninguno de los supuestos anteriores se ha verificado en relación con el Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial. En efecto:

Se constata que el mismo fue dictado en ejecución del Decreto N° 48 del 20 de febrero de 1958, el cual, por razones históricas y jurídicas poseía el rango de una ley formal, y por tanto, forzoso es concluir que tanto su validez como su eficacia jurídica han derivado de un texto normativo con rango de ley, y que además es preexistente al momento en que fue dictado. Así, en primer lugar, se declara.

Igualmente se verifica que la Administración no ha dictado un nuevo reglamento sobre la materia y los órganos judiciales no han declarado su nulidad; y respecto de la compatibilidad del contenido de las normas reglamentarias con un texto legal, cabe destacar lo siguiente:

El Decreto N° 48 del 20 de febrero de 1958 estableció que los funcionarios policiales podían ser *removidos por mala conducta, incapacidad en el desempeño del cargo o incapacidad física o mental*, según su artículo 10; y por el artículo 11 remitió al Reglamento la potestad de *establecer los deberes y atribuciones de su personal*.

En virtud de lo anterior, quedaron suficientemente fijados por un instrumento normativo con rango de ley, los elementos esenciales de las conductas que debían asumir los funcionarios y fueron establecidos los límites de las sanciones que impone.

En consecuencia, el Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, dictado en fecha 17 de junio de 1965 por el Ministerio de Justicia, en ejecución del Decreto N° 48 del 20 de febrero de 1958, constituyó el desarrollo reglamentario de una ley preexistente que contemplaba expresamente determinadas faltas y sanciones y estableció, igualmente con base en remisión legal expresa, que el Reglamento fijaría los deberes y atribuciones del personal del referido órgano policial. Por tanto, no resulta adecuado seguir sosteniendo su inconstitucionalidad con base a la presunción erróneamente establecida en anteriores oportunidades, de que fue dictado sin mediar una ley preexistente y que contempló faltas y sanciones disciplinarias que no fueran determinadas con anterioridad por un texto legal. Así se establece.

Por otra parte, la Ley de Policía Judicial, publicada el 10 de julio de 1975, que deroga el Decreto N° 48 del 20-02-58, no hace referencia alguna al Reglamento de 1965, instrumento normativo que reguló el régimen disciplinario, pero dispuso, en su artículo 16 que “Los funcionarios del cuerpo de las categorías policial y técnica *sólo podrán ser removidos de sus cargos por las razones taxativamente enunciadas en el Reglamento de esta Ley, y de conformidad con el procedimiento que allí se establezca*”. En el artículo 17 estableció que (*omissis...*)...” el Reglamento establecerá las normas relativas al ingreso, escalafón, transferencias, sueldos, jubilación, *sanciones disciplinarias*, recompensas y protección y asistencia social”.

En consecuencia, el régimen disciplinario y su procedimiento fueron objeto de expresa regulación legislativa, y fue la propia Ley, aún después de haberse derogado el Decreto N° 48, la cual dispuso que los funcionarios sólo podrían ser sancionados por las causas taxativamente establecidas en el Reglamento, que no puede ser otro que el que ya había sido dictado, pues el mismo no ha sido sustituido ni derogado por otro posterior. Además, si se toma en cuenta que la reforma parcial de la Ley de Policía Judicial reprodujo textualmente los textos de los artículos 16 y 17 citados, resulta concluyente que el Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, dictado en fecha 17 de junio de 1965, recoge y desarrolla el régimen disciplinario estatuido legalmente; por lo cual las normas contentivas de las faltas allí contempladas y las sanciones que prescribe han sido establecidas con sujeción a una ley y con expreso reconocimiento legislativo, por lo cual en modo alguno resultan incompatibles con el texto legal posterior que derogó el decreto con rango de ley, el cual dio origen a las normas reglamentarias, conservando en consecuencia su plena validez y eficacia jurídica.

Se agrega a lo anterior que la Ley de Policía Judicial, así como su posterior reforma, remiten la materia de régimen disciplinario y de organización de personal, a un reglamento que debería ser dictado por la Administración. Sin embargo, la inercia administrativa ha traído como consecuencia que las normas que contiene el texto reglamentario de 1965, en cuanto al régimen disciplinario dictado en ejecución del derogado Decreto N° 48 y las establecidas en el Reglamento de Administración de Personal del Cuerpo Técnico de Policía Judicial dictado el 29 de julio de 1968, publicado en *Gaceta Oficial* N° 28.688 de la misma fecha, mantengan su vigencia en todo lo no regulado por la Ley posteriormente dictada. Así se declara.

Respecto de este último texto, conviene destacar que el referido Reglamento de Administración de Personal del Cuerpo Técnico de Policía Judicial estableció, en su artículo 7° que (*omissis*)... “además de los requisitos exigidos en el Decreto 48 de 20 de febrero de 1958, se deberán llenar las siguientes condiciones:

*omissis...*

“4°.- Ser de conducta intachable”.

Por otra parte, el mismo texto instituyó en su artículo 8°, expresamente, que “Las causas de remoción de personal del Cuerpo Técnico de Policía Judicial serán establecidas en el Reglamento de Régimen Disciplinario”; y el artículo 53 estableció que “Del Cuerpo Técnico de Policía Judicial egresan los funcionarios por propia solicitud, por medida disciplinaria, por incompetencia o incapacidad”.

De tal manera que las faltas tipificadas como mala conducta, incapacidad en el desempeño del cargo e inhabilidad física o mental, como causales de la sanción de remoción que contemplara el derogado decreto N° 48 del 23 de enero de 1958, así como las normas relativas a los deberes y atribuciones del personal policial; y las infracciones, faltas y sanciones que contiene el Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, conforman el dispositivo de régimen disciplinario de rango legal que fueron desarrollados, tanto por el Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, como por el Reglamento de Administración de Personal del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, textos normativos que no resultan incompatibles con la Ley de Policía Judicial ni con su reforma; toda vez que no contradicen los referidos textos legales y las materias que regulan están referidas a lo preceptuado previamente por un texto legal; además de que han cubierto transitoriamente el vacío legal producido por la indicada inercia administrativa. Así se establece.

Las anteriores precisiones las formula la Sala abordando exclusivamente el rigor textual de los instrumentos jurídicos que analiza. Coetáneamente, la interpretación jurídica no debe excluir la finalidad que han perseguido los distintos instrumentos normativos, en su relación con la realidad a la cual han de ser aplicados los postulados que contienen. En este orden, el sentido de la consagración de la República Bolivariana de Venezuela como un Estado de derecho y de justicia, obliga a plantearse la interpretación de sus textos normativos más allá de la literalidad que en principio expresan; en tal virtud, no puede soslayar esta Sala que la inaplicación de determinada regla general con el sólo argumento de no poseer determinado rango, no basta para prescindir de sus efectos sobre la realidad que regula, sino que debe valorarse en su integridad, apreciando, en cuanto a la razón de su existencia, el fin último de la regla y su debida compatibilidad con el orden jerárquico de las normas.

De lo contrario, como ha sucedido a raíz de las anteriores decisiones de esta Sala, cuyos fundamentos en esta ocasión se reexaminan, un cuerpo policial, y por ende, armado, de la República, sería despojado de todo control administrativo y disciplinario; permitiendo así que un grupo de funcionarios, cuya delicada actividad los conduce a relacionarse con toda gama de conductas prohibidas por la ley, quede desprovisto de un elemental marco regulatorio de sus funciones, conductas y deberes, cuestión atentatoria ab initio de todo estado de derecho y de justicia como propugna nuestra carta magna, cuyo propósito dista mucho de propiciar la relajación de valores y disciplina que deben presidir los actos de los funcionarios de una institución policial. Así se declara.

2.- En oportunidades anteriores se ha desaplicado el reglamento por no estar publicado en la *Gaceta Oficial* de la República, atribuyéndose a esta omisión una ilegalidad sobrevenida del texto reglamentario, que lo haría ineficaz en su aplicación a situaciones concretas de presuntas transgresiones del orden disciplinario. Tales decisiones han conducido a esta Sala a ordenar la reincorporación de funcionarios policiales, sin un examen previo de las causales que originaron sus respectivas separaciones de los cargos que desempeñaban. En esta oportunidad, considera conveniente esta Sala, a la luz de los antecedentes descritos, abordar en otro contexto la problemática aludida. Al respecto, se observa:

La Ley de Publicaciones Oficiales, publicada el 22 de julio de 1941 en la *Gaceta Oficial* de los Estados Unidos de Venezuela N° 20.546, en su artículo 17, dispone:

“El Ejecutivo Federal, mediante Resolución del Despacho a que corresponda la materia de cada documento, *podrá* dar carácter oficial a las ediciones de Leyes, Decretos u otros actos oficiales”.

El artículo 18 de la misma Ley, dispone:

“La Resolución que se dicte en virtud de lo previsto por el artículo anterior, deberá contener la especificación del número de ejemplares de la respectiva edición, del establecimiento donde se realice la impresión, del número de páginas que contenga cada ejemplar, del formato de la edición, del precio de venta y de la orden de publicación en la *Gaceta Oficial* de los Estados Unidos de Venezuela”.

Ahora bien, de los textos anteriormente transcritos, se observa que el carácter oficial de determinados actos constituía una facultad potestativa del Ejecutivo Federal, no vinculante de acuerdo a los términos de la legislación bajo cuya vigencia se dictó el Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, potestad que incumbía al entonces Ministro de Justicia. En el presente caso no existe constancia de que la Resolución que pudo emanar del Ministerio de Justicia, en relación con el número de ejemplares, formato y orden de publicación en la *Gaceta Oficial*, hubiere sido dictada.

Sin embargo, debe recordarse que el Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial fue dictado el 17 de junio de 1965, y su publicación, en principio, sólo devino en obligatoria cuando entró en vigencia la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que fuera promulgada el 1° de julio de 1981, la cual ordenó, en su artículo 72, que los actos administrativos de carácter general o que interesen a un número indeterminado de personas debían publicarse en la *Gaceta Oficial* del organismo, excepción hecha de aquellos actos administrativos referentes a asuntos internos de la administración.

Con relación a ese punto, conviene dejar asentado que en esta oportunidad la Sala se aparta del criterio sostenido en los fallos que consignaran los recurrentes, por lo siguiente:

En primer lugar, y tan solo atendiendo a la textualidad legal, el artículo 72 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ordena la publicación en la *Gaceta Oficial* del organismo que tome la decisión. Esto es, no se trata de la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela, sino de la *Gaceta* del despacho que dictó el acto; y exceptúa de su publicación a aquellos actos administrativos referentes a asuntos internos de la Administración o que interesen a un número determinado de personas.

En anteriores decisiones se sostuvo la imperatividad de la publicación a tenor del referido texto legal, a la vez que se sostenía que el Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial tenía la naturaleza de un “Reglamento Interno”, destinado a un número determinado de personas, contradicción analítica que en esta oportunidad la Sala aspira a corregir, pues bajo tales supuestos la conclusión debió ser inversa a la sostenida en los referidos fallos, esto es, que no existía la obligatoriedad de publicación y no su declaratoria de ilegalidad, por omisión de ese requisito.

Ahora bien, en criterio de esta Sala, el Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, constituye un acto administrativo de carácter general que de acuerdo con el texto del artículo 72 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, debe ser publicado en la *Gaceta Oficial* de la República. Por otra parte, está destinado a regular el ámbito disciplinario de determinados funcionarios, quienes, en virtud de la naturaleza de las funciones que desempeñan, deben conocer a cabalidad el régimen al cual están sometidos. Igualmente, al contener disposiciones que aluden a cuestiones sancionatorias, su conocimiento y difusión interesan a toda la colectividad y no sólo al restringido campo funcional donde se aplica. En consecuencia, lo lógico y prudente es reiterar a la Administración que el Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial debe ser publicado perentoriamente en el órgano oficial de la República.

Sin embargo, su no publicación, hasta ahora, en el órgano oficial de la República, no ha impedido su conocimiento por los interesados ni ha afectado la esfera jurídica en la cual se desenvuelven, puesto que por diversos medios impresos se ha divulgado tanto para el específico sector al cual está destinado a regular, como para el público en general, habiéndose podido disponer de su texto desde su entrada en vigencia. En tal carácter, el Reglamento aludido ha sido aplicado a sus destinatarios y ha normado por más de treinta y seis años el tanto el régimen disciplinario como lo relativo a los premios y recompensas del personal policial que se ha destacado en sus labores. En consecuencia, la Sala estima que la omisión de la publicación del reglamento no constituye sino un elemento de legalidad formal, que no ha traído como consecuencia el desconocimiento de su texto o su ineficacia material en cuanto a su aplicación.

Con base en las consideraciones anteriores, juzga la Sala que la evidente ilegalidad formal sobrevinida con la promulgación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que estatuye la obligatoriedad de la publicación de los actos administrativos generales, no priva de sus efectos al reglamento no publicado oficialmente, ni lo invalida como instrumento normativo esencial; y no resulta prudente ni redundante en una sana y recta administración de justicia, orientada al fortalecimiento de las instituciones fundamentales de la República, despojar a la institución policial, con base en rigorismos textuales, de un instrumento que le ha permitido establecer los parámetros disciplinarios indispensables para realizar mejor sus actividades. Así se establece.

3.- Debe abordar la Sala, igualmente, lo relativo a la inconstitucionalidad del Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, que se derivaría de la consagración en su texto, de un procedimiento no acorde con los actuales preceptos constitucionales relativos al debido proceso, entre cuyos elementos constitutivos destacan el derecho a la defensa, a la presunción de inocencia y a una tutela judicial efectiva.

Al respecto, se observa que las disposiciones contenidas en el texto reglamentario que pudieran ser consideradas como violatorias del texto constitucional, en el caso concreto al cual se hubieren aplicados, el órgano judicial competente forzosamente deberá declararlo, conforme al control difuso de la constitucionalidad del que disponen todos los jueces de la República, cuando las mismas hubieren sido el fundamento de una decisión administrativa sometida a su conocimiento.

A modo de ejemplo, si en el curso de un procedimiento administrativo, la autoridad administrativa fundamenta un acto o sanción administrativa en un texto de cualquier rango jurídico que no contemple la necesaria instrucción de un procedimiento administrativo previo, o expresamente disponga que es innecesaria su apertura, no cabe duda que se infringiría, en el caso concreto, el orden constitucional, porque nadie puede ser sancionado sin que se hubiere tramitado previamente el debido proceso en su contra y violando la presunción de inocencia que ampara a todo administrado.

En relación con el procedimiento contenido en el Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, debe recordar la Sala que el artículo 10 del Decreto N° 48 del 20 de febrero de 1958 estableció que *(omissis) ...Sólo podrán ser removidos por mala conducta, incapacidad en el desempeño del cargo o inhabilidad física o mental, previa formación del expediente que tramitará el Ministerio de Justicia con audiencia del interesado*.

El texto parcialmente transcrito, fue desarrollado por el Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, de conformidad con la previsión legal que contempló la apertura de un expediente administrativo que sustanciaría el Ministerio de Justicia, con audiencia del interesado, garantizando de este modo el derecho del administrado a la defensa y de acceso del expediente administrativo.



Igualmente constata la Sala que se prevé en el citado reglamento, en los artículos 27 y siguientes, para los casos de destitución, la apertura de la investigación correspondiente (art. 28); la instrucción del expediente respectivo (art. 29); tomar las declaraciones que sean necesarias y al funcionario sujeto a investigación (art. 30); la presentación del informe de las averiguaciones realizadas en un plazo de 15 días (art. 32); la imposición del contenido del informe al funcionario investigado para que presente sus alegatos y en caso de destitución, el derecho a nombrar un defensor (art. 33); un plazo de 30 días para concluir el expediente administrativo y el término para imponer la sanción que corresponda así como la consagración de un recurso de reclamo, equivalente, por su naturaleza, al de reconsideración (artículos 35, 36, 37 y 38); textos que en su conjunto conforman un procedimiento especial que por su contenido normativo no resulta violatorio del debido proceso, la presunción de inocencia o impida el acceso a una tutela judicial efectiva. Así se establece.

En consecuencia, las disposiciones del Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial que establecen el procedimiento en materia disciplinaria resultan válidas no sólo porque sus contenidos normativos no contradicen los principios que informan el texto constitucional, sino porque su aplicación es preferente al procedimiento ordinario establecido por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, de acuerdo con el artículo 47 de dicho texto legal, toda vez que tal procedimiento fue especialmente instituido por una norma de rango legal y desarrollado posteriormente por un Reglamento cuya eficacia y validez jurídica no ha sido desvirtuada; y no contradice los postulados contenidos en la ley rectora del procedimiento administrativo, entre éstos, la sujeción al procedimiento legalmente establecido, la debida notificación al interesado de los actos que lo afecten con el señalamiento de los recursos de impugnación de los que dispone, la motivación del acto, el acceso al expediente administrativo, el derecho a promover y desvirtuar pruebas, así como el conjunto de derechos que conforman el debido proceso. Así se declara.

### 3. *Contratos Administrativos: Extinción de la concesión*

**TSJ-SPA (1836)**

**8-8-2001**

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: David Montiel y otro vs. Cámara Municipal del Municipio Almirante Padilla del Estado Zulia.

**Determinar la extinción de la concesión por causas de interés público por parte de la Administración, es y debe ser el resultado de un acto administrativo debidamente motivado y su control corresponde con exclusividad a la jurisdicción contencioso administrativa. En casos como estos en los que impera la autotutela, no existe, en principio, la obligación de abrir un procedimiento administrativo (que garantice los derechos del administrado), por el grado de discrecionalidad que opera en este tipo de decisiones administrativas (actos) los cuales deben fundamentarse suficientemente en la justa valoración y equilibrio que la Administración debe hacer entre un *'interés primario'* (representado por el interés general) y unos *'intereses secundarios'* (representados por intereses públicos o privados) que en cierta oportunidad, por razones de conveniencia, deben ser dejados de lado en favor de ese interés primario.**

Según lo narrado en el aparte I de este fallo, los recurrentes consideran que el acto dictado por la Cámara Municipal del Municipio Almirante Padilla del Estado Zulia en fecha 21 de enero de 1997, identificado con las letras AC-97-02, mediante el cual la referida Cámara

decidió “...revocar, extinguir y dejar sin efecto el Contrato de Concesión de fecha 29 de abril de 1983, suscrito por la Municipalidad del antiguo Distrito Mara del Estado Zulia, se encuentra viciado de nulidad absoluta fundamentalmente, porque el *procedimiento fue ilegal e irregular*, supuestamente violatorio del derecho a la defensa y debido proceso, *por la ilicitud de su objeto*, que lleva a considerar la infracción al principio de congruencia o de globalidad de la decisión, previsto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y finalmente, *por el falso supuesto y abuso o exceso de poder* en el que incurre la Municipalidad Almirante-Padilla, al extinguir unilateralmente el contrato de concesión en virtud del incumplimiento de ciertas cláusulas contractuales, por parte de los concesionarios, así como la presunta inexploración de la Cantera Montiel-Guillén, en la que incurren los recurrentes, en el término de un año.

Ciertamente, esta Sala Político Administrativa observa que los recurrentes denuncian la *ilicitud del objeto*, fundamentando tal aseveración en virtud de la incongruente motivación del acto, que supuestamente resulta ante la argumentación simultánea de dos causales de extinción de la concesión, en el caso que nos ocupa, de la explotación de la cantera Montiel-Guillén, a saber: por una parte, el supuesto de incumplimiento grave de las obligaciones contractuales del concesionario y por la otra, el rescate anticipado de la concesión por causas de interés público. Esta circunstancia, en su criterio, vicia el acto ya que no permite precisar cuales son las causales reales de la extinción de la concesión. Adicionalmente, esta circunstancia, según afirman, llevó a un *procedimiento irregular o ilegal*, en virtud de la supuesta indefensión que se les causó, razón por la cual consideran viciado el acto de nulidad absoluta.

Al respecto, esta Sala considera necesario pronunciarse sobre la jurisprudencia que viene esgrimiendo en relación a estas causales de extinción de las concesiones.

En *primer lugar*, la jurisprudencia de esta Sala Político Administrativa ha venido reiterando la potestad que tiene la Administración de rescindir unilateralmente un contrato (concesión) en aquellos casos de incumplimiento del co-contratante (concesionario), conforme lo establece, actualmente, el ordinal c) artículo 46 de del *Decreto con fuerza y rango de Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones*, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 5.394 Extraordinario de fecha 25 de octubre de 1999, caso en el cual, según afirma la jurisprudencia de esta Sala, existe la necesidad de seguir un procedimiento previo que garantice el derecho a la defensa y debido proceso. Es así, que en muchos de estos casos este Máximo Tribunal ha dispuesto lo siguiente:

“...Manifiesta el actor que, sin embargo, de haber la administración comprobado los hechos que acarrearían el incumplimiento de las referidas cláusulas, debió darle la posibilidad a ésta de exponer o alegar sus razones jurídicas y las pruebas pertinentes para demostrar que no hubo tal incumplimiento, es decir, debió iniciarse el procedimiento administrativo que le garantizara el ejercicio de su derecho a la defensa consagrado en el artículo 68 y 69 de la Carta Magna...”

...*Omissis*...

“...Al respecto observa la Sala que, de ser cierta la denuncia realizada por el abogado asistente de la accionante –acerca de la ausencia de procedimiento previo al acto unilateral por el cual el Ministro del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables acordó la resolución del contrato administrativo celebrado con la accionante el 25 de enero de 1984- el derecho a la defensa de ésta le había sido menoscabado, de manera que, en el caso concreto, este Alto Tribunal, para declarar la procedencia del amparo cautelar, debe, basándose en un medio de prueba suficiente, obtener presunción de la violación alegada. Y como ha sido criterio de la Sala desde la decisión indicada del 10-07-91, el propio acto administrativo impugnado puede constituir la prueba requerida para la procedencia del amparo cautelar...” (Sent. de la SPAC-SJ de fecha 10 de febrero de 1994, caso: *Industria Maderera del Caparo, C.A.*)

En *segundo lugar*, también esta Sala ha fijado su criterio con respecto a la extinción de la concesión ocurrida ante el supuesto de rescate anticipado por razones de interés público. En estos casos, expresamente la jurisprudencia de este máximo Tribunal ha señalado:

“...En el campo de la acción de los contratos administrativos, y aunque no conste en las cláusulas de la convención, la rescisión de ellos cuando así lo demandan los intereses generales y públicos, es una facultad que la Administración no puede enajenar ni renunciar...”. (Sent. de la SPA-CSJ, de fecha 14 de junio de 1993, caso: *Acción Comercial C.A.*)

En efecto, la jurisprudencia de esta Sala y la doctrina nacional, han afirmado y reiterado en estos casos, que la Administración actúa bajo el *principio de autotutela* que impera en este tipo de relaciones contractuales, previsto actualmente en el ordinal d) del artículo 46 de del *Decreto con fuerza y rango de Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones*, -citado *supra*- como causal de extinción de las concesiones, ante el supuesto de rescate anticipado que hace la Administración. En otras palabras, determinar la extinción de la concesión por causas de interés público por parte de la Administración, es y debe ser el resultado de un *acto administrativo* debidamente motivado (como lo señala expresamente el artículo 53 del Decreto con rango y fuerza de ley en mención) y es por ello que su control corresponde con exclusividad a la jurisdicción contencioso administrativa.

Asimismo, y como consecuencia de lo expuesto, en casos como estos en los que impera la autotutela, no existe en principio, la obligación de abrir un procedimiento administrativo (que garantice los derechos del Administrado), por el grado de discrecionalidad que opera en este tipo de decisiones administrativas (actos) los cuales deben fundamentarse suficientemente en la justa valoración y equilibrio que la Administración debe hacer entre un *‘interés primario’* (representado por el interés general) y unos *‘intereses secundarios’* (representados por intereses públicos o privados) que en cierta oportunidad, por razones de conveniencia deben ser dejados de lado en favor de ese interés primario. Es decir, la cuestión de la discrecionalidad plantea la valoración del interés público frente a otros (heterogéneos), también protegidos por el ordenamiento. Este mecanismo *per se*, constituye la garantía que la Administración brinda a sus administrados en estos casos y, es por ello que ante la ausencia de un procedimiento administrativo previo, el control de estos actos y la consecuente garantía de los derechos de los administrados queda en manos de la jurisdicción. Es precisamente este control de la jurisdicción contencioso administrativa y la debida proporcionalidad y adecuación al interés público que debe guardar la Administración, lo que garantiza a los administrados el límite y el equilibrio que la Constitución consagra entre el ejercicio del Poder Público y el de los derechos y garantías de los particulares.

Así las cosas, esta Sala Político Administrativa reitera su jurisprudencia respecto a las causales de extinción de las concesiones, en el sentido arriba expuesto y precisa que el mismo es recogido y desarrollado en el precitado Decreto sobre promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones. Así lo declara.

### C) Análisis de la Situación.

En el caso que se analiza, esta Sala observa que la *presunta ilicitud del objeto, falso supuesto, desviación de poder*, así como la supuesta violación al derecho a la defensa y debido proceso denunciadas por los recurrentes tiene como fundamento el hecho de que según ellos afirman, el acto se encuentra fundamentado en el presunto incumplimiento de los concesionarios a sus obligaciones contractuales, lo cual produciría la rescisión del contrato, y a su vez, el rescate anticipado de la concesión que se produce al haber argumentado la Cámara Municipal del respectivo ente municipal, razones de interés público. Ciertamente, los recurrentes en su escrito de demanda siguiendo la jurisprudencia de esta Sala arriba expuesta- sostienen que el argumento simultáneo de ambas causales vician la motivación puesto que resulta incongruente, y adicionalmente sostienen la violación en virtud de la indefensión que supues-

tamente se les causa ante la ausencia de un debido procedimiento administrativo que garantice sus derechos a la defensa y debido proceso ante el supuesto de rescisión del contrato por incumplimiento de sus obligaciones y la falta o ausencia de indemnización ante el presunto rescate anticipado de la concesión.

Al respecto, previo análisis del acto recurrido identificado como ACUERDO N° AC-97-02, este Máximo Tribunal considera que si bien el citado acto impugnado refiere en su parte preliminar que por razones de “oportunidad, mérito y conveniencia pública”, decide revocar y extinguir el Contrato de Concesión suscrito en fecha 29 de abril de 1983, suscrito entre la Municipalidad del antes denominado Distrito Mara del Estado Zulia con los concesionarios Montiel Guillén, *esta referencia no constituye en sí misma la motivación del acto*, pues del análisis y lectura *integral* del acto recurrido se deduce claramente que *la motivación del acto está referida expresamente al incumplimiento de las obligaciones contractuales establecidas en las cláusulas Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta, Undécima y Décima Segunda* (señaladas expresamente en el referido acto impugnado, identificado como el Acuerdo N° AC-97-02 tal y como se ha expuesto) *así como, en la inactividad de la explotación de la cantera Montiel-Guillén por el lapso de un año y cinco meses, penalizada de conformidad con lo establecido en la cláusula sexta del contrato de concesión.*

Ciertamente, en el presente caso, se configura una de las causales de extinción de las concesiones conforme las previsiones contempladas en el ordinal c) del artículo 46 del citado Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica, como es el de rescisión del contrato debido al incumplimiento de las obligaciones del concesionario.

En efecto, tal y como exponen la representación judicial de la entidad municipal a la que se hace referencia, “...el Municipio no confiscó ningún derecho de los recurrentes, pues no ‘rescató’ la concesión. El Municipio ejerció su potestad de fiscalización y control y en virtud del incumplimiento probado de los recurrentes, procedió a declarar la caducidad de la misma, razón por la cual no procede indemnización alguna a favor de los recurrentes...”. En consecuencia, este Máximo Tribunal considera que en modo alguna la motivación del acto recurrido resulta incongruente o defectuosa dado que del mero enunciado preliminar que se hace en el mismo, a las razones de conveniencia pública, no puede deducirse la intención de la Administración de recatar anticipadamente la concesión.

Por el contrario, a juicio de esta Sala resulta evidente que la enunciación detallada a ciertas cláusulas contractuales (referidas *supra*) en virtud de las cuales, según afirma la Administración se produce el incumplimiento de algunas de las obligaciones de la concesión, constituye el fundamento del acto recurrido. No obstante, adicionalmente observa esta Sala tal y como afirma la representación judicial del ente recurrido que la manifiesta falta de explotación de la cantera, el pago atrasado de los cánones mínimos de la concesión constituyen a su vez razones de mérito y oportunidad suficientes que llevan a esta entidad, en resguardo de los intereses públicos que representa, a decidir acerca de la rescisión de la concesión, tal y como se expone en la parte preliminar del acto recurrido. Es por ello, precisamente que la Administración inicia un procedimiento administrativo, el cual consta en el expediente respectivo, en el cual a juicio de este Máximo Tribunal no se violan los derechos a la defensa ni debido proceso, pues en modo alguno se causó indefensión.

En este mismo sentido también ha quedado desarrollado en la última parte del artículo 50 del citado *Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada Bajo el Régimen de Concesiones*, en el cual se señala lo siguiente:

*Artículo 50.-*

*(Omissis)*

“..En todo caso, la declaratoria de extinción del contrato por incumplimiento grave sólo podrá acordarse previa audiencia del concesionario y mediante un procedimiento que le asegure el pleno ejercicio de sus garantías constitucionales”. (subrayado de la sala)

Estas garantías constitucionales no son otras que las derivadas del debido proceso y derecho a la defensa como se ha expuesto anteriormente.

Por otra parte, reiterada como ha sido la jurisprudencia expuesta por esta Sala en materia de extinción de las concesiones, en el presente caso debe adicionalmente advertir, que el supuesto de incumplimiento de las obligaciones del concesionario en las que se fundamenta el acto no es una condición excluyente de la consideración que la Administración puede efectuar, dada la falta del concesionario, de razones de interés público, que en el presente caso, se traducen en los beneficios que la debida explotación de la cantera debe producir a la colectividad del Municipio Almirante Padilla del Estado Zulia.

Lo expuesto, no significa en modo alguno, que la extinción de la referida concesión se haya efectuado por razones de rescate anticipado, sino por el contrario, que el grave incumplimiento de las obligaciones contractuales del concesionario conllevaron a la rescisión de la concesión aunado a las intrínsecos intereses que tiene la Administración de que la explotación de la cantera sea efectiva, precisamente, en resguardo de los intereses públicos o de la colectividad a la que representa.

De manera que en virtud de las precedentes consideraciones que desestiman el fondo de los vicios, antes referido, alegados por los recurrentes en su escrito de demanda de nulidad, y encontrando esta Sala Político Administrativa que la actuación de la Administración Pública se ajustó a derecho este máximo Tribunal declara sin lugar el recurso interpuesto. Y así se decide.

## VII. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

### 1. *El Contencioso Administrativo de Anulación*

#### A. *Competencia*

##### a. *Actos de los inspectores del trabajo*

**TSJ-SC (1318)**

**2-8-2001**

Magistrado Ponente: Antonio García García

Caso: Nicolás J. Alcalá R. vs. Juzgado Primero de Primera Instancia del Tránsito y del Trabajo del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar.

**A los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa le compete el conocimiento de las demandas de nulidad en contra de las decisiones administrativas provenientes de los órganos de la administración del trabajo. En consecuencia, deben los juzgados con competencia en materia laboral declinar en dichos órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, el conocimiento y decisión de los recursos interpuestos contra las providencias administrativas dictadas por las Inspectorías del Trabajo.**

Es necesario destacar que, en principio, la jurisdicción contencioso administrativa debe ser ejercida por órganos judiciales especializados, a los cuales les corresponde conocer y decidir *stricto sensu* todas aquellas causas en las cuales participe de manera decisiva la Administración Pública, sin que sea necesario en este caso una explicación más precisa al respecto. Tales órganos se suponen distintos de aquellos a los cuales les incumbe la jurisdicción ordinaria o alguna otra de carácter especial, como por ejemplo la laboral. Sin embargo, existen ciertas actuaciones realizadas por la Administración, que son el resultado de un procedimiento de carácter contencioso, tramitado ante esa instancia, que tiene como propósito poner fin en sede administrativa a un litigio entre particulares. Son las llamadas por algún sector de la doctrina, actuaciones cuasijurisdiccionales que tienen por finalidad componer una controversia sin que la propia Administración se encuentre directamente vinculada al conflicto, a no ser su interés como órgano de inspección y vigilancia. Es decir, se trata de situaciones en las que la autoridad administrativa administra justicia, decidiendo una controversia Inter partes en forma similar a como lo hace la autoridad judicial. Tal como sucede verbigracia en los casos que resuelven los órganos administrativos en materia inquilinaria. (Cabe citar a este respecto una decisión dictada por la Sala Político Administrativa de la antes denominada Corte Suprema de Justicia, del 10 de enero de 1980, Caso: Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo, en la que se expresan las dos conclusiones importantes a que llegó esa Corte en aquella oportunidad, a saber: Se reconoce la posibilidad de la emisión de actos de naturaleza jurisdiccional por parte de órganos administrativos; y b) se niega la posibilidad del recurso contencioso-administrativo de anulación ante la Corte, por tratarse de actos que no emanan del Poder Ejecutivo Nacional [Ministerio del Trabajo].)

En el ámbito laboral sucede, como se explicó, que la Administración Pública tiene atribuidas competencias para la resolución de conflictos entre los trabajadores y los patronos, para lo cual cuenta dentro de su organización con las Inspectorías de Trabajo, a las cuales les corresponde ejercer una función análoga a la jurisdiccional. Y contra cuyas decisiones definitivas se puede ejercer el recurso correspondiente ante los órganos judiciales. Decisión definitiva que, en el caso bajo examen, de acuerdo con lo señalado por el recurrente, no llegó a ser impugnada. Es decir, que, en todo caso, de tal resolución nunca llegó a conocer la autoridad judicial, habiendo quedado firme la misma en esa sede administrativa. Podría inferirse, de acuerdo con la tesis adoptada por los distintos Tribunales que conocieron del caso del ciudadano Alcalá Ruiz, que de haberse impugnado dicha actuación jurisdiccionalmente, y consecuentemente, haberse obtenido una decisión, en el mismo sentido que la dictada por la autoridad administrativa, por un Tribunal, la misma sí hubiese podido ser ejecutada, lo que conllevaría a señalar que si contra la decisión administrativa se opone resistencia a través del ejercicio de los mecanismos jurisdiccionales, es factible su ejecución posterior, pero si queda firme en sede administrativa, no sería posible su ejecución, lo que evidentemente es censurable.

Ciertamente la providencia administrativa dictada por ese órgano comprendido en la Administración Pública, goza de las características que, en general, definen a los actos administrativos y, por tanto, los mismos se presumen legítimos, es decir, conformes a derecho, sustentados por tal razón, por la cualidad de ejecutividad y ejecutoriedad que, permite establecer la posibilidad de que este tipo de actos puedan ser ejecutados directamente por el ente emisor, sin necesidad de que medie una declaración expresa de un órgano jurisdiccional que ordene su ejecución. "La 'ejecutividad', 'ejecutoriedad', 'privilegio de decisión ejecutoria' o 'acción de oficio', son términos con los que indistintamente se designa la cualidad del acto administrativo de producir todos sus efectos contra la voluntad de los obligados violentando su propiedad y libertad si preciso fuere-. Esta cualidad es la que realmente separa y distingue los actos administrativos de los actos privados que necesitan del apoyo judicial para tomar sobre otro sujeto medidas ejecutorias". (Ramón Parada, *Derecho Administrativo I Parte General*, Marcial Pons, 2000).

Además, constituye un principio indiscutible en el derecho administrativo la circunstancia de que el órgano que dictó el acto, puede y debe él mismo ejecutarlo, recogido como principio general en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en cuyo contenido se expresa:

Artículo 8.- Los actos administrativos que requieran ser cumplidos mediante actos de ejecución, deberán ser ejecutados por la administración en el término establecido. A falta de este término, se ejecutarán inmediatamente.

Asimismo, en ese mismo texto normativo se establece cómo debe realizarse la ejecución forzosa de los actos dictados en caso de incumplimiento:

Artículo 79.- La ejecución forzosa de los actos administrativos será realizada de oficio por la propia administración salvo que por expresa disposición legal deba ser encomendada a la autoridad judicial.

Considera esta Sala conveniente referirse a la cuestión relativa a la ejecución de los actos dictados por la Administración en materia inquilinaria, en el caso de conflictos intersubjetivos planteados, también con ocasión de una relación jurídica de carácter privado derivada de la celebración de un contrato de arrendamiento, comparable con la situación planteada en autos, referida al ámbito laboral, por la participación que posee el Estado en este tipo de relaciones y la potencial resolución de conflictos por parte del mismo, cuando actúa en ejercicio de funciones análogas a la realizada por los Tribunales, cumplida a través de la Administración Pública. La cuestión ha sido examinada por la jurisprudencia, en una oportunidad, por la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en una famosa decisión, del 21 de noviembre de 1989, conocida como caso: Arnaldo Lovera. En dicha decisión se expresó:

“Por estar dotado de ejecutoriedad el acto administrativo adoptado en los términos expuestos, no requiere de homologación alguna por parte del juez: la ejecución de dicha decisión opera por su propia virtualidad, y con los mismos efectos, para el caso, de una sentencia judicial, además téngase presente que, en tanto que la ley especial de la materia no exige la intervención de los tribunales para proceder a su ejecución cuando a ésta se opusieran los afectados, no precisa en cambio el órgano administrativo de habilitación alguna para llevarla a cabo por sí mismo, pues como se ha dejado expuesto, le basta -por regla- con disponer de los ya reseñados medios que, para lograr tal propósito, establece la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”.

Ciertamente, esa Sala, en dicho fallo, no sólo se refirió a la posibilidad que tiene la Administración de ejecutar sus decisiones en esa materia sino que, además, en ella se afirmó que el juez carecía de jurisdicción frente a la Administración Pública para proceder a su correspondiente ejecución, lo que es lógico en virtud de la cualidad de los actos por ella dictados, pero es evidente que, de negarse la Administración a cumplir con la obligación que tiene de ejecutar sus actuaciones, ello constituiría, sin lugar a dudas, una abstención u omisión, controlable por los órganos jurisdiccionales como cualquier otra inactividad en la que aquella pueda incurrir, sea cual sea el estadio en la que la misma se manifieste.

Que las Inspectorías de Trabajo, como órganos insertos en la Administración Central, pueden y se encuentran compelidos a ejecutar sus propias providencias, dictadas en ejercicio de sus competencias, es irrefutable. El problema parece presentarse por el hecho que, luego de cumplido el procedimiento previsto en la Ley Orgánica del Trabajo para el caso de despido de aquellos trabajadores que gozan de fuero sindical, maternal o en general de inamovilidad y, de ordenarse la reposición del trabajador a su situación anterior al despido y el correspondiente pago de los salarios caídos, no se prevé el procedimiento específico que deba seguir la Administración autora del acto, para la ejecución forzosa en caso de contumacia del patrono, la cual a pesar de que dicha ley le atribuye expresamente, el poder decisorio para este tipo de conflictos, no previó su forma de ejecución en caso de desacato. En efecto, una

vez obtenida la decisión del órgano administrativo, y siendo el caso que el patrono se niegue a acatar lo ordenado, no prevé la ley sino un procedimiento sancionatorio, regulado en el artículo 647 *eiusdem*, consistente en una multa que el condenado deberá pagar dentro del término que hubiere fijado el funcionario, la cual, en caso de no ser pagada, puede conllevar a su arresto. Multa que, por cierto, aparece haberse pagado en el caso de autos.

Sin embargo, es conveniente argüir si con el trámite a que se ha hecho referencia, contenido en la citada Ley Orgánica, se satisface realmente la pretensión del trabajador, esto es, si con la cancelación de una multa o con un arresto, el trabajador logra su objetivo de reenganche y el pago de los salarios dejados de percibir.

Las sanciones causadas por el desacato constituyen indudablemente un mecanismo compulsivo a la persona obligada (el patrono transgresor) para que la decisión administrativa sea efectiva. No obstante, se observa que, por una parte, la aplicación de una consecuencia jurídica tal, establecida a favor del fisco, sólo es posible concebirla como un mecanismo dirigido a preservar la autoridad de la voluntad de la Administración expresada a través de la providencia administrativa, contentiva de un mandato inobservado por su destinatario; y, por la otra, se advierte que, la situación del trabajador continúa sin ser resuelta, es decir, el empleado permanece sin trabajar, en franca negación de su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y a la libertad sindical, sin que sean operativas las garantías establecidas en la Constitución, mientras la situación del trabajador se eterniza ante la imposibilidad del cobro del dinero que le sirva para su sustento.

Ante la situación planteada esta Sala Constitucional considera necesario reflexionar acerca de las siguientes interrogantes ¿Cuántas multas serán necesarias para que sea satisfecha la legítima pretensión del trabajador, ya declarada por el órgano competente para ello?. En virtud de la inobservancia del patrono a dar cumplimiento a la obligación contenida en el acto emitido, ¿lo único que puede hacer el órgano administrativo es imponer una multa a través de un procedimiento sancionatorio?; ¿esa omisión del órgano administrativo no puede ser revisada y controlada por los órganos de administración de justicia?; ¿a través de qué mecanismo debe ser controlada la falta de ejecución de las decisiones administrativas en esta materia?

Si tomamos en cuenta la mecánica del régimen sancionatorio previsto por la ley, a propósito del incremento del quantum de las multas por reincidencia, cabría preguntarse, además, ¿cuál sería el quantum que determine la suficiencia capaz de constreñir al patrono a dar cumplimiento a la orden que emana del órgano administrativo del trabajo? y si, en definitiva, conviniera en tal posibilidad, como único medio para la ejecución de tales actos administrativos ¿no constituiría acaso tal práctica la legalización de un terrorismo económico para la ejecución de los actos administrativos?

Jurídicamente no puede ser el procedimiento sancionatorio el destino procesal de la ejecución, pues su objeto constituye una premisa distinta a la que anima al trabajador, parte en un proceso administrativo, que no tendría interés alguno en la reivindicación del imperium por parte de la administración pública, lo que sin dudas nos lleva a la interrogante, ¿puede ser legítima la carga procesal que se me imponga si ella en nada contribuye a la realización de mi pretensión?. Es decir, si lo que se persigue es concretar mi reenganche, ¿qué interés puedo tener en que se multe a mi patrono? y, por otra parte, la facultad sancionatoria prevista en la Ley Orgánica del Trabajo se encuentra atribuida a la Inspectoría del Trabajo, por lo que mal podría depender la satisfacción de mi pretensión de circunstancia distinta a la que constituye mi propia esfera de actuación procesal. “El motivo por la que en todos los tiempos se ha sentido la necesidad de imponer una minuciosa disciplina jurídica a este diálogo entre hombres, al cual en esencia, se reduce todo proceso, debe buscarse en la especial naturaleza de la providencia a la que están preordenadas todas las actividades procesales. Carácter esencial del derecho es la certeza; y ésta no existe sino en cuanto sea cierto que, en caso de inobservancia del derecho, será puesta en práctica la garantía jurisdiccional para hacerlo observar.



Pero, a su vez, esta certeza no existiría si el individuo que solicita justicia no supiera exactamente cuáles son los actos que debe realizar para obtenerla, cuáles son las vías que debe recorrer para llegar al juez, para hacerse escuchar por él y para obtener en concreto aquella garantía jurisdiccional que la norma en abstracto promete". (Piero Calamandrei, *Clásicos del Derecho Procesal*, Volumen I, pág. 70).

Esta concepción aplicada al caso concreto, impone la conformación de un marco realmente garantista que deba ser considerado por la Sala al momento de aportar soluciones al presente caso, el cual se encuentra justificado si se toma en cuenta que el problema surge por el respeto y vigencia de garantías constitucionales, de allí que su solución debe ser abordada teniéndolas en cuenta. En efecto, sucede que el problema de autos surge con ocasión de un conflicto derivado en una relación contractual en la que se encuentran involucrados no solo el derecho al trabajo que detenta uno de los sujetos sino que, además, dicho ciudadano goza de un privilegio que le otorga directamente la Constitución que deriva de su condición de dirigente sindical (artículo 95), cualidad ésta que lo hace beneficiario de una protección especialísima consistente en una inamovilidad absoluta en el desempeño de su cargo para el ejercicio de las funciones de carácter sindical dentro de la compañía en la que labora. Esta particular situación del dirigente sindical que lo inviste, entonces, de una protección especial por parte del Estado, a través de todos sus órganos, análoga a la de la maternidad, lo admite a gozar de un fuero de protección, constitutivo de una garantía para el ejercicio de ciertos derechos consagrados igualmente de forma expresa en la Constitución. Circunstancia que hacía, que en el presente caso, se tornara urgente la protección tutelar necesaria que sofocara los efectos nocivos de la actitud rebelde del patrono originada por la lesión en los derechos fundamentales del trabajador, para lo cual los órganos del Poder Judicial se presentan como la única solución, para lograr por un medio breve, sumario y eficaz la vigencia de los derechos vulnerados, dado el vacío legislativo evidente a fin de que los órganos administrativos ejecuten su decisión en materia laboral-administrativa.

En el caso *sub júdice*, las garantías establecidas en el Texto Fundamental, como un mecanismo para afianzar y asegurar la efectividad de los derechos en ese instrumento consagrados, no fueron satisfechas y el fin del proceso judicial que postula el artículo 257 de ese mismo texto no se cumplió, pues precisamente los órganos jurisdiccionales de los cuales depende que los derechos y garantías consagrados en la Constitución permanezcan indemnes, impidieron con sus actuaciones la vigencia de los principios que se alegaron vulnerados, haciendo nugatoria la garantía constitucional.

La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, involucra el desarrollo legislativo de la norma contenida en el artículo 49 de la derogada Constitución de 1961, la cual aparece inserta en términos idénticos en el precepto correspondiente al artículo 27 de la vigente Constitución, en cuyo contenido se dispone:

Artículo 27. 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. (negritas de la Sala)

A los fines de garantizar la aplicación del citado precepto la mencionada Ley Orgánica constituye un mecanismo dirigido a amparar a todos los ciudadanos en el goce, disfrute y ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales, ante la conducta ilegítima y antijurídica de personas públicas o privadas, de acuerdo con lo preceptuado en su primera norma, la cual en el encabezamiento previene:

Artículo 1.- Toda persona natural habitante de la República, o persona jurídica domiciliada en ésta, **podrá solicitar ante los Tribunales competentes el amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución, para el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales**, aún de aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución, con el propósito de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. (negritas de la Sala)

Nótese que el mecanismo en ella contenido posee como principal destinatario a todos los tribunales de la República, pues tanto el constituyente de 1961 como el de 1999, quiso que a los órganos judiciales correspondiera la potestad de salvaguardar el ejercicio de tales derechos. De tal manera que, resulte inconcebible que un tribunal conociendo de la interposición de una acción de amparo, mecanismo que por expresa disposición de la Constitución se encuentra diseñado para la protección tutelar constitucional por parte de los órganos jurisdiccionales, declare su falta de jurisdicción, cuando la misma le es inherente y la obligación de amparar a los justiciables (artículo 27 de la Constitución) les viene impuesta de manera indefectible e irrenunciable.

Sobre esta particular situación ya se ha pronunciado esta Sala en decisión N° 469/2001, en la que dejó establecido lo siguiente:

“De ambas disposiciones normativas se puede claramente observar, que el conocimiento de la acción de amparo constitucional corresponde única y exclusivamente a los órganos jurisdiccionales competentes y, de ninguna manera, a la Administración Pública.

Por tanto, a juicio de la Sala, el Juzgado Cuarto de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, erró en su decisión al declarar la falta de jurisdicción del órgano jurisdiccional para conocer de una acción de amparo constitucional, y considerar que la misma debía someterse al conocimiento de la Administración Pública, dado que, se insiste, se trata de una acción jurisdiccional cuyo conocimiento corresponde única y exclusivamente a los tribunales competentes.

En consecuencia, en virtud del precepto contenido en el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en particular en su primer aparte, en concordancia con la disposición del penúltimo aparte del artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, según el cual el conocimiento de la acción de amparo constitucional le corresponde al órgano jurisdiccional que efectivamente resulte competente, debe esta Sala revocar el fallo dictado, en fecha 5 de diciembre de 2000, por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, y ordenar al señalado órgano jurisdiccional pronunciarse sobre el mérito de la acción de amparo propuesta, para que sean cumplidos a plenitud en el caso, los postulados del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

En consideración de la naturaleza de las razones esgrimidas por la Juez del Juzgado Cuarto de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, para declarar la falta de jurisdicción, y tomando en cuenta la trascendencia de la materia sometida a su conocimiento, cual es la salvaguarda del orden constitucional y de los derechos ciudadanos que dentro de él se consagran, esta Sala se encuentra en la obligación de recordar que la jurisdicción constitucional, específicamente, la relativa a la acción de amparo, es una potestad jurisdiccional que, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el Título III de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ha de ser ineludiblemente cumplida por el Juez competente, a fin de garantizar el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ampara.

Esto no quiere decir que, efectivamente, los órganos del Poder Judicial carezcan de jurisdicción en determinadas ocasiones (respecto de la Administración Pública o del juez extranjero); es que, ciertamente, carecen de jurisdicción para ejecutar ese tipo de actos, en virtud de ese carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos dictados por la Administración, sin

embargo, el inconveniente que debe plantearse el juzgador, en casos como el presente, es que, ante la ausencia de un procedimiento apropiado -en relación con el administrado- que permita la ejecución real y efectiva de la providencia dictada por el ente administrativo, y ante la indiferencia de la Administración -justificada o no- para ejecutar sus actos, deben los órganos del Poder Judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional controladora, conocer de las conductas omisivas de aquellos, a los fines de garantizar el ejercicio de los legítimos derechos de los administrados que, en tales circunstancias, se hallan desamparados e impotentes para alcanzar su objetivo. La Administración se limitaría, de acuerdo a los acontecimientos referidos, a imponer una sanción, hasta allí llega su misión, en tanto que los Tribunales declaran que a ellos no les corresponde ejecutar esas resoluciones, por no existir, ciertamente, un procedimiento prevenido en la Ley Orgánica del Trabajo que les habilite para ello.

Podría pensarse que el ejercicio del mecanismo procesal previsto en el numeral 23 del artículo 42 y 182.1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, denominado por la doctrina y la jurisprudencia recurso por abstención o acción de carencia, sería idóneo para procurar la ejecución del acto, sin embargo, adviértase que éste constituye un instituto dirigido al cumplimiento de una obligación legal de carácter específico, no satisfecha por la Administración, es decir, su utilización presupone la consagración de una obligación específica, expresamente prevenida en una norma legal, a cargo de la Administración, que se ha negado o ha omitido cumplirla, lo que no ocurre en el caso de autos, en el que, por una parte, la acción va dirigida hacia el patrono y es el que causa el agravio con su inactividad al desacatar la orden administrativa y, por la otra, porque sobre la Administración no pesa esa obligación específica exigida para que prospere ese mecanismo jurisdiccional, pues como ha quedado expuesto, existe un vacío legislativo, no existe regulación que imponga una determinada conducta a la Administración (distinta por supuesto a la imposición de la multa) para lograr la real y efectiva ejecución de su providencia, de allí que no se trate de una omisión injustificada de la Administración.

La legislación laboral, no ofrece una solución adecuada, de allí que en caso de verificar-se un incumplimiento por parte del patrono obligado por el organismo administrativo a acatar una determinada orden, y ante el vacío legislativo existente al respecto, por no aparecer en la ley un procedimiento tendiente a obtener la ejecución forzosa de la providencia administrativa, en casos como el de autos, debe buscarse una solución satisfactoria. Pues ello no puede ser óbice para evitar que la actividad jurisdiccional logre, con una perfecta administración de justicia, alcanzar el objetivo asignado. No podría sin incurrir en una violación al orden jurídico constitucional, derogar los principios que supeditan la actividad de las ramas del Poder Público al control de su correspondencia con el Derecho por parte de los órganos jurisdiccionales.

La constante vacilación a que son expuestos los trabajadores, ante la negativa de los órganos jurisdiccionales en la ejecución de los actos con los cuales aquellos resultan favorecidos, no sólo atenta contra los principios establecidos en la Ley Orgánica del Trabajo, sino también contra aquellos insertos en los dispositivos constitucionales, como lo reconocen los artículos 3, 87, 89, 93, 94, 95, por una parte, y en los artículos 7, 26, 27, 51, 137, 257 y 334, por la otra; desatendiendo, asimismo, los principios que informan a la Exposición de Motivos de ese Texto, que al referirse al reconocimiento de los derechos individuales al trabajo y a su estabilidad, entre otros derechos, refiere que todos estos derechos constituyen la base fundamental del nuevo ordenamiento jurídico en el que la vida, la ética, la moral, la libertad, la justicia, la dignidad, la igualdad, la solidaridad, el compromiso, los deberes ciudadanos y la seguridad jurídica, son valores que concurren en la acción transformadora del Estado, la Nación, el gobierno y la sociedad, en un propósito de realización compartida para producir la gobernabilidad corresponsable, la estabilidad política y la legitimidad jurídica necesarias para el funcionamiento de la sociedad democrática y, de igual manera, desconociendo absolutamente los compromisos adquiridos por el Estado reconocidos en los Tratados y Convenios internacionales.

En esta materia, la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa, tanto la de la extinta Corte como del Tribunal Supremo de Justicia, evidencia una absoluta oscilación entre los criterios utilizados para determinar a quién corresponde la jurisdicción para la ejecución de los actos administrativos dictados por la Inspectoría del Trabajo, que ofrece dudas acerca de la necesaria seguridad jurídica y la uniformidad en el tiempo que debe caracterizar a los órganos judiciales. En efecto, en algunas oportunidades esa Sala ha reconocido de manera inequívoca la posibilidad de acudir al amparo como único mecanismo idóneo para proceder a la ejecución de este tipo de providencias dictadas por las Inspectorías del Trabajo. Sin embargo en otras decisiones, cuando conoce de la regulación de la jurisdicción que le corresponde de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, se ha pronunciado indistintamente en relación a la posible ejecución de los actos de aquella por los órganos del Poder Judicial. En tal sentido, expresó:

“Atendiendo a lo antes expuesto, advierte la Sala que en casos como el de autos, *independientemente de la idoneidad o no de la vía escogida por el accionante, es el Poder Judicial quien tiene jurisdicción para conocer y decidir el asunto planteado, ya que lo que se ventila ante el tribunal remitente es la apelación de un auto que declara inadmisibles una acción de amparo constitucional.*” (N° 2169 del 14 de noviembre de 2000. En igual sentido, decisión N° 1993 del 19 de octubre de ese mismo año) (Destacado de la Sala)

No obstante, en otra ocasión señaló:

“En el caso de autos, ha sido interpuesta una solicitud de calificación de despido, reenganche y pago de salarios caídos, *alegando el recurrente estar amparado por inamovilidad decretada por el Ejecutivo Nacional, lo cual sustrae la jurisdicción del Poder Judicial para conocer y decidir sobre la misma, otorgando tal conocimiento y decisión a la Administración Pública*, a través de las Inspectorías del Trabajo respectivas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Además, se desprende de los autos –tal como lo señalara el Tribunal remitente y lo admitiera la demandada-, que el solicitante acudió a la vía administrativa en protección de sus derechos presuntamente violados, obteniendo en tal sentido, una decisión definitiva por parte de la Inspectoría del Trabajo del Estado Aragua, en la cual se le acuerda el reenganche como trabajador de la empresa PASTAS SINDONI S.R.L., motivo por el cual, considera esta Sala, que el recurrente no tenía razón alguna para acudir a la vía jurisdiccional, sino solicitar la ejecución de la providencia administrativa dictada por la Inspectoría del Trabajo, utilizando para ello los medios de ejecución previstos en la propia Ley Orgánica del Trabajo.

En conclusión, *al estar en presencia de una solicitud de calificación de despido, reenganche y pago de salarios caídos, sobre la cual existe una decisión emanada de la autoridad administrativa respectiva, efectivamente, el conocimiento del presente asunto en esta fase de su tramitación, no puede ser resuelto por los órganos jurisdiccionales, sino por la Inspectoría del Trabajo del Estado Aragua autora del acto y así se declara.*

...*Omissis*...

En virtud de los razonamientos precedentemente expuestos, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, Declara que *EL PODER JUDICIAL NO TIENE JURISDICCION* para conocer de la presente demanda de calificación de despido, reenganche y pago de salarios caídos, por corresponder su conocimiento a la Inspectoría del Trabajo del Estado Aragua. (N° 1578 del 4 de julio de 2000) (Destacado de la Sala)

En otra oportunidad, señaló igualmente:

Determinada la competencia para conocer del presente caso, esta Sala pasa a pronunciarse sobre la regulación de competencia planteada y al respecto observa que conforme a la reiterada y pacífica jurisprudencia de este Máximo Tribunal, la Administración Pública goza de un privilegio según el cual puede modificar en forma unilateral las situaciones jurídicas de los particulares sin la necesidad de acudir a un juez.

Este privilegio está fundamentado en el principio de la legalidad que ampara las actuaciones de la Administración Pública, según el cual se presume la legalidad y legitimidad de los actos que emanan de ésta. De allí que los actos administrativos, los cuales deben ser dictados con arreglo a los principios de economía, eficacia, celeridad e imparcialidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y con base en ese principio de legalidad que los acompaña, tienen un carácter ejecutivo, pues pueden ser ejecutados, de forma inmediata, tal y como lo establece el artículo 8 *ejusdem*.

Es así como la actividad administrativa no requiere de una declaración judicial de su derecho, sus actos tienen carácter de título ejecutivo, por lo que, se puede exigir su cumplimiento desde el momento en que nacen. Al respecto, ha señalado esta Sala, en fecha 21 de noviembre de 1989, (*vid.* Arnaldo Lovera) que el acto administrativo 'desde que existe tiene fuerza obligatoria y debe cumplirse a partir del momento en que es 'definitivo', es decir, en tanto resuelva el fondo del asunto'.

Asimismo, el acto administrativo goza de un principio adicional como es el de ejecutoriedad, el cual está referido a la potestad que tiene la Administración Pública de ejecutar o hacer efectivos, por sí misma, los actos administrativos dictados por ella. Este principio encuentra su fundamento en el carácter público que se quiere satisfacer a través del acto, es decir, en el cumplimiento de los intereses públicos que busca la Administración.

Como consecuencia de este principio, la Administración, para ejecutar sus actos administrativos, no requiere acudir a un juez, sino que puede hacerlo ella misma, de oficio. En este sentido, el artículo 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece que la Administración Pública puede ejecutar forzosamente, por sí misma, los actos administrativos que de ella emanan, a menos que una disposición legal ordene la intervención de las autoridades judiciales para dicha ejecución. Es así como la Administración puede ejecutar sus actos, aun cuando exista resistencia por parte de los administrados, mediante la utilización de medios coercitivos, sin necesidad de acudir a la autoridad judicial.

Conforme a lo anterior, esta Sala observa que en el caso de autos el ciudadano José Roger Zambrano Blanco introdujo por ante el Tribunal de la Carrera Administrativa, una solicitud de ejecución de una Providencia Administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo, la cual ordenó el reenganche del precitado ciudadano al cargo que venía desempeñando en la Fiscalía General de la República, con las mismas condiciones de trabajo y con el consiguiente pago de salarios dejados de percibir desde la fecha de su despido hasta su definitiva readmisión a su sitio de trabajo, *lo que implica que el accionante solicita a los órganos del Poder Judicial la ejecución de un acto administrativo emanado de un órgano de la Administración Pública como lo es la Inspectoría del Trabajo.*

Al respecto, es necesario señalar que dicha Providencia Administrativa es un acto administrativo que impone una obligación de hacer y que cuenta con los principios de ejecutividad y ejecutoriedad, los cuales facultan a la propia Administración para ejecutar dicha Providencia, de oficio o incluso si el particular así lo solicitare, sin necesidad de exigir la intervención de los tribunales para la realización de dicha ejecución.

Es en razón de lo anterior que *el órgano competente para la ejecución del acto administrativo dictado por la Inspectoría del Trabajo es la propia Inspectoría, siendo que ésta es un órgano de la Administración Pública, cuyas decisiones se presumen legales y legítimas, y por tanto gozan de ese carácter ejecutivo y ejecutorio anteriormente señalado, por lo que, no puede ninguno de los tribunales que se han declarado incompetentes, como tampoco ningún otro, acordar la ejecución de dicho acto administrativo a través de un proceso judicial -tal y como lo solicita el accionante- por no tener jurisdicción para ello...*

En virtud de las consideraciones anteriores, esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley declara que *los órganos del Poder Judicial carecen de jurisdicción para conocer de la solicitud incoada por el ciudadano José Roger Zambrano Blanco, de ejecutar la Providencia Administrativa dictada por la Inspectoría del Trabajo*. En consecuencia, ordena enviar copia de la presente decisión a la Inspectoría del Trabajo en el Distrito Federal, Municipio Libertador y el archivo del presente expediente previa notificación de las partes interesadas...” (Sentencia N° 1089 del 11 de mayo de 2000) (Lo destacado es de esta Sala)

Específicamente, tal como antes se expresara, en un caso en que la Sala Político Administrativa de la antes denominada Corte Suprema de Justicia conoció de un amparo, en un caso semejante al de autos, éste órgano indicó:

“En el presente caso, la pretensión del actor va dirigida a lograr que su patrono (Congreso de la República) cumpla con la orden de reenganche impartida por la Inspectoría del Trabajo.

Al respecto, se observa, que *en principio, el objeto de un mandamiento de ejecución no puede ir dirigido a ejecutar decisiones judiciales ni actos administrativos, toda vez que se considera que los órganos que dictan dichos actos, tienen per se la posibilidad de ejecutar directamente sus decisiones. Sin embargo, considera la Sala que ese principio no resulta inmutable, debiéndose examinar en cada caso en concreto, a los fines de verificar si se ha producido una lesión al orden constitucional con esa falta de ejecución*, porque bien pudiera suceder que cumplidas todas las formalidades requeridas para proceder a la ejecución de un acto, el mismo no se llegare a ejecutar por rebeldía por contumacia del órgano o persona a quien va dirigida la orden en cuyo caso se estaría en presencia de un acto de desacato a la autoridad (judicial o administrativa o judicial según el caso).

*Omissis*

En el presente caso, el accionante acudió al órgano administrativo (Inspectoría del Trabajo) y obtuvo de éste una decisión favorable, además de ello, instó a ese órgano administrativo a intentar la ejecución forzosa de ese acto (cual es el procedimiento de multa contemplado en la Ley Orgánica del Trabajo); a pesar de ello, el presunto agravante no ha dado cumplimiento de esa orden, no quedándole al actor otra vía procesal para hacer valer sus derechos ya reconocidos, que la presenta acción de amparo.

*En efecto, en este estado de cosas, el actor no cuenta con ningún recurso procesal breve, ordinario y sumario capaz de producir es (sic) restablecimiento de su situación jurídica, que no es otra que su derecho a continuar trabajando en el organismo que ilegalmente lo despojó de ese derecho; en consecuencia, esta Sala considera que resulta idónea la vía del amparo constitucional, para lograr el restablecimiento de la situación jurídica infringida al actor, en el presente caso...”* (sentencia del 23 de abril de 1998, caso: Jesús Antonio Cabezas Castro contra Congreso de la República). (Destacado de la Sala)

De tal manera que, las decisiones transcritas demuestran la incertidumbre que al respecto impera en los órganos judiciales cuando conocen de este tipo de solicitudes, sin que se haya dado una solución al problema; tampoco se evidencia alguna propuesta de *lege ferenda* que procure la satisfacción de este tipo de pretensiones de los trabajadores que puedan encontrarse en una situación como la descrita. En tal virtud, esta Sala estima que dentro de un Estado de Derecho y de Justicia como el que propugna nuestra Carta Fundamental no es posible que se contemplen situaciones anárquicas o potenciales terrorismos económicos, como anteriormente se hizo referencia, que se burlen de la majestad de la justicia y del imperium del Estado.

La situación planteada en el presente caso constituye sólo una demostración de los múltiples inconvenientes que con demasiada frecuencia se le presenta a los trabajadores de ejecutar los actos de la Administración del Trabajo, ante la negativa del patrono de cumplir con las providencias administrativas. Situación ésta que demanda la intervención de esta Sala Constitucional, para buscarle una solución satisfactoria.

En este sentido, se observa que la jurisdicción laboral ha venido conociendo de los juicios de nulidad de estas resoluciones, siguiendo el criterio sostenido en decisión dictada por la Sala Político Administrativa de la antes denominada Corte Suprema de Justicia, el 13 de febrero de 1992, en el juicio conocido como caso: Corporación Bamundi, C.A., sin que en realidad exista en la Ley Orgánica del Trabajo una norma que expresamente le asigne a los juzgados laborales el conocimiento de este tipo de juicios. Es preciso al respecto advertir, que la competencia de los órganos del Estado, viene determinada por una norma jurídica que de manera formal le atribuya competencia. De allí que, siendo que en los casos de los juicios de nulidad, a que se refiere la Ley Orgánica del Trabajo, ésta no le atribuyo dicha competencia de manera expresa a esta jurisdicción especial, sino que se limitó a señalar que contra estas decisiones se podían ejercer los recursos correspondientes ante los Tribunales, sin que indicara a cuáles se estaba refiriendo.

La expresada omisión no autoriza a interpretar que la jurisdicción laboral es entonces la competente para conocer de dichos juicios, con base en lo dispuesto en los artículos 5 y 655 *eiusdem*, sino que lo razonable era establecer que como quiera que, la decisión provenía de un órgano de carácter administrativo, inserto en el Poder Ejecutivo, esto es, de las Inspectorías del Trabajo, los órganos jurisdiccionales competentes para conocer y decidir este tipo de controversias era la jurisdicción contencioso administrativa, siendo consecuente con el principio del juez natural. De lo expuesto se colige, que el criterio sostenido en la sentencia anteriormente citada, dictada por la Sala Político Administrativa, debe ser abandonado. En consecuencia, deberá prevalecer el presente criterio, lo que implica que, en el futuro, los Juzgados con competencia en materia laboral, deberán declinar en los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento y decisión de los recursos interpuestos contra las providencias administrativas, dictadas por las Inspectorías del Trabajo, por ser éstos los órganos judiciales a los cuales les incumbe conocer de este tipo de juicios.

Así, dado que a la jurisdicción contencioso administrativa le compete el conocimiento de las demandas de nulidad en contra de las decisiones administrativas provenientes de los órganos de la Administración del Trabajo; en el ejercicio de esa competencia, debe poseer igualmente la potestad para resolver los conflictos que surjan con motivo de la ejecución de ese tipo de providencias que han quedado firmes en sede administrativa tal como lo es, se insiste, para conocer de su nulidad.

Asimismo, en el ejercicio de esa competencia deben dichos juzgados conocer de los problemas de ejecución que, de ese tipo de resoluciones, se susciten, cuando se interpongan acciones de amparo relacionadas con esta materia. Tal como lo señalara esta Sala en reciente decisión del 26 de julio de 2001, caso: “USAFRUTS”, en la que se sostuvo:

*“Como ya lo ha señalado esta Sala, las decisiones administrativas deben ser ejecutadas por la administración o por los órganos contencioso administrativos y no puede el órgano jurisdiccional que no actúa como órgano contencioso administrativo sustituirse en las obligaciones de los órganos administrativos ordenando la ejecutabilidad de los actos y llevándolos a cabo, a menos que la Ley así lo establezca.”*

Considerando entonces los acontecimientos narrados, estima esta Sala necesario hacer uso de la potestad que detenta para revisar, de manera extraordinaria, excepcional y discrecional, las sentencias definitivamente firmes recaídas con motivo de la interposición de acciones de amparo constitucional, contenida en el numeral 10 del artículo 336 del Texto Fundamental, de acuerdo con el cual: “Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: ...(...)... 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”.

Potestad a la cual se ha referido esta Sala en diversas oportunidades (*Vid.* decisiones del 9 de marzo de 2000 caso: Zamora Quevedo; 7 de junio de 2000 caso: Mercantil Internacional; 2 de marzo de 2000 caso: Francia Josefina Astor; 9 de mayo de 2001 caso: C.A.N.T.V.) y muy particularmente en la citada decisión N° 93 del 6 de febrero de 2001, en la cual se señaló:

“Por una parte, el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución establece expresamente la potestad para conocer de las decisiones emanadas de los demás tribunales de la República. Por otra parte el artículo 335 establece la potestad del Tribunal Supremo de Justicia para “velar” por la “uniforme interpretación y aplicación” de la Constitución y específicamente la misma norma, establece que “las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”. Es pues evidente, que esta norma constitucional le otorga entonces a esta Sala una potestad suprema en cuanto a la interpretación de los preceptos constitucionales y, por lo tanto, implícitamente le otorga la potestad a esta Sala para revisar las sentencias que contengan interpretaciones de la norma constitucional, ya que los fallos que obren en ese sentido están realizando controles de constitucionalidad de leyes y normas jurídicas, lo que conlleva igualmente a la potestad de esta Sala para corregir o anular aquellas sentencias que se fundamenten en grotescos errores de interpretación del Texto Fundamental o que contraríen una interpretación de la norma constitucional previamente establecida por esta Sala. En estos últimos supuestos, los juzgadores estarían practicando errados controles de constitucionalidad de leyes o normas.

*omissis...*

De conformidad con lo expuesto anteriormente, se considera, en primer término, que esta Sala posee la potestad de revisar, en forma extraordinaria y excepcional, y dentro de los límites antes indicados, las decisiones definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de la constitucionalidad de normas jurídicas dictadas tanto por los demás tribunales de la República, como por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia...

*omissis...*

De acuerdo con la norma transcrita, no existe duda alguna de que esta Sala posee la máxima potestad de interpretación de la Constitución y que sus decisiones son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales de la República. Así las cosas, las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales y juzgados de la República están obligados a decidir con base en el criterio interpretativo que esta Sala tenga de las normas constitucionales. El hecho de que el Tribunal Supremo de Justicia o los demás tribunales de la República cometan errores graves y grotescos en cuanto a la interpretación de la Constitución o no acojan las interpretaciones ya establecidas por esta Sala, implica, además de una violación e irrespeto a la Constitución, una distorsión a la certeza jurídica y, por lo tanto, un quebrantamiento del Estado de Derecho. Por ello, la norma contenida en el artículo 335 de la Constitución establece un control concentrado de la constitucionalidad por parte de esta Sala en lo que respecta a la unificación de criterio relativa a la interpretación de la Constitución.

*omissis...*

Por consiguiente, esta Sala considera que la propia Constitución le ha otorgado la potestad de corregir las decisiones contrarias a las interpretaciones preestablecidas por la propia Sala o que considere la Sala acogen un criterio donde es evidente el error en la interpretación de las normas constitucionales. Esto tiene el propósito de imponer la potestad constitucional de la Sala Constitucional de actuar como 'máximo y último intérprete de la Constitución'...

*omissis...*

Sólo de manera extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, esta Sala posee la potestad de revisar lo siguiente:



1. *Las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional de cualquier carácter, dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier juzgado o tribunal del país.*" (Destacado de este fallo)

En consecuencia, siendo que esta Sala considera admisible la revisión extraordinaria de los fallos recaídos con ocasión de las acciones de amparo intentadas por el ciudadano Nicolás José Alcalá Ruiz y por cuanto, en su criterio, la presente decisión contribuiría "*a la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales...*" por imperar al respecto un grosero error de interpretación de la norma constitucional. De allí que, los motivos expuestos la autoricen para que en uso de la potestad que le confiere la norma constitucional antes referida y, obligada como se encuentra a garantizar la supremacía, vigencia y efectividad de las normas y principios constitucionales, como máximo y último intérprete de la Carta Magna; en su condición de custodio de su uniforme interpretación y aplicación, procede a la revisión y consecuente nulidad de los fallos dictados por los Juzgados antes identificados, los cuales conocieron todos del caso planteado, sin que se resolviera eficazmente la cuestión sometida a su conocimiento, por considerar que los vicios en que incurrieron dichos fallos denunciados por el accionante, hacen procedente su revisión, al poder ser subsumidos en el primero de los supuestos señalados, que en ausencia de regulación legislativa, fueron desarrollados por esta misma Sala Constitucional en el citado fallo (N° 93/2001).

Es obvio, entonces y así debe ser declarado por esta Sala, que la conducta asumida por los diferentes Tribunales que tuvieron bajo su conocimiento el asunto planteado, constituye una denegación de justicia para aquel que, imposibilitado de hacer efectiva su pretensión ya estimada y declarada por el órgano administrativo, se vio en la necesidad de acudir a los órganos judiciales para controlar la inactividad de la Administración, para alcanzar la producción de los efectos de la decisión que le era favorable, pero que no había sido ejecutada. Actuaciones judiciales éstas que, en opinión de la Sala, constituyen una flagrante y grotesca violación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, consagrado en el artículo 26 y 27 de la Constitución por declarar ausencia de jurisdicción, cuando lo que conocían era materia exclusiva y excluyente de los órganos jurisdiccionales, tal como se señaló *supra*, infracciones éstas que determinan la procedencia del presente recurso de revisión. Así se declara.-

En otro orden de ideas, debe esta Sala reprender la actitud omisa de los Jueces Primero de Primera Instancia del Tránsito y del Trabajo, Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Menores y de lo Contencioso Administrativo, Segundo de Primera Instancia del Tránsito y del Trabajo y Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores, todos del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, pues debiendo declarar su incompetencia y remitir los autos al tribunal competente, esto es, a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, no lo hicieron. Y en todo caso, declarada como fue la falta de jurisdicción de los órganos del Poder Judicial para conocer del asunto, no consta en autos que se ordenara enviar inmediatamente los autos a la Sala Político Administrativa para la consulta a que se refiere el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, considera esta Sala Constitucional un deber advertir a los jueces que ningún acto de la Administración Pública puede estar excluido del control jurisdiccional, por tanto, no resulta posible declarar la falta de jurisdicción frente a situaciones que, de no proveerse la actuación judicial correspondiente, constituiría una denegación de justicia, quedando una parte de la actividad administrativa al margen de la revisión judicial implícita en toda actividad del Poder Público. En tal virtud, los Juzgados del Trabajo cuando conozcan en lo sucesivo de situaciones como la planteada en autos, deberán acatar la doctrina contenida en el presente fallo en aras de una efectiva administración de justicia, por tanto, el presente fallo tendrá efectos *ex tunc* a partir de su publicación, pues 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.

b. *Actos del Banco Central de Venezuela***TSJ-SPA (1738)****7-8-2001**

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Banco Caroní, C.A., Banco Universal vs. Banco Central de Venezuela.

**El régimen competencial respecto de los actos emanados del Banco Central de Venezuela, debe determinarse atendiendo a la naturaleza del acto que se impugne y no al rango del órgano emisor del mismo, por lo que, si se trata de un acto de efectos generales la competencia estará atribuida a la Sala Político Administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 9 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *eiusdem*. Por el contrario, si se trata de la impugnación de un acto administrativo de efectos particulares, la competencia corresponderá a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, según la competencia residual establecida en el ordinal 3° del artículo 185 de la misma Ley.**

Como punto previo debe esta Sala pronunciarse acerca de la competencia para conocer de la presente causa, y al respecto observa que en el caso de autos, se ha interpuesto un recurso de nulidad conjuntamente con acción de amparo constitucional, de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por lo que dada la accesoriadad del amparo respecto de la pretensión principal, la competencia de esta Sala para el conocimiento del amparo cautelar dependerá de lo que se determine respecto del recurso de nulidad incoado.

Los actos administrativos impugnados en el presente caso, son la Resolución N° 99-08-01 contentiva de las “Normas Relativas a las Posiciones en Divisas de las Instituciones Financieras”, y la decisión contenida en el Oficio N° CJ-C-2000-11-082 del 1° de noviembre de 2000, fundamentada en aquella, ambas emanadas del Directorio del Banco Central de Venezuela.

Ahora bien, el ordinal 9° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone que corresponderá al Máximo Tribunal de la República:

“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”.

Por su parte el artículo 43 de la mencionada Ley Orgánica, prevé:

“La Corte conocerá en Pleno de los asuntos a que se refiere el artículo anterior en sus ordinales 1° al 8°.

En Sala de Casación Civil, hasta tanto el Congreso decida la creación de nuevas Salas, de los enumerados en los ordinales 33, 20 y 21, si estos últimos correspondieren a la jurisdicción civil, mercantil del trabajo o de alguna otra especial; de igual manera conocerá de los asuntos a que se refiere el ordinal 34. En Sala de Casación Penal, de los señalados en los ordinales 30 al 32 y en los ordinales 20, 21 y 34, cuando estos últimos correspondan a la jurisdicción penal. En Sala Político-Administrativa, de los mencionados en los restantes ordinales del mismo artículo y de cualquier otro que sea de la competencia de la Corte, si no está atribuido a alguna de las otras Salas”.

De la revisión de las actas que conforman el presente expediente se evidencia que, la naturaleza de uno de los actos recurridos es la de un acto administrativo de efectos generales, toda vez que está dirigido a un grupo indeterminado de personas jurídicas, es decir, a todas las entidades bancarias, instituciones financieras y entidades de ahorro y préstamo, regidas por la Ley General de Bancos y otras Instituciones de Financieras.

Por otra parte, las disposiciones contenidas en la Resolución N° 99-08-01 referida a las “Normas Relativas a las Posiciones en Divisas de las Instituciones Financieras” impugnada en el presente caso, son de carácter normativo, por cuanto no se agotan ni se extinguen en una sola oportunidad sino que, por el contrario, mantienen su vigencia en el tiempo y forman parte del ordenamiento jurídico.

En este sentido, resulta pertinente señalar que anteriormente la competencia para conocer de los actos emanados del Banco Central de Venezuela, se determinaba atendiendo simplemente al rango nacional que ostenta dicho ente.

Sin embargo, la jurisprudencia ha venido dilucidando tal planteamiento, precisando que la competencia para conocer de los actos emanados del Banco Central de Venezuela, no viene determinada en razón del rango del ente, sino en la naturaleza del acto impugnado, esto es, dependiendo si el acto es de efectos generales o de efectos particulares.

Así, respecto de los actos administrativos de efectos generales y de carácter normativo, y muy concretamente de los actos emanados del Banco Central de Venezuela, la Sala Político Administrativa, de la extinta Corte Suprema de Justicia en decisión de fecha 28 de mayo de 1998, se pronunció en los siguientes términos:

“...Así, se impugna mediante recurso de anulación el Parágrafo Único del artículo 70 del Estatuto de Personal de los empleados del Banco Central de Venezuela. Este texto normativo es dictado por el Directorio del Banco Central de Venezuela a los fines de regular los derechos, obligaciones, la carrera y las condiciones generales del trabajo de los empleados de esa Institución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 119 de la Ley del Banco Central de Venezuela.

Tiene el texto impugnado y específicamente la disposición cuestionada, en consecuencia, un carácter normativo –efectos generales- y un rango sublegal –aplicación del artículo 119 de la Ley del Banco Central de Venezuela-; además los motivos de impugnación del recurso versan sobre su inconstitucionalidad así como sobre su ilegalidad. Por tanto, de conformidad con los artículos 206, 215 ordinal 7°, y 216 de la Constitución, en concordancia con los artículos 42 ordinales 9° y 11°, y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, resulta esta Sala Político Administrativa la competente para conocer de la anulación contra el acto administrativo de efectos generales solicitada y, asimismo, para conocer de la petición cautelar de amparo. Así se declara...”

Más recientemente, en sentencia de fecha 8 de agosto de 2000, se ratificó la competencia de esta Sala para conocer de las acciones intentadas contra los actos de efectos generales emanados del Banco Central de Venezuela, señalándose:

“...Esta Sala observa que de la revisión de las actas que conforman el presente expediente se evidencia que, la naturaleza del acto recurrido es la de un acto administrativo de efectos generales, toda vez que está dirigido a un grupo indeterminado de personas, es decir, a todos aquéllos que realicen operaciones comerciales con las entidades bancarias, instituciones financieras y entidades de ahorro y préstamo, regidas por la Ley General de Bancos y otras Instituciones de Financieras, la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo, la Ley de Refinanciamiento de la Deuda del Sector Agrícola y por leyes especiales.

Por otra parte, las disposiciones contenidas en la Resolución impugnada, son de carácter normativo, por cuanto no se agotan ni se extinguen en una sola oportunidad sino que, por el contrario, se aplican tantas veces como personas se vinculen con la banca a través del crédito, manteniéndose vigente en el tiempo y formando parte del ordenamiento jurídico.

...(omissis)...

Ahora bien, de conformidad con lo previsto en el ordinal 9° del artículo 42 y en el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el criterio expuesto en la jurisprudencia parcialmente transcrita y, considerando que en el caso de autos se trata de un acto de efectos generales, de carácter normativo, emanado de un cuerpo colegiado - Directorio del Banco Central de Venezuela-, resulta forzoso para esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, declarar su competencia para conocer y decidir del presente recurso contencioso administrativo de anulación. Así se declara”.

Del mismo modo, en sentencia de esta Sala de fecha 22 de mayo de 2001, en el caso Asociación Cooperativa de Consumo Auyantepuy de Responsabilidad Limitada contra el Banco Central de Venezuela, se determinó que la competencia para conocer de las acciones que se ejerzan contra los actos administrativos de efectos particulares emanados del mencionado ente, corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Ello así, el régimen competencial respecto de los actos emanados del Banco Central de Venezuela, debe determinarse atendiendo a la naturaleza del acto que se impugne, y no al rango del órgano emisor del mismo, por lo que, si se trata de un acto de efectos generales la competencia estará atribuida a esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 9 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *eiusdem*. Por el contrario, si se trata de la impugnación de un acto administrativo de efectos particulares, la competencia corresponderá a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, según la competencia residual establecida en el ordinal 3° del artículo 185 de la misma Ley. Así se declara.

Así pues, de conformidad con lo previsto en el ordinal 9° del artículo 42 y en el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el criterio expuesto en la jurisprudencia parcialmente transcrita y, considerando que en el caso de autos se ejerció una pretensión de nulidad por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad contra dos actos, a saber: i) uno de efectos generales y carácter normativo, en tanto y en cuanto está dirigido a un grupo indeterminado de personas jurídicas (bancos universales, comerciales y entidades de ahorro y préstamo, existentes y los que se crearen), regidos por la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, y no se agota ni se extingue en una sola aplicación u oportunidad; ii) otro de efectos particulares, fundamentado en el primero; debe esta Sala, en atención a la naturaleza de los actos impugnados, declarar su competencia para conocer del recurso de nulidad interpuesto y, por ende, de la petición cautelar de amparo. Así se declara.

**TSJ-SPA (489)**

**27-3-2001**

Ponencia conjunta

Caso: Maribel M. López L. y otra vs. Ministerio de Educación Cultura y Deportes.

**El uso de la vía administrativa no corresponde al cumplimiento de ninguna formalidad, sino a una necesidad que la propia dinámica administrativa impone en beneficio del administrado para ventilar la solución del conflicto antes de acudir a la vía jurisdiccional; por lo tanto, el agotamiento de la vía administrativa exigido en el artículo 124, ord. 2° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no vulnera en modo alguno el precepto constitucional establecido en el artículo 26 de la Carta Fundamental.**

Siendo la oportunidad para pronunciarse sobre la admisión del presente recurso de nulidad, debe esta Sala en primer lugar, realizar unas consideraciones preliminares, en cuanto a los requisitos de admisibilidad previstos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en su artículo 124, ordinal 2, relativo al agotamiento de la vía administrativa, con motivo de las distintas concepciones que han surgido, en cuanto a este tema, con la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

A estos efectos, se hace necesario determinar cuál es la razón para instituir los recursos administrativos como paso previo a la vía jurisdiccional. En ese sentido debe afirmarse que los recursos en sede administrativa no fueron concebidos por el legislador para imponer una carga al administrado, sino más bien, como un medio garantizador de la esfera jurídica de los particulares.

De tal manera que, aun cuando en la práctica el ejercicio obligatorio de tales recursos, se ha considerado como una carga al administrado, debe señalar esta Sala, que tal concepción ha sido constreñida por la conducta irresponsable de funcionarios que, en sus quehaceres, lejos de enfrentar objetiva, imparcial y eficazmente el propósito del recurso, han desvirtuado la verdadera naturaleza del agotamiento de la vía administrativa.

En este orden de ideas, el administrado, al tener acceso a los recursos administrativos, puede resolver la controversia planteada en la misma vía administrativa, es decir, se busca con el ejercicio de estos recursos una pronta conciliación, si ello es posible, entre el afectado por el acto y la administración. En este sentido resulta oportuno puntualizar que el uso de la vía administrativa no corresponde al cumplimiento de ninguna formalidad, sino como una necesidad que la propia dinámica administrativa impone en beneficio del administrado para ventilar la solución del conflicto antes de acudir a la vía jurisdiccional. Respecto de la figura de la conciliación, la Constitución de 1999, en su artículo 258 único aparte, reconoce los medios alternativos de resolución de conflictos como parte integrante del sistema de justicia venezolano. En efecto, la indicada disposición establece “La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.” Identificándose de esta manera con las diversas normativas que con anterioridad a su vigencia habían adoptado la conciliación como medio alternativo de resolución de conflictos, tales como el Código Orgánico Procesal Penal (artículos 407, 421 y 422) y la Ley de Protección al Consumidor (artículos 77, 86 numeral 12, 134, 135, 136, 138, 139, 140 y 141), entre otros. Ello obedece al interés que se implementen mecanismos que permitan la solución no contenciosa de los conflictos que puedan surgir en un momento determinado entre los particulares y los intereses del Estado, con el fin último de garantizar de una manera efectiva la tutela de dichos intereses y la participación ciudadana en el marco de la resolución de los conflictos.

Como refiere SÁNCHEZ MORÓN, “la vía administrativa previa encuentra su sentido institucional adecuado si constituye también una forma de garantía de los derechos e intereses de los particulares, sencilla y efectiva, de manera que ahorre la necesidad del proceso judicial, que suele ser lento y costoso, contribuyendo de paso a reducir la avalancha de recursos contencioso-administrativos”.

Lo anterior, tiene su fundamento en el hecho de que la propia administración tiene facultad de revisar sus actos, bien sea de oficio o a solicitud de partes, pues como quedó establecido, no es posible controlar, de una manera efectiva y rápida todos los actos administrativos por vía judicial. De allí que la solución en cuanto a la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva, no se encuentra en la eliminación de los recursos administrativos, sino en mantenerlos para que no se cercene la posibilidad de que el administrado obtenga rápidamente una decisión respecto a su planteamiento.

Incluso, en el derecho comparado, como en España, la tendencia nunca ha sido eliminar los recursos administrativos o el agotamiento de la vía administrativa, sino, por el contrario, la doctrina se ha inclinado en promover su mejora, para evitar el congestionamiento judicial. (Cfr. Manuel J. Sarmiento Acosta, *“Los Recursos administrativos en el marco de la justicia administrativa”*, Editorial Civitas, Madrid 1996).

Además, cabe agregar, que el retardo en la decisión administrativa de que se trate, conlleva al reclamo por parte del administrado de las responsabilidades a que haya lugar, con respecto al funcionario responsable, todo ello conforme a los artículos 25 y 139 de la vigente Constitución que señalan:

Artículo 25.- “Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo; y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten **incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa**, según los casos, sin que le sirvan de excusa órdenes superiores.” (Negrillas de la Sala).

Artículo 139.- “El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley”.

Por todos los razonamientos expuestos, considera esta Sala que el agotamiento de la vía administrativa exigido en el artículo 124 ordinal 2º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no vulnera en modo alguno el precepto constitucional establecido en el artículo 26 de la Carta fundamental. Así se declara.

**CPCA (688)**

**26-4-2001**

Magistrado Ponente: Juan Carlos Apitz Barbera

Caso: Antonio Alves Moreira vs. Alcaldía del Municipio Baruta.

**La condición de admisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación, relativa al agotamiento de la vía administrativa, tal como ha sido prevista en el ordinal 2º del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no es contraria al derecho a una tutela judicial efectiva y al acceso a los órganos de administración de justicia reconocido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.**

Declarado lo anterior corresponde a esta Corte pronunciarse acerca de la apelación interpuesta, y al respecto observa lo siguiente:

Aduce el apelante que la sentencia recurrida, viola su derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, consagrados en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que -sostiene- dicho fallo declaró inadmisibile el recurso de nulidad interpuesto por no haberse agotado previamente la vía administrativa.

De otra parte, los apoderados judiciales de la sociedad CORPORACIÓN PAMERSTON NORTH, 333 C.A., en su contestación a la apelación alegaron que es incierto que la sentencia viole los derechos constitucionales mencionados y que, en todo caso, el recurso fue interpuesto antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999.

Planteado en estos términos el debate procesal que corresponde a esta Corte decidir, se muestra indispensable analizar la correcta articulación que debe existir entre el requisito del agotamiento de la vía administrativa, previo a la interposición del recurso contencioso admi-

nistrativo de anulación, y el derecho de todas las personas a acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, y a la tutela efectiva de éstos, en los términos establecidos en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Análisis que debe realizar la Corte a los fines de determinar la necesidad de hacer uso en este caso de las facultades que le otorga el primer aparte del artículo 334 de la Constitución.

Al respecto se observa que el mencionado artículo 26 de la Constitución prevé el derecho de toda persona no sólo a acceder a los órganos del Poder Judicial para hacer valer sus derechos e intereses, sino, además, a obtener -de dichos órganos- una tutela de estos derechos e intereses; tutela que debe reunir, también, la condición de ser “efectiva”.

Se trata, por consiguiente, de un derecho fundamental de significativa dimensión y de no menor importancia. El derecho a la tutela judicial efectiva así entendido, tal como lo ha advertido la doctrina (*Cfr.*: Barnés, Javier: “La Tutela Judicial Efectiva en la Grundgesetz”, en *La Justicia Administrativa en el Derecho Comparado*, Civitas, Madrid, 1993, Javier Barnés Vasquez, coordinador) comprende al menos, tres facultades: la de acceder al proceso, la defensa contradictoria y la de la efectividad de la sentencia. Así pues, sería contrario a este derecho fundamental todo obstáculo ilegítimo que impida el acceso a la jurisdicción, limite o impida la defensa o elimine la efectividad del fallo.

La cuestión planteada en el presente caso impone determinar si, la exigencia, legalmente establecida, de agotar la vía administrativa como requisito de admisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación es o no un obstáculo ilegítimo, a la facultad de todas las personas de acceder a los órganos del Poder Judicial para hacer valer sus derechos e intereses; facultad integrante del derecho a una tutela judicial efectiva.

Ciertamente, el artículo 124, ordinal 2º, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone que el recurso de nulidad no será admitido cuando no se haya agotado la vía administrativa. De esa manera el Legislador erigió este requisito en condición de admisibilidad del recurso.

En el presente caso aduce el apelante que el *a quo* ha debido apreciar que dicha norma ha devenido derogada por imperio de la disposición constitucional (artículo 26) que consagra el derecho de todas las personas de acceder a los órganos de administración de Justicia para hacer valer sus derechos e intereses y a obtener una tutela efectiva sobre tales derechos e intereses.

Por su parte los apoderados judiciales de la empresa CORPORACIÓN PAMERSTON NORTH, 333 C.A., rechazan estas argumentaciones sosteniendo que no es posible aplicar las disposiciones constitucionales invocadas a un recurso interpuesto antes de que ellas tuvieran vigencia.

Estima la Corte preciso rechazar tales argumentos de las partes, pues todos parten de una premisa común: que el agotamiento de la vía administrativa, como requisito de admisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación ha sido derogado por las disposiciones de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, y que, por tanto, el asunto se limitaría dilucidar un problema -inexistente a juicio de la Corte- de aplicación temporal de las disposiciones constitucionales pertinentes.

En efecto, debe la Corte advertir, ante todo, que ningún derecho fundamental es otorgado por el ordenamiento jurídico, ni siquiera por el Texto Fundamental, el cual sí puede, por el contrario, reconocerlo y otorgar las garantías propias para su defensa y preservación. El derecho a una tutela judicial efectiva no es exigible y vinculante por imperio de la Constitución de 1999. Se trata de un derecho inherente a la persona y consustancial al Estado de Derecho.

El apego del Poder Público a la norma jurídica (*Cfr.* artículos 2 y 137 de la Constitución) es la primera línea de defensa de los derechos de los ciudadanos frente a la arbitrariedad que puede devenir del ejercicio de este Poder, pero esta defensa se tornaría inútil si, en caso de conflicto, no pudieran los particulares reaccionar para hacer valer sus derechos e intereses frente a la actuación estatal que se estima arbitraria y alejada del Derecho para, así, procurar la prevalencia de la norma jurídica y la eliminación de la actividad ilegal. Es aquí, precisamente, donde despliega toda su virtualidad el derecho a una tutela judicial efectiva.

En definitiva, la efectividad y vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva no depende de texto normativo alguno que lo consagre expresamente, sino que, como se ha dicho, ello deriva de la contextualización del ciudadano en un Estado de Derecho.

No obstante, es lo cierto que Venezuela no ha carecido de un expreso reconocimiento constitucional de este derecho fundamental, por lo menos, en los últimos cuarenta años de historia.

Ciertamente, aún bajo la vigencia de la Constitución de 1961, este derecho gozaba de reconocimiento expreso. La interpretación conjunta de las normas contenidas en los artículos 68 y 206 de dicho Texto Fundamental, fue -y no puede obviarlo la Corte- fundamento suficiente y evidente para que tanto la doctrina como la jurisprudencia reconociesen el derecho de los particulares a una tutela judicial efectiva y, fundamentalmente, la facultad de acceder a los órganos del poder judicial en defensa de sus derechos e intereses, como parte de este derecho fundamental.

En efecto, la primera de las normas indicadas consagraba, inequívocamente, el derecho de toda persona a *“utilizar lo órgano de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses”*, mientras que la segunda de las disposiciones mencionadas, al establecer el alcance de las competencias de la jurisdicción contencioso administrativa (en términos similares al artículo 259 de la Constitución vigente), establecía la facultad de sus órganos para *“disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”*, creando así, por tanto, un medio de defensa de los particulares frente a la actividad ilegítima de la Administración, dirigido directamente a la protección de sus derechos e intereses, es decir, permitiendo el acceso a la jurisdicción, manifestación propia del derecho a la tutela judicial efectiva.

Con base en estos preceptos los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa tuvieron la oportunidad de reconocer y actuar en resguardo de este derecho fundamental.

Baste aquí mencionar, a título de ejemplo, la sentencia de la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia de fecha 15 de noviembre de 1995 (Caso: Lucía Hernández y Arnoldo J. Echegaray), por la cual se acordó la protección cautelar solicitada en este caso *“por cuanto una protección integral del indicado derecho constitucional a la defensa y a una tutela judicial efectiva requiere siempre de mecanismos cautelares idóneos y suficientes...”*. La misma Sala de la Corte Suprema Justicia admitió en diversas ocasiones el reconocimiento constitucional (por parte del Texto Fundamental de 1961) de un derecho de acceso a la justicia o derecho a la justicia (*Cfr.*: Sentencia de fecha 9 de mayo de 1991, caso: Sanitaca contra IMAU y sentencia de fecha 18 de mayo de 1995, caso: Plásticos El Guarico, C.A.); el cual, como se ha dicho, expresa una facultad integradora del amplio derecho a la tutela judicial efectiva.

Más recientemente, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia de fecha 16 de marzo de 2000 (caso: Constructora Pedeca, C.A., exp.: 16692), en la oportunidad de pronunciarse sobre la procedencia de una medida cautelar solicitada, a reconocido expresamente la situación preconstitucional relativa al derecho a una tutela judicial efectiva que se ha descrito, sobre lo cual expresó lo siguiente:



“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.”(Subrayado del presente fallo).

Por consiguiente, si la existencia misma del derecho a una tutela judicial efectiva no deriva directamente del Texto Constitucional de 1999, ni éste, como se ha visto, innova en cuanto al reconocimiento expreso de este derecho, entonces, estima la Corte que hoy en día la validez o invalidez de las disposiciones legales que exigen el agotamiento de la vía administrativa como condición de admisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación, no puede ser determinada por una situación sobrevenida, esto es, por la entrada en vigencia de la norma contenida en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Lo cual implica, además, que la validez de dichas disposiciones legales y, por consiguiente, su aplicación al caso de autos no puede ser apreciada a la luz del contenido de la disposición derogatoria única de la Constitución, pues -se insiste- el Texto Fundamental no ha introducido variación alguna en el sustrato esencial del derecho a una tutela judicial efectiva, el cual se reclama en este caso como parámetro de la validez del mencionado requisito.

Los criterios antes mencionados implican que el juicio que corresponde a esta Corte realizar sobre el problema planteado debe estar centrado en determinar si el requisito de admisibilidad del recurso contencioso-administrativo de anulación relativo al agotamiento de la vía administrativa ha sido, desde el momento de su consagración, contrario o no al contenido propio del derecho a una tutela judicial efectiva, y, particularmente, si es contrario a la facultad de los particulares, en ejercicio de este derecho, de acceder a los órganos del Poder Judicial para hacer valer sus derechos e intereses, a partir de lo cual se podrá juzgar sobre su aplicabilidad al caso concreto.

Es preciso advertir que esta materia ha sido objeto de fallos precedentes de esta misma Corte, en los cuales, se ha reconocido expresamente que era necesario interpretar que no es preceptivo el agotamiento previo de la vía administrativa, como requisito para acceder a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, tal como se encuentra establecido en los artículos 84, ordinal 5°, y 124, ordinal 2°, de Ley Orgánica de 1a Corte Suprema de Justicia, todo ello -se ha afirmado- en preferente aplicación inmediata de los artículos 2 (Preeminencia de derechos fundamentales), 7 (Primacía de la Constitución), 19 (obligación de garantizar el goce y ejercicio de los derechos), 26 (derecho de accionar y tutela judicial efectiva) y, 257 (prevalencia de la justicia sobre las formalidades no esenciales en el proceso) de la Constitución (*Vid.* sentencia de fecha 24 de mayo de 2000, caso Raúl Rodríguez Ruiz)

Asimismo mediante sentencia N° 499, de fecha del 24 de mayo de 2000 (caso Ramón Díaz Alvarez), esta Corte consideró que “[...] *en atención [...] a la interpretación concordada y progresiva del preámbulo y de los artículos 2, 3, 25, 26, 257 y 259 de la Constitución vigente [...] el agotamiento de la vía administrativa y la realización de la gestión conciliatoria, no debería constituir formalidades esenciales, ya que el objetivo del recurso contencioso administrativo es retar la legalidad del acto actual, que causa gravamen al particular, prontamente los derechos que le fueron vulnerados, sin que el administrado tenga que ser sometido a la espera y a la expectativa de que la Administración en ejercicio de su potestad de autotutela corrija su errónea actividad*”.

De esta forma consideró en su oportunidad esta Corte que, en efecto, el requisito de admisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación relativo al agotamiento de la vía administrativa, es una limitación ilegítima “al derecho a accionar” (*Vid.*: sentencia del 24 de mayo de 2000), que impone la aplicación preferente de las normas constitucionales que consagran este derecho, el cual, además, se calificó como una “garantía universal” e “incondicional” (*idem*).

Sin embargo, considera la Corte imperioso revisar en esta oportunidad los criterios antes señalados, pues, considera, es preciso corregirlos, a partir de la premisa evidente de que el derecho a una tutela judicial efectiva no es, en el marco de un Estado de Derecho, un derecho fundamental ilimitado, sino que, por el contrario, puede encontrar condiciones y límites precisos derivados del interés general, cuya interpretación y acotación corresponde, en monopolio, al Poder Legislativo, el cual puede apreciar libremente las exigencias de estos intereses superiores e imponer, mediante Ley, los límites y restricciones que para ello sea necesario al ejercicio de los derechos individuales, y no corresponde a los órganos del Poder Judicial sustituirse al Legislador en esta tarea política, esencial en el marco de un Estado de Derecho.

La llamada “vía administrativa”, es decir, el ejercicio de los recursos administrativos establecidos por la Ley, en virtud de los cuales los interesados pueden, en las oportunidades y según los requisitos establecidos, solicitar de la Administración la revisión de sus propios actos administrativos, ha sido calificada de muy diversas maneras.

No obstante, considera la Corte que tales recursos son, sin lugar a dudas, una garantía de los particulares frente a la Administración, ya que se erigen como un medio que les permite la revisión de los actos que afecten sus derechos e intereses, para lograr -si ello es procedente- la reforma o eliminación de tales actos y la supresión de los perjuicios causados. Aún los más relevantes opositores a la implantación de la vía administrativa como un requisito de admisibilidad del recurso contencioso administrativo, admiten pacíficamente este aserto. Así, García de Enterría y Fernández Rodríguez han señalado que “en cuanto medios de impugnación de resoluciones definitivas de la Administración, los recursos administrativos constituyen una garantía para los afectados por aquéllas en la medida en que les aseguran la posibilidad de reaccionar contra ellas y, eventualmente, de eliminar el perjuicio que comportan.” (García de Enterría, Eduardo y Fernández R., Tomás Ramón: *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, pág. 510, Civitas, Madrid). Sin embargo, esta opinión no es óbice para que los mismos autores se pronuncien por la necesidad de que en su país (España) se realice una reforma legislativa destinada a dar al recurso administrativo carácter facultativo, es decir, para eliminar su carácter de condición de admisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación (*Cfr. Ob. cit.* p. 516)

Considera la Corte que todo medio que permita a los particulares reaccionar frente a la Administración, en protección de sus derechos e intereses, es, en definitiva, un medio que garantiza la efectividad del Estado de Derecho. Esta misma razón, es decir, el lograr el mayor apego posible a la legalidad, abona a sostener que la vía administrativa se erige, también, como un mecanismo que contribuye con la Administración Pública en depurar sus actos, permitiéndole la oportunidad para modificarlos o suprimirlos de acuerdo con los dictados de la Ley.

Ahora bien, estima la Corte que la consagración, mediante Ley, de la vía administrativa como una condición preceptiva para la interposición del recurso contencioso administrativo de anulación, lleva de suyo una ponderación realizada por el Legislador y que le ha permitido articular la vía administrativa y el proceso contencioso administrativo. Esta ponderación se basó sobre una valoración de los beneficios que, según las consideraciones precedentes, puede tener la vía administrativa para el interés general, por una parte, y por la otra, del derecho de todos los particulares a acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses.

El resultado de esta ponderación es, entre otros, la regulación contenida en artículo 124, ordinal 2° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Ciertamente, esta norma crea una condición para el efectivo ejercicio del derecho a una tutela judicial efectiva. Condición que, sin lugar a dudas, es producto del ejercicio legítimo de la actividad legislativa.

En efecto, es una potestad del Poder Legislativo Nacional el legislar sobre los derechos, deberes y garantías constitucionales. Así se infiere de lo establecido en el numeral 32 del artículo 156 y en el numeral 1 del artículo 187 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, y así fue dispuesto, además, en el ordinal 24° del artículo 136 y el artículo 139 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961.

Por lo tanto, si es privativo del Poder Legislativo Nacional el legislar sobre ponderaciones como la que se ha descrito es, también una facultad propia de este Poder, necesaria para cumplir con la potestad que se le ha asignado.

Que la Ley pueda establecer límites y condiciones al ejercicio de los derechos individuales en beneficio de intereses superiores es cosa que no repugna al Estado de Derecho. Diversas disposiciones constitucionales no se limitan a admitir esta posibilidad, sino que, aún más, obligan a su realización. La Constitución de 1999 expresamente autoriza al Legislador para intervenir en la limitación y acotación del ejercicio, entre otros, de los derechos a la libertad (artículo 44), a la inviolabilidad del hogar doméstico (artículo 47), al libre tránsito (artículo 50), a la asociación (artículo 52), a la libertad de reunión (artículo 53), a manifestar (artículo 68), a la libertad económica (artículo 112) y a la propiedad (artículo 115), todo ello, por supuesto, en beneficio del interés general.

El juicio valorativo realizado por el Legislador al establecer como condición de admisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación al agotamiento de la vía administrativa, no está, como todo juicio de valor, exento de crítica. Así, no han faltado quienes, en el marco de su propia legislación se manifiesten contrarios a esta exigencia. Incluso, reconociendo los beneficios que, en sí misma, puede tener la vía administrativa, hay quienes objetan que ella se erija como condición de admisibilidad del recurso. En este sentido se han pronunciado los autores antes citados, quienes señalan que “[e]l cumplimiento de esta carga de recurrir previamente en la vía administrativa, dentro, además de plazos fugaces [...], del que dependen tan importantes efectos [...], implica un importante aplazamiento de la posibilidad de obtener una decisión en Justicia a través de verdadero proceso y ante una instancia neutral e independiente [...]” (*Ibid*, p. 513).

No obstante, independientemente de la fuerza de la crítica vertida en cada caso, ningún operador jurídico ha concluido, en razón de sus argumentos, en la invalidez de la norma que establece la condición del agotamiento de la vía administrativa para la interposición del recurso contencioso administrativo. A lo sumo, se ha alcanzado a expresar -con mayor o menor vehemencia- el llamado, a una reforma legislativa (*Vid.*: García de Enterría y Fernández R.: *Ob. cit.*, pp. 516 y 517).

En definitiva, la facultad de Legislador para condicionar el ejercicio del derecho a una tutela judicial efectiva, tal como se ha hecho a través de la norma contenida en el ordinal 2° del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tiene pleno asidero constitucional, en la competencia atribuida al Poder Legislativo Nacional para normar los derechos y garantías constitucionales.

Lo cual es, además, consecuente con la naturaleza del mencionado derecho, el cual, en ningún caso, puede tener carácter ilimitado. Ciertamente, si el derecho a la tutela judicial efectiva fuese ilimitado y, por consiguiente, fuese igualmente ilimitada la facultad de los particulares de acceder a los órganos de administración de justicia, habría que concluir, entonces, que ningún límite o condición podría ser válidamente impuesto a esta facultad por parte del Legislador, lo cual concluiría en la invalidez de todas las condiciones de admisibilidad de las demandas previstas en las leyes procesales, lo cual debe rechazar la Corte por las razones ya expuestas.

Más aún, que el requisito legal del agotamiento de la vía administrativa como condición de admisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación, no es contrario al derecho a una tutela judicial efectiva, ha sido evidente incluso para el Constituyente de 1999. En efecto, si el Constituyente hubiese estimado que el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva impide al Legislador establecer una condición para la interposición del recurso contencioso-administrativa, entonces ningún impedimento habría tenido para proscribir esta condición del ordenamiento jurídico. Sin embargo, lejos de hacerlo, el Constituyente, a través de la exposición de motivos de Texto Fundamental, es decir, fuera del ámbito normativo de la Constitución, se limitó a exhortar al Legislador para que, éste reconsidere la valoración que ya se ha efectuado y en consecuencia elimine la condición del agotamiento de la vía administrativa para el acceso al proceso contencioso administrativo. De esta manera se ha reconocido el Constituyente que si algún cambio es menester efectuar en esta materia, en beneficio del derecho a una tutela judicial efectiva, ello debe venir entonces de la actividad legislativa.

En efecto, el texto -de la exposición de motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela señala, expresamente lo siguiente:

*“De igual manera y con el objeto de hacer efectiva la tutela judicial de los administrados y garantizar su derecho de libre acceso a la justicia, la ley orgánica deberá eliminar la carga que tienen los administrados de agotar la vía administrativa antes de interponer el recurso contencioso administrativo de nulidad, lo cual debe quedar como una opción a elección del interesado, pero no como un requisito de cumplimiento obligatorio (...)”*

Por lo tanto, es evidente que el Constituyente, en esta materia, se ha limitado a exhortar al Legislador para que produzcan precisos cambios legislativos que -ha estimado- reclama el derecho a la tutela judicial efectiva, admitiendo entonces que sólo al legislador corresponde esta tarea, pues a él ha correspondido legítimamente fijar las condiciones actualmente vigentes.

En atención a todo lo anterior considera la Corte concluyente que la condición de admisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación, relativa al agotamiento de la vía administrativa, tal como ha sido prevista en el ordinal 2° del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no es contraria al derecho a una tutela judicial efectiva y al acceso a los órganos de administración de justicia, reconocido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tal como lo han asumido en sus argumentaciones las partes por ante esta Alzada.

Por estas razones, asume la Corte el criterio sostenido por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, expresado en la sentencia de fecha 22 de marzo de 2001 (caso Fundación Hogar Escuela José Gregorio Hernández, exp.: 2001-0030), de acuerdo con la cual, “el agotamiento de la vía administrativa exigido en el artículo 124 ordinal 2° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no vulnerar en modo alguno el precepto constitucional establecido en el artículo 26 de la Carta Fundamental”.

TSJ-SC (833)

25-5-2001

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao vs. Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.

**Hasta tanto no sea promulgada la ley orgánica a la cual se refiere la Exposición de Motivos de la Constitución o se declare la inconstitucionalidad de la disposición contenida en el numeral 2 del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es obligatorio el agotamiento de la vía administrativa para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, siendo un formalismo esencial para acceder a tal jurisdicción.**

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, conoció de la apelación ejercida en contra de una sentencia dictada por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, relativa a una querrela funcionarial. En dicha apelación, uno de los puntos a dilucidar fue el agotamiento de la vía administrativa por parte del querellante. Sin embargo, el órgano decisor establece en la sentencia impugnada que el requisito del agotamiento de la vía administrativa -de acuerdo a las modernas tendencias del derecho administrativo, así como de la interpretación concordada de los artículos 2, 3, 25, 26, 257 y 259 de la Constitución, y de su Exposición de Motivos- resulta un formalismo no esencial, y por tanto, no entró a analizar dicho aspecto, desestimando así el alegato del apelante, hoy accionante.

Al efecto, esta Sala observa que, el numeral 2 del artículo 124 de la vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establece como requisito de admisibilidad del recurso contencioso de nulidad el que se haya agotado la vía administrativa; esto es, que para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, es necesario que el administrado haya utilizado los recursos que, en vía administrativa, el ordenamiento jurídico le otorga.

Por su parte, la Disposición Derogatoria Única de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que el ordenamiento jurídico mantiene su vigencia en todo lo que no contradiga con dicha Constitución. A tal efecto, esta Sala observa que, en los momentos actuales, aún con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo pautado en el numeral 2 del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no contradice los principios y valores establecidos por la normativa constitucional.

Si bien es cierto que la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999 señala que *“...con el objeto de hacer efectiva la tutela judicial de los administrados y garantizar su derecho de libre acceso a la justicia, la ley orgánica deberá eliminar la carga que tienen los administrados de agotar la vía administrativa antes de interponer el recurso contencioso administrativo de nulidad, lo cual quedará como una opción a elección del interesado, pero no como un requisito de cumplimiento obligatorio...”*, de la misma transcripción emerge que será la ley orgánica la que eliminará la utilización obligatoria de la vía administrativa para acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, y la establecerá como una opción. Como se denota, se necesita de la promulgación de una ley orgánica -que a tal efecto será la ley orgánica de la jurisdicción contencioso administrativa- la que deberá establecer el carácter optativo de la vía administrativa para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa y, por lo tanto, hasta el momento en que no sea promulgada la ley orgánica a la cual se refiere la Exposición de Motivos o se declare la inconstitucionalidad de dicho artículo por parte del organismo jurisdiccional competente, la disposición contenida en el numeral 2 del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, mantiene su vigencia, siendo un formalismo esencial para acceder a tal jurisdicción.

Por otra parte, la decisión impugnada hace alusión a que, como en el Municipio Chacao no existe una ordenanza de procedimientos administrativos que consagre la necesidad de agotar la vía administrativa, ello no era un requisito previo para interponer el recurso contencioso administrativo, razonamiento éste que contraviene el principio *iura novit curia* toda vez que, al existir una ley especial, como lo es la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual establece tal carga para el administrado, el juez contencioso-administrativo no puede desconocer su contenido.

Además, se evidencia del texto de la sentencia accionada, que el mecanismo utilizado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo para establecer que el agotamiento de la vía administrativa constituye un formalismo no esencial, fue el de reiterar una interpretación de la Constitución y de su Exposición de Motivos, que en una sentencia anterior ya había establecido dicha Corte, y para la cual no tenía competencia, sin hacer uso (en caso de

considerar que dicho requisito constituía una colisión con lo establecido en la vigente Constitución), del control difuso que le otorga el artículo 334 constitucional y el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, y del cual hace un análisis exhaustivo cuando decide sobre el fondo de la apelación; en específico, al revisar el criterio de la primera instancia, que decidió realizar el control difuso para desaplicar el artículo 60 del Reglamento de Personal y Régimen Disciplinario del Personal de Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao.

C. *Procedimiento*

a. *Emplazamiento*

**TSJ-SC (438)**

**4-4-2001**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: C.V.G Siderúrgica del Orinoco (SIDOR) C.A. vs. Juzgado de Primera Instancia del Tránsito y del Trabajo del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar.

**La Sala Constitucional establece, de conformidad con la Constitución vigente, que en los casos de recursos contenciosos de anulación no es potestativo sino necesario que se informe a los terceros interesados a través de los medios adecuados, sobre el juicio de anulación respectivo. Así mismo señala, que el tribunal debe ordenar la publicación del cartel en los diarios de mayor circulación local dentro del área que comprenda la jurisdicción territorial del tribunal.**

Habiendo esta Sala determinado la necesidad de que el juez que conozca del recurso de anulación de un acto cuasi-jurisdiccional, en los términos antes expuestos, notifique personalmente a las partes involucradas en el procedimiento que dio origen al acto impugnado, es igualmente importante referirse a lo establecido en la norma antes citada en cuanto al emplazamiento de los terceros interesados. Según la norma en referencia, artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se desprenden dos situaciones que deben ser analizadas por esta Sala: 1) Es potestativo para el juez que conozca de un juicio de anulación de actos particulares que éste ordene emplazar en forma general a los terceros interesados. 2) En caso de que el juez lo juzgue procedente ordenará emplazar a los terceros interesados "...mediante un cartel que será publicado en uno de los periódicos de mayor circulación de la ciudad de Caracas.

Así las cosas, para la Sala se hace necesario reflexionar sobre tales disposiciones de la norma citada y su contraposición o no con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Y con el objeto de determinar un posible choque entre la norma superior con la norma legal inferior, es necesario, además de la revisión estrictamente formal del contenido de la norma, evaluar la realidad actual y definir, conforme con la misma, si las disposiciones de la norma cuestionada violan derechos fundamentales de acuerdo a las circunstancias de nuestro presente.

En cuanto a la disposición relativa a lo potestativo del Tribunal competente de emplazar a los terceros interesados, es necesario tomar en cuenta que los actos administrativos, así sean de efectos particulares, pueden ocasionar beneficios o perjuicios a terceros. En este sentido, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 26, establece el derecho a acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer los derechos e intereses simples e incluso los intereses colectivos o difusos. Se hace pues evidente y necesari-

rio, de conformidad con la Constitución vigente, a objeto de evitar una posible violación al derecho a la defensa de los terceros interesados, que se informe a éstos, a través de los medios adecuados, sobre el juicio de anulación respectivo, con el objeto de que en caso de existir algún tercero interesado éste pueda hacer valer su derecho a la defensa y hacerse presente en el juicio para defender sus derechos e intereses. Así se declara.

Por otra parte, en cuanto al medio de información a que se refiere el artículo 125 *eiusdem* para emplazar a los terceros interesados, esta Sala considera igualmente necesario hacer las observaciones siguientes: La norma mencionada establece que, en cuanto al emplazamiento a terceros, el Tribunal ordenará que se le realice el mencionado emplazamiento “...mediante un cartel que será publicado en uno de los periódicos de mayor circulación de la ciudad de Caracas...”. Es de apuntar, que es notorio el desarrollo poblacional, económico y político en las entidades territoriales regionales, y es igualmente notorio que en la mayoría de los estados existen periódicos de circulación regional que informan a la población local sobre los aspectos relativos a la vida económica, política y social del área geográfica específica, a veces con mucha mayor circulación en la localidad, que los diarios que se editan en la Capital de la República. Dichos diarios regionales han pasado a ser entonces la principal fuente de información escrita de los habitantes de tales regiones. Ahora bien, el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se encuentra contenido en una ley publicada en el año 1976 que, por supuesto, se fundamentó en realidades diferentes a las actuales. Efectivamente, cuando dicha norma establece el requerimiento de publicar el cartel de emplazamiento en un periódico “de los de mayor circulación de la ciudad de Caracas”, considera a Caracas como el centro de toda actividad del país. Obviamente, en el presente, esta situación ha variado en forma notable.

Tomando en consideración lo expuesto anteriormente, al existir medios impresos de circulación local, los cuales son los que realmente informan a los habitantes del área geográfica específica, implica entonces una violación constitucional al derecho a la defensa que el artículo 125 *eiusdem* establezca que la publicación del cartel de emplazamiento deba hacerse sólo en un periódico de mayor circulación de la ciudad de Caracas, incluso en aquellos casos, tal como el objeto de la presente decisión, donde el ente administrativo que dictó el acto impugnado se encuentra fuera de la ciudad de Caracas y, el Tribunal competente para conocer del recurso contencioso de anulación ejerce una jurisdicción territorial que no incluye a la ciudad de Caracas. En tal sentido, y con base en el de la constitucionalidad, esta Sala considera que la norma citada viola el derecho a la defensa al ordenar la publicación del cartel sólo en un diario que circula en la ciudad de Caracas. Esta Sala considera, que en los casos de recursos contenciosos administrativos de anulación contra actos de efectos particulares, el Tribunal competente ordenará la publicación del cartel en los diarios de mayor circulación local dentro del área que comprenda la jurisdicción territorial de dicho Tribunal, o en los diarios de circulación nacional, si acaso se considera que no existen diarios de circulación local que cumplan efectivamente con la función de emplazar a los terceros interesados dentro del área que comprenda el ámbito territorial del tribunal respectivo. Los Tribunales con sede en Caracas o en el Estado Vargas ordenarán la publicación sólo en diarios de circulación nacional. Así se declara.

## VI

### APLICACIÓN EN EL TIEMPO DEL CRITERIO INTERPRETATIVO DE LA CONSTITUCIÓN ESTABLECIDO EN LA PRESENTE DECISIÓN

En vista de las implicaciones de la presente decisión, la cual modifica la forma de aplicación de la norma antes referida, esta Sala considera necesario, establecer la aplicabilidad en el tiempo de la misma en cuanto a otros procesos diferentes al presente. Así las cosas, el criterio aquí establecido sólo debe aplicarse a aquellos procesos contenciosos administrativos que se inicien (admitan) con posterioridad a la presente sentencia.

Es sólo en cuanto aquellos recursos contencioso administrativos contra actos administrativos particulares interpuestos con posterioridad a la presente sentencia, esta Sala considera que el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia debe aplicarse en los términos expuestos en la presente decisión por parte de los tribunales de la República y las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, en los términos antes expuestos, y así se declara.

b. *Notificaciones*

**TSJ-SC (438)**

**4-4-2001**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Siderúrgica del Orinoco C.A. (SIDOR).

**La Sala Constitucional considera que el cartel de emplazamiento a que se refiere el artículo 125 LOCSJ no es suficiente para notificar a una parte directamente afectada en un juicio de anulación de un acto cuasi-jurisdiccional. Por lo tanto, establece la obligatoriedad en esos casos, de notificar personalmente a las partes involucradas en el procedimiento que dio origen al acto impugnado.**

Ahora bien, existen procedimientos administrativos donde la Administración cumple una función equivalente a la del juez para resolver la controversia entre dos partes. Por ello se ha denominado a los actos que resultan de dichos procedimientos como “actos cuasijurisdiccionales” (V. Rondón de Sansó, Hildegard, *Los actos cuasijurisdiccionales*, Ediciones Centauro, Caracas, 1990). En tales actos, la Administración, en sede administrativa, no actúa como parte en el procedimiento decidiendo unilateralmente sobre derechos que le son inherentes, sino que actúa en forma similar a la del juez, dirimiendo un conflicto entre particulares y cuya decisión está sometida al posterior control en sede judicial. Así sucede en algunos procedimientos administrativos llevados a cabo por las Inspectorías del Trabajo, tal como es el caso objeto de esta decisión. Es pues indudable que el acto administrativo que resulta de dichos procedimientos de tipo cuasi-jurisdiccional, crea derechos u obligaciones tanto para la parte recurrente como para aquélla o aquéllas que, tal como consta en el expediente administrativo, estuvieron efectivamente presentes en el procedimiento del cual resultó el acto impugnado.

A pesar de lo anterior, cuando una sola de las partes interpone un recurso ante los órganos jurisdiccionales a manera de impugnar ese acto cuasi-jurisdiccional, el tribunal que conoce de dicho recurso, según lo establecido en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, considera que no está obligado a notificar personalmente a la otra parte o partes involucradas en el procedimiento que resultó en el acto impugnado, sino que se limita a ordenar la publicación de un cartel de emplazamiento dirigido a cualquier interesado, y, mediante ese único cartel, que comúnmente es publicado una sola vez, se considera suficientemente protegido el derecho fundamental a la defensa de la otra parte o partes intervinientes en el procedimiento previo al acto administrativo impugnado.

Es evidente que la parte directamente involucrada en el procedimiento administrativo que produce un acto de los llamados cuasi-jurisdiccionales, no es un tercero interesado en el juicio de anulación que se lleve a cabo contra dicho acto, sino que es persona directamente interesada en dicho proceso. Y, a pesar de ello, de conformidad con el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta parte del proceso cuasi-jurisdiccional para enterarse de la existencia de un juicio que definitivamente le pudiere ocasionar efectos directos a sus intereses, requiere estar diariamente en revisión exhaustiva de todos los periódicos de mayor circulación de la ciudad de Caracas, para así poder defender sus derechos sobre el



acto impugnado, los cuales son evidentes, de la simple lectura del expediente, tanto para el recurrente como para el Juez que conozca del recurso de anulación. Sin embargo, sólo cuando este interesado directo descubre que en un día y en un diario determinado se publicó algún cartel de emplazamiento, referente al acto que resultó del procedimiento en el cual estuvo directamente involucrado, es cuando puede enterarse y oponerse al recurso interpuesto contra dicho acto.

Es entonces una violación al derecho a la defensa establecido en el artículo 68 de la Constitución de 1961 derogada, así como en los numerales 1 y 3 del artículo 49 de la Constitución vigente, el que una parte interviniente en un procedimiento administrativo de naturaleza cuasi-jurisdiccional no sea notificada personalmente del recurso interpuesto contra el acto que resultó de dicho procedimiento, cuando del expediente administrativo se verifica la efectiva actuación de esa parte en sede administrativa.

Así las cosas, ¿puede considerarse el cartel de emplazamiento que establece el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia suficiente para notificar a una parte directamente interesada en un juicio de anulación de un acto cuasi-jurisdiccional? Es evidente que no, ya que el emplazamiento mediante publicación en uno de los periódicos de mayor circulación de la ciudad de Caracas, implica la necesidad de la parte interesada de comprar todos los periódicos de alta circulación nacional, para así dar con el diario específico en el día específico en que se publicó el cartel, y, además, descubrir, más que informarse, de la revisión exhaustiva del periódico, que existe un cartel relacionado con el acto de cuyo procedimiento previo fue parte directamente involucrada, tal como consta en el expediente llevado en sede administrativa. En otras palabras, las personas tendrían que estar comprando a diario varios periódicos, y examinarlos prolijamente para enterarse si se ha solicitado la nulidad del acto, proveniente del procedimiento administrativo cuasi-jurisdiccional. Pretender que una parte se encuentra notificada mediante un cartel de emplazamiento publicado en un diario, cuando esa parte en forma evidente para el propio tribunal, según se evidencia del expediente administrativo, posee interés en un proceso, es totalmente errado. La protección al derecho a la defensa contemplado en la Constitución de 1961 debió prevalecer en este sentido. Y así, con mayor énfasis, debe interpretarse la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En este sentido, la Constitución vigente al establecer el derecho a la tutela judicial efectiva en su artículo 26, así como una mayor amplitud en lo que respecta al derecho a la defensa, tal como lo disponen los numerales 1 y 3 del artículo 49, obliga al Juez a buscar los medios eficaces y ciertos que permitan el acceso de las partes a la justicia para proteger sus intereses.

De lo anteriormente expuesto, esta Sala declara obligatorio para todos los tribunales de la República, en aquellos procesos concernientes a los definidos anteriormente como cuasi-jurisdiccionales, revisar el expediente administrativo y notificar personalmente a aquellas personas que, según conste en dicho expediente, hayan sido partes en el procedimiento llevado en sede administrativa, cuando el acto es impugnado en sede jurisdiccional. En tales casos, el procedimiento a seguir será el mismo que establece la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en su artículo 125, con la única excepción de que el libramiento del cartel y su correspondiente publicación en cuanto a los terceros interesados, diferentes a las partes involucradas en el procedimiento en sede administrativa, para la comparecencia de cualquier interesado, debe librarse inmediatamente después de la consignación en el expediente de la notificación personal efectuada a quienes fueron partes en el procedimiento en sede administrativa. Ahondando en lo anterior, el lapso para la publicación del cartel así como para la comparecencia, tanto de aquellos interesados notificados personalmente como de cualquier tercero interesado emplazado en forma general mediante cartel, se mantienen en los mismos términos del artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con la única diferencia de que el tribunal deberá, inmediatamente después de la fecha de la consignación

de la última de las notificaciones personales, o después de la fecha en que se constate que éstas fueron infructuosas, ordenar la publicación del cartel y a partir de la fecha de su consignación en autos, comenzar a contar los lapsos. En los casos en que resulte infructuosa la notificación personal de las personas que fueron partes en el procedimiento administrativo, como sucedánea de tal notificación, a dichas personas se les llamaría individualmente en el cartel previsto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que será de obligatorio decreto, en la forma que señala este fallo.

Por lo antes expuesto, y en los términos explanados, esta Sala considera obligatorio, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que se notifique, conforme a las normas ordinarias sobre citaciones y notificaciones personales, para que se hagan parte en el proceso de impugnación de un acto cuasi-jurisdiccional, a aquellas partes involucradas directamente en el procedimiento del cual resultó dicho acto. Ello con base en el derecho fundamental a la defensa establecido en los numerales 1 y 3 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y con la garantía a una justicia accesible, imparcial, idónea, transparente, responsable y equitativa, según lo establecido en el artículo 26 del Texto Fundamental, y así se declara.

## VI

### APLICACIÓN EN EL TIEMPO DEL CRITERIO INTERPRETATIVO DE LA CONSTITUCIÓN ESTABLECIDO EN LA PRESENTE DECISIÓN

En vista de las implicaciones de la presente decisión, la cual modifica la forma de aplicación de la norma antes referida, esta Sala considera necesario, establecer la aplicabilidad en el tiempo de la misma en cuanto a otros procesos diferentes al presente. Así las cosas, el criterio aquí establecido sólo debe aplicarse a aquellos procesos contenciosos administrativos que se inicien (admitan) con posterioridad a la presente sentencia.

Es sólo en cuanto aquellos recursos contencioso administrativos contra actos administrativos particulares interpuestos con posterioridad a la presente sentencia, esta Sala considera que el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia debe aplicarse en los términos expuestos en la presente decisión por parte de los tribunales de la República y las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, en los términos antes expuestos, y así se declara.

#### c. *Cuestiones previas*

**CPCA (143)**

**22-2-2001**

Magistrado Ponente: Juan Carlos Apitz Barbera

Caso: Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles, S.A. vs. Metro de Maracaibo, C.A. (METROMARA).

**La aplicación analógica de las normas sobre cuestiones previas establecidas en el Código de Procedimiento Civil no tiene cabida en el contencioso de nulidad, ya que existe una norma específica en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que regula la actuación del juez contencioso.**

Como quedó narrado *ut supra* la representación de METROMARA argumenta que al no haberse consignado la caución a que se refiere el artículo 36 del Código Civil, debe procederse a la suspensión del presente juicio, cuestión que también apunta la representación de la tercera interesada SIEMENS.

Frente a tales argumentos esta Corte observa lo siguiente:

La analogía, fuente del Derecho y método interpretativo no puede más que servir de auxilio al intérprete para que frente a un caso concreto, *no previsto en la Ley*, se sirva de ella acudiendo a una disposición que prevé casos semejantes o análogos. Ello, pues, si bien resulta lógico que el ordenamiento jurídico no puede pretender su perfección -entendida ésta como inexistencia de lagunas- sí puede y la dinámica así lo exige, acudir al resto de las normas existentes, para con ellas, llenar ese vacío o laguna legal, es lo que Carnelutti llama la *integración del ordenamiento jurídico* (consúltese al efecto *Teoría General del Derecho*, pp. 114 y ss, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955).

Sin embargo, téngase presente que tal posibilidad encomendada por lo general -aunque no de manera exclusiva- al Juez, requiere siempre que éste valore las leyes que, en concreto rigen la materia a los fines de buscar la solución más adecuada al caso planteado a su conocimiento, aceptar lo contrario sería tanto como desnaturalizar no sólo el sentido del asunto planteado, sino también -y lo que es tan grave- la esencia de las leyes específicas que rigen concretamente una determinada materia. Así ha tenido oportunidad de pronunciarse esta Corte al sostener:

“(…) sólo cuando una ley no regula concretamente una situación, se podrían aplicar los demás cuerpos normativos supletorios, entendiendo por tal situación, aquellos casos en que ni siquiera mediante una interpretación adecuada y concatenada de la ley, mediante la determinación de su verdadero sentido y objeto, se pueda arribar a la solución del caso concreto. Sólo entonces, y agotados en vano todos los auxilios que establecen las normas que rigen una determinada materia, el juez puede acudir a las otras fuentes de regulación expresa, y ante un eventual vacío de éstas últimas, tendría que buscar la solución del caso concreto, utilizando los demás mecanismos de integración y aplicación del derecho (analogía, entre otros)”. (Véase sentencia de esta Corte dictada en fecha 10 de noviembre de 2000, N° 1.470, caso: Nieves del Socorro Núñez vs. Contralora (E) del Municipio Naguanagua del Estado Carabobo).

De todo lo anterior se colige que, en definitiva cualquier aplicación o interpretación analógica debe tener un carácter restrictivo, por lo cual se impone al Juez -como intérprete y aplicador por naturaleza de ese método- que dirima y precise las posibilidades que la ley especial de la materia le otorga para resolver el asunto o conflicto de intereses planteado.

Hechas las anteriores consideraciones, se precisa entonces que esta Corte, en resguardo del principio de justicia expedita, accesible y equitativa (artículo 26 de la Constitución), determine si la figura de las cuestiones previas y su procedimiento, tiene cabida -por vía de aplicación analógica- en el contencioso de nulidad y, en particular si en este caso puede procederse a tal aplicación, tal como lo solicita METROMARA, para lo cual debe asentarse si la norma especial de la materia omite tal regulación.

Para ello se observa que, el Título V, Capítulo II, Sección Tercera de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, regula lo referente a los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares y en la Sección Cuarta, las Disposiciones comunes a tales juicios y a aquellos tendentes a la nulidad de actos de efectos generales. Dentro de ésta última Sección, la disposición que la encabeza dispone:

“Artículo 130.- Las excepciones o defensas opuestas en el curso de estos juicios serán decididas en la sentencia definitiva, a menos que el Juzgado de Sustanciación considere que debe resolverse alguna de ellas previamente, en cuyo caso, si fuere necesario, abrirá una articulación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil” (*rectius*: artículo 607 del Código de Procedimiento Civil).

Conforme a tal disposición, el Juez Contencioso tiene -como entre otras- la facultad de decidir cuándo una cuestión que le ha sido opuesta puede ser decidida en la sentencia de mérito o cuándo, por el contrario debe ser decidida con carácter previo. Este poder del Juez indica que, será su prudente arbitrio el que determinará cuándo una defensa o excepción -y aquí debe llamar la atención la concordancia de este término con el utilizado por el Código de Procedimiento Civil de 1916, para referir lo que ahora se conoce como cuestiones previas- precisa ser decidida previamente.

De ello también se infiere que la ley especial de la materia ordena en esos casos que el Juez escoja entre esperar a la sentencia definitiva o proceder a decidirla previamente, en cuyo caso si lo considera pertinente, por la necesidad de ilustrarse a efectos de decidir tal cuestión, abrirá una articulación, conforme a las pautas del artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, no otra cosa se desprende de la frase “*si fuere necesario*”. Es de concluir entonces que, se le otorga al Juez la facultad de apreciación de la oportunidad en que deba decidir una de tales cuestiones y asimismo, en el caso de que la cuestión sea de carácter previo, la facultad de apreciar si debe o no abrir una articulación de ocho días, conforme a la citada norma. Véase entonces la diferencia con el tratamiento que sobre las cuestiones previas trae el Código adjetivo, incluso respecto a la actuación del órgano decisor, de lo cual puede concluirse que el Juez Contencioso goza de mayores facultades de apreciación en cuanto a la oportunidad y forma para decidir una excepción o cuestión previa, que el Juez en el marco del proceso civil ordinario.

Por tanto, existiendo una norma específica en la ley de la materia (Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), que regula la actuación del Juez Contencioso: modo y oportunidad, debe éste ceñirse a dicha regulación, de ahí que, tal como lo ha sostenido esta Corte en la sentencia ya citada, no podría el Juez aplicar supletoriamente una disposición legal, sin antes dirimir las posibilidades que ofrece la Ley especial, ya que “*admitir lo contrario sería atentar contra el principio básico de ‘especialidad’ en la aplicación de las leyes, lo cual en definitiva no haría más que desvirtuar la naturaleza de la propia ley que se pretende suplir*”.

Los razonamientos anteriores llevan a esta Corte a desestimar la aplicación analógica de las normas sobre cuestiones previas, establecidas en el Código de Procedimiento Civil al contencioso de nulidad y, en conclusión desecha la petición referente a la suspensión del proceso que fuera planteada por la representación de METROMARA. Así se decide.

d. *Caución de solvencia judicial*

**CPCA (143)**

**22-2-2001**

Magistrado Ponente: Juan Carlos Apitz Barbera

Caso: Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles, S.A. vs. Metro de Maracaibo, C.A. (METROMARA).

Lo que sí debe advertir esta Corte es el necesario cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 36 del Código Civil, a la que hacen referencia tanto METROMARA como SIEMENS. Según esa norma el demandante no domiciliado en el país debe afianzar el pago de lo que pudiere ser juzgado y sentenciado, salvo que determine que posee bienes suficientes en el país, y se perfila como una caución de solvencia judicial, en el sentido que se exige para demandar en el país como garantía en caso de que la pretensión no prospere y a los fines de responder de los daños y perjuicios que se puedan causar por efectos del juicio. Esa exigencia, requerida para demandar de manera general en el país, resulta lógicamente aplicable a este proceso, y así se declara.

e. *Medidas cautelares*

TSJ-SPA (662)

17-4-2001

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: Sociedad de Corretaje de Seguros CASBU, C.A. vs. Superintendencia de Seguros.

**En virtud del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado actualmente en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el juez contencioso administrativo se encuentra habilitado para emitir todo tipo de medida cautelar que se requiera ante cualquier actividad o inactividad administrativa.**

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

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

Debe señalarse que uno de los derechos más importantes y fundamentales en todo Estado de Derecho, es el *derecho a la tutela judicial efectiva*, que está conformado por otros derechos, como lo son: el derecho a tener acceso a la justicia, el derecho a intentar todas las acciones y recursos procedentes en vía judicial, *el derecho a la tutela judicial cautelar* y el derecho a la ejecución del fallo.

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

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

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

Así, en sentencia de esta Sala de fecha 13 de marzo de 1997 (Caso: Jhonson & Jhonson) se indicó: “es posible con base al poder cautelar general que cuentan todos los jueces de la República -incluso, se insiste, el contencioso administrativo- de acuerdo con el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, la emisión de medidas cautelares en casos como el presente cuyo objeto es un acto normativo, aunque, en esos casos, lo procedente sería dirigir el mandamiento cautelar directamente sobre el solicitante y no dar el efecto general propio de la decisión final”.

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

**TSJ-SPA (903)**

**10-5-2001**

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: Instalaciones 2M, C.A vs. Junta Liquidadora del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

**La Sala considera inútil la interposición simultánea de diferentes medios cautelares para garantizar la tutela efectiva de los derechos constitucionales, en virtud del amplio poder cautelar del juez contencioso-administrativo.**

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, esta Sala Político Administrativa viene reforzando la misión del juez contencioso administrativo como garante de la constitucionalidad y legalidad de la actividad administrativa, todo ello, con arreglo a las garantías procesales derivadas del cumplimiento de los fines del Estado previstos en el artículo 3 *eiusdem*, que consagra la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad. Estos fines persiguen la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes constitucionales y se concretizan fundamentalmente, a través del derecho a la *tutela efectiva* previsto en el artículo 26 de la Constitución y el derecho al *debido proceso* consagrado en el artículo 49 del referido Texto Fundamental.

En este orden de ideas, el juez contencioso administrativo con arreglo al contenido del artículo 259 *eiusdem*, que lo define como el garante no sólo del Estado de legalidad, sino fundamentalmente de la constitucionalidad de la actividad de la Administración, que, en definitiva persigue, el restablecimiento de la situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, en otras palabras, constitucionalmente hay un mandato expreso para que el sistema contencioso administrativo se materialice a través de un juicio efectivo.

A tales efectos, esta Sala Político Administrativa, en reciente decisión de fecha 20 de marzo de 2001, recaída en el caso: Marvin Enrique Sierra Velasco vs. Ministerio del Interior y Justicia, se pronunció acerca de la necesidad de reinterpretar los criterios relativos a la naturaleza cautelar del amparo conjunto, en los siguientes términos:

“...En definitiva, que el examen de los principios constitucionales comentados, lleva implícito el reforzamiento del poder cautelar del juez contencioso-administrativo, particularmente, cuando actúa como árbitro dentro de un procedimiento en el cual se ventilan violaciones a derechos y garantías constitucionales.

Como consecuencia de este planteamiento, resulta de obligada revisión el trámite que se le ha venido otorgando a la acción de amparo ejercida de forma conjunta, pues si bien con ella se persigue la protección de derechos fundamentales, ocurre que el procedimiento seguido al efecto se muestra incompatible con la intención del constituyente, el cual se encuentra orientado a la idea de lograr el restablecimiento de derechos de rango constitucional en la forma más expedita posible.

Por ello, a juicio de la Sala, al afirmarse el carácter accesorio e instrumental que tiene el amparo cautelar respecto de la pretensión principal debatida en juicio, se considera posible asumir la solicitud de amparo en idénticos términos que una medida cautelar, con la diferencia de que la primera alude exclusivamente a la violación de derechos y garantías de rango constitucional, circunstancia ésta que por su trascendencia, hace aún más apremiante el pronunciamiento sobre la procedencia de la medida solicitada.

En tal sentido, nada obsta a que en virtud del poder cautelar que tiene el juez contencioso-administrativo, le sea posible decretar una medida precautelativa a propósito de la violación de derechos y garantías constitucionales, vista la celeridad e inmediatez necesarias para atacar la transgresión de un derecho de naturaleza constitucional.

Con tal objeto, y en tanto se sancione la nueva ley que regule lo relacionado con la interposición y tramitación de esta especial figura, la Sala Político-Administrativa estima necesaria la inaplicación del procedimiento previsto en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por considerar que el mismo es contrario a los principios que informan la institución del amparo, lo cual no es óbice para que la Ley continúe aplicándose en todo aquello que no resulte incongruente a la inmediatez y celeridad requerida en todo decreto de amparo. En su lugar, es preciso acordar una tramitación similar a la aplicada en los casos de otras medidas cautelares.

Se justifica, entonces, que una vez admitida la causa principal por la Sala, se emita al mismo tiempo un pronunciamiento sobre la medida cautelar de amparo solicitada, con prescindencia de cualquier otro aspecto, cumpliéndose así con el propósito constitucional antes acotado...”.

Por las razones expuestas, este Máximo Tribunal considera no sólo inadecuado el trámite que se venía acordando al amparo conjunto, sino adicionalmente inútil la interposición simultánea de diferentes medios cautelares para garantizar la tutela efectiva de los derechos constitucionales, ante el reconocimiento del amplio poder cautelar del juez contencioso -en aplicación directa y preferente de los principios constitucionales- que la jurisprudencia de este Máximo Tribunal le ha venido acordando al juez contencioso-administrativo.

Dada la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que exhorta al juez contencioso a la materialización de una justicia expedita y efectiva, esta Sala ha considerado la necesidad de reinterpretar ciertas normas y jurisprudencia que venía aplicando a la luz de los enunciados constitucionales que refieren expresamente las ideas expuestas en relación al inadecuado mecanismo de la interposición simultánea de varios medios cautelares.

TSJ-SE (155)

29-10-2001

Magistrado Ponente: Luis Martínez Hernández

Caso: Carlos R. Mendoza D. vs. Consejo Nacional Electoral.

**Existen controversias en las cuales la carga de demostrar el cumplimiento del requisito relativo al *fumus boni iuris* deviene en la práctica en una dificultad extrema, toda vez que las denuncias planteadas por el recurrente requieren de un pormenorizado estudio y análisis de los alegatos y probanzas que se aporten en el debate procesal a los fines de determinar su procedencia o no. En esos casos considera la Sala, que para garantizar una verdadera tutela judicial efectiva, debe ponderar solamente el *periculum in mora* y los intereses afectados en la solución de la incidencia.**

Ahora bien, observa la Sala que el basamento normativo de las medidas cautelares in-nominadas se encuentra por reenvío sucesivo de los artículos 238 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en los artículos 585 y 588, párrafo primero, del Código de Procedimiento Civil, los cuales establecen:

*“Artículo 585. Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el Juez, sólo 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 esta circunstancia y del derecho que se reclama”.*

*“Artículo 588. Párrafo Primero. 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 pudiere 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 acuerdo con los lineamientos expuestos por la jurisprudencia pacífica y reiterada de esta Sala en una interpretación armónica de los artículos antes transcritos, para la procedencia de este tipo de medidas –y cabe agregar que también la prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es decir, la solicitud de suspensión de efectos del acto- es necesario que se verifiquen las siguientes condiciones, de manera concurrente:

1. Presunción del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*),
2. Peligro en el retardo o riesgo manifiesto de que el fallo quede ilusorio (*periculum in mora*),
3. Prueba de los anteriores,
4. Prueba del fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación a la otra.

En ese sentido, esta Sala estima conveniente resaltar que, si bien en la generalidad de los supuestos los referidos requisitos deben examinarse concurrentemente, y al primero de ellos (la apariencia de buen derecho) ha de otorgársele una especial consideración, este órgano judicial constata que en el caso concreto bajo examen existen otros elementos de especial trascendencia a considerar, a los fines de analizar de una manera integral la situación jurídica planteada en autos, a la luz de los vigentes postulados constitucionales, lo que pasa a hacer previas las siguientes consideraciones:



Como sostienen unánimemente la doctrina y la jurisprudencia nacional y los ejemplos de Derecho Comparado, el derecho a obtener una tutela judicial en vía cautelar resulta ser, en última instancia, una derivación natural del derecho constitucional a obtener una tutela judicial efectiva que, en el orden contencioso-administrativo y contencioso-electoral, permita el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas. En ese sentido, cabe destacar que, en muchos casos, la posibilidad de hacer efectivo un pronunciamiento de fondo viene supeditada al hecho de la adopción de las oportunas y adecuadas providencias cautelares que permitan la ejecución del fallo definitivo.

A ello viene aparejada la característica fundamental de las providencias cautelares, como lo es la instrumentalidad, como puso de relieve la clásica doctrina procesal italiana. En ese sentido, señalan una autora española (Chinchilla Marín, Carmen: *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*, p. 28, Editorial Civitas. S.A, Madrid, 1991) que las medidas cautelares: "...son un instrumento que sirve para evitar ese peligro de que la justicia pierda o deje en el camino su eficacia, sin la cual, por supuesto, deja de ser justicia...", criterio acogido por el Tribunal Constitucional de ese país, al señalar que "...la efectividad que se predica de la tutela judicial respecto de cualesquiera derechos o intereses legítimos reclama la posibilidad de acordar las adecuadas medidas cautelares que aseguren la eficacia real del pronunciamiento futuro..." (Sentencia del 29 de abril de 1993, citado por García de Enterría, Eduardo: *La batalla por las medidas cautelares*, 2º edición, p. 17, Editorial Civitas, S.A. 1995).

En el caso de nuestro ordenamiento, esa finalidad fundamental de este tipo de medidas sin duda que amerita que el intérprete judicial, en la oportunidad de realizar el examen de la procedencia de acordarlas en un caso concreto, debe tomar muy en consideración las normas y principios constitucionales concernientes a la definición del Estado venezolano como un Estado de Derecho y de Justicia y la garantía de la tutela judicial efectiva (artículos 2, 3 y 26 de la Ley Fundamental) en virtud del principio de supremacía constitucional (artículo 7). En ese sentido, siguiendo de nuevo a la doctrina española, cuyos criterios resultan plenamente aplicables a este respecto al régimen legal venezolano, cabe destacar que: "...Si las medidas cautelares sirven para garantizar provisionalmente la integridad del bien jurídico para el que se ha solicitado la justicia, y hasta que esa justicia lenta llegue a otorgarse –con todas las garantías- en una sentencia, es evidente que esa protección provisional, denominada tutela cautelar, forma parte del contenido esencial de la tutela judicial efectiva..." -resaltado de la Sala- (Chinchilla Marín, Carmen: *op. cit.* pág. 168).

Sin embargo, lo anterior no puede entenderse en el sentido de sostener sin mayores consideraciones que el derecho a obtener una tutela cautelar –como derivación del derecho constitucional a obtener una tutela judicial efectiva- signifique que el órgano judicial haya de acordar cualquier solicitud que en ese sentido planteen los justiciables, sino que el Juez, en su examen de cada situación en concreto y aun cuando la apariencia de buen derecho no se presente con toda claridad de un análisis preliminar, debe valorar en casos excepcionales el hecho del riesgo potencial de que el fallo de fondo que se emita resulte ilusorio (*periculum in mora*), y, en aquellas situaciones que lo amerite, ponderar los efectos de acordar –o denegar- la cautela solicitada, tanto para las partes, como para el interés general o del colectivo.

Por otra parte, ha puesto de relieve la doctrina y jurisprudencia extranjera, especialmente la europea, que existen casos en los cuales un escaso cumplimiento del requisito relativo al *fumus boni iuris* (fundamental en condiciones normales para determinar la procedencia o no de acordar una tutela de orden cautelar), puede resultar compensado con los resultados del análisis de los otros requisitos, a saber, el *periculum in mora*, y la ponderación de los intereses afectados, tanto los de los intervinientes en la controversia, como los de la colectividad (al respecto, véase en la doctrina nacional: Ortiz-Álvarez, Luis: *La protección cautelar en el contencioso-administrativo*, Editorial Sherwood, Caracas, 1999), ponderación de intereses

que en material electoral adquiere especial relevancia, dada la naturaleza de interés público que en buena parte de los casos debe presidir ésta, a los fines de salvaguardar la fiel expresión de la voluntad soberana del pueblo.

En ese sentido, resulta un criterio de avanzada -pero no por eso menos respetable y que este órgano judicial estima que puede acogerse en aquellos casos que presenten especiales particularidades- el de considerar la posibilidad de que existan supuestos en los cuales la exigencia del *fumus boni iuris* no se conciba en el sentido tradicional de requerir la presunción de la fundamentación jurídica de la pretensión deducida, sino en sentido negativo, a saber, que los razonamientos y documentos en los cuales se materializa la pretensión (es decir, el acto procesal de la demanda) evidencien que ésta resulta razonable y no manifiestamente inadmisibles o infundada. En ese sentido, la doctrina italiana postula en ciertos casos este criterio de laxitud en el requerimiento de la apariencia de buen derecho (*cf.* Falcon, Giandomenico, “La Justicia Administrativa en Italia”, en la obra colectiva: *La Justicia Administrativa en el Derecho Comparado*, p. 238, Editorial Civitas, Madrid, 1993).

Aún más allá va el sistema judicial comunitario Europeo en lo que a esta tendencia se refiere, puesto que se ha sentado como criterio el hecho de que, en aquellos casos en los que la complejidad técnica y jurídica del asunto sometido a discusión determine la dificultad o imposibilidad de que el accionante pueda cumplir con el requisito de demostrar la presunción grave del derecho reclamado en una etapa previa a la conclusión del debate procesal, pueda acordarse una medida cautelar obviando tal requisito, cuando el *periculum in mora* y la ponderación de intereses afectados así lo aconsejen.

Comentando ese criterio de avanzada señala la doctrina española:

“Se trata, pues, del conocido requisito del *fumus boni iuris* o “apariencia de buen derecho”, que, como ya ha habido ocasión de señalar, admite diversas formulaciones, según que, para entenderlo satisfecho, se exija (positivamente) acreditar la probabilidad de que el recurso de fondo resultará estimado o sólo, por el contrario (en lo que sería una formulación negativa del requisito que, como se ha indicado, puede llegar a convertirlo en un mero requisito de *fumus non mali iuris*), que el recurso principal no aparezca a primera vista desprovisto de todo fundamento (...). Téngase en cuenta que sobre la base de un entendimiento positivo (y, por lo tanto, más riguroso) de dicho requisito no cabría otorgar protección cautelar en aquellas situaciones (nada infrecuentes cuando el asunto litigioso presenta un elevado grado de complejidad, fáctica y/o jurídica) en las que, a pesar de no aparecer el recurso principal a primera vista no desprovisto de fundamento, no resulta, sin embargo, predecible, ni siquiera en el marco de un primer examen, provisional y sumario, de la pretensión de fondo, si ésta tiene visos de prosperar o no. Por el contrario, no se cierra el paso a la tutela cautelar en tales casos (de inevitable incertidumbre sobre el sentido probable del pronunciamiento que recaiga en el proceso principal) si se parte de una concepción negativa (menos rigurosa) del *fumus boni iuris*, pues basta en este supuesto, como se dijo, con que dicho recurso no aparezca, al menos a primera vista, desprovisto de fundamento”. -resaltado de la Sala- (Bacigalupo, Mariano, *La nueva tutela cautelar en el contencioso-administrativo*, pág. 111, Marcial Pons, Madrid, 1999).

En ese mismo sentido -en criterio de la doctrina- apunta la tendencia planteada en el ordenamiento jurídico español por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dictada en 1998, en la cual, al regularse las medidas cautelares referidas a los recursos contra la inactividad administrativa y las vías de hecho, se plantea el requisito del *fumus boni iuris* en una variante negativa (que el recurso no carezca manifiestamente de fundamento), solución legislativa que se propone extensible a las demás modalidades recursivas que puedan plantearse (*cf.* Bacigalupo, Mariano, *op. cit.* pp. 171-172).

Ahora bien, bajo ese marco doctrinario, que -se reitera- interpretado con la debida ponderación y pudiendo resultar adecuado a aquellos casos que así lo ameriten en modo alguno contraría el ordenamiento legal venezolano, siempre y cuando no se postule como una posi-

ción apriorística y genérica que lleve a atentar contra los principios de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos, evidencia la Sala que el presente caso es un buen ejemplo para demostrar que existen controversias en las cuales la carga de demostrar el cumplimiento del requisito relativo al *fumus boni iuris* deviene en la práctica en una dificultad extrema, toda vez que las denuncias planteadas por el recurrente requieren de un pormenorizado estudio y análisis de los alegatos y probanzas que se aporten en el debate procesal a los fines de determinar su procedencia o no. Siendo así, de aplicarse en esta situación sin mayores reflexiones el riguroso y tradicional criterio –válido en la generalidad de los casos- de considerar fundamental el requisito de presunción grave de la existencia del derecho reclamado, o más aún, la simple “apariencia de buen derecho”, significaría colocar al recurrente en una situación en extremo gravosa en cuanto al cumplimiento de su carga procesal, y por consiguiente, virtualmente denegatoria de su derecho a obtener una cautela oportuna para garantizar el eventual cumplimiento de un fallo que le resulte favorable.

De allí que -en casos como el presente, se insiste- este órgano judicial, en aras de mantener equilibrio de las partes, garantizar una verdadera tutela judicial efectiva, y en última instancia, en obsequio a la Justicia, valor preponderante y principio fundamental en la configuración del Estado de Derecho que plantea la vigente Constitución (Preámbulo y artículos 1 y 3), en virtud de su obligación de interpretar el ordenamiento jurídico en consonancia con el principio de supremacía constitucional, pasa a considerar en esta solicitud de medida cautelar el *periculum in mora*, al igual que a ponderar los intereses afectados en la solución de la presente incidencia, a los fines de dictar el respectivo pronunciamiento. Así se decide.

a<sup>7</sup>. *Medidas provisionálísimas*

**CPCA (177)**

**1-3-2001**

Magistrado Ponente: Perkins Rocha Contreras

Caso: Video & Juegos Costa Verde, C.A. vs. Prefecto del Municipio Maracaibo del Estado Zulia.

**En la Constitución vigente existen presupuestos suficientes para declarar la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de las medidas provisionálísimas, las cuales persiguen garantizar a los ciudadanos el goce efectivo de sus derechos constitucionales mediante una tutela expedita de estos.**

Por ultimo constata esta Corte que se denuncia la violación de derechos constitucionales fundamentales, como el de la defensa, y la garantía del debido proceso, siendo los mismos supuestamente afectados por un ilegítimo actuar de parte de la Prefecto del Municipio Maracaibo del Estado Zulia Ello, aunado al hecho de que la ubicación del Tribunal *a quo* en el Estado Zulia, pudiera ocasionar un indudable retraso en la administración de justicia en virtud del necesario tiempo de traslado del expediente de un Tribunal a otro, conllevan a esta Corte a realizar las siguientes consideraciones generales en torno a la figura de las medidas cautelares provisionálísimas.

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 linchamientos 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 interposición 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 impone determinar los valores de *aplicación normativa*, esto es, aquellos valores jurídicos de aplicación en cada caso concreto sometido a conocimiento los órganos jurisdiccionales para hacer realidad la idea del Estado de Derecho, tal como se ha expresado en algunos trabajos doctrinarios en Venezuela.

Es indudable, que el derecho a la defensa, a la libertad económica, y la garantía del debido proceso, son derechos humanos fundamentales que deben ser protegidos a tenor de las normas constitucionales y el mecanismo idóneo previsto en el ordenamiento jurídico para esa protección puede ser la institución cautelar de las medidas provisionales.

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 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 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 por el otro.

En este sentido, y en cuanto a la existencia de las llamadas medidas provisionalísimas, 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 (nomina-das 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 conlle-va a replantear si en el seno de un proceso constitucional, o 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 provisionalísimas o pre-cautelares”, destinadas si 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 cual-quier otra medida promovida por el recurrente, entre ellas la tutela constitucional.

En efecto, la potestad de los Jueces y Tribunales de adoptar este tipo de medidas, res-ponde 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 despro-vido 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 obtener el proceso para obtener la razón no ha de convertirse en un daño para el que tiene la razón*”. (Vid. Eduardo García de Enterría, *La Batalla por las Medidas Cautelares*, Editorial Civitas, Madrid, 1995).

De manera que, bajo una perspectiva constitucional de tutela judicial efectiva, apoyada, si se quiere, en algunas posibilidades legales y en los avances del Derechos 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 su-puesto, la figura de las medidas provisionalísimas, para lo cual es posible acudir a varias técnica o posibilidad 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 efec-tiva, y por esta vía configurar jurisprudencialmente la técnica de las medidas provisionalísi-mas y adaptarlas a exigencias o requisitos (*fumus boni iuris, periculum in mora y pondera-ción de intereses*) similares o compatibles con los requisitos que se exijan para el otorgamien-to 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 bien derecho sea aun 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.

En tal sentido, esta Corte observa que una revisión del Preámbulo y de los artículos 19, 26, 27 y 257 de la Carta Magna se desprenden en las siguientes conclusiones:

1. La obligación de los Poderes Públicos del Estado de garantizar a toda persona, el go-ce 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, siguiente y de primicia del fondo sobre la forma, para garantizar la protección en el goce y ejercicio de los derechos inherentes a la persona humana.

Conforme a tales presupuestos se debe concluir que en la Constitución vigente existen presupuestos suficientes para declarar la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de la referentes medidas provisionales, las cuales persiguen garantizar a los ciudadanos el goce efectivo de sus derechos constitucionales mediante una tutela expedita de éstos.

Para la procedencia de las medidas cautelares provisionales, que no son más que una tutela constitucional anticipativa, es necesario examinar la existencia de sus tres elementos esenciales en virtud de su contenido cautelar, ello ponderando siempre los intereses correctivos 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 vigilada por parte del peticionario, apariencia la cual se deriva de los documentos anexados al escrito.

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 incidencia 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 anticipativa de los derechos y garantías fundamentales.

Asimismo, considera necesario esta Corte afirmar por un lado, que la *ponderación de intereses* colectivos y particulares, es un requisito de procedencia de toda cautela en el campo del contencioso administrativo virtud de que se trata de enervar la eficacia de la actividad de la Administración, quien en definitiva, ejerce las potestades públicas; y por otro lado, que el juzgador siempre mantendrá la potestad de modificar o levantar estas medidas provisionales, ya que no ha de olvidarse el carácter "accesorio" a "interdependiente" de ellas, lo que determina la confirmación o en su caso la revocación o modificación de las mismas; así, se levantarán las medidas si se declara sin lugar cualquier medida cautelar solicitada, o si se declara sin lugar o improcedente la acción principal de amparo incoada, y se modificarán para agotarlas 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.

Los criterios esbozados a lo largo del presente fallo, han sido reiteradamente acogidos por esta Corte a partir de la sentencia de fecha 1 de febrero de 2000, caso José Ángel Rodríguez, así como por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, a partir de la sentencia de fecha 16 de marzo de 2000, caso Constructora Pedeca.

f. *Suspensión de efectos del acto administrativo*

CPCA

8-3-2001

Magistrado Ponente: Juan Carlos Apitz Barbera

Caso: Federación Médica Venezolana vs. Colegio de Médicos del Distrito Federal.

**Al haber sido concedida la suspensión de efectos del acto, con base en lo establecido en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se deberá, en aplicación de lo establecido en los artículos 88 y 102 *ejusdem*, acudir al procedimiento para las medidas cautelares establecido en el Título II del Libro Tercero del Código Procedimiento Civil.**

Los apoderados judiciales de los recurrentes han solicitado la suspensión de la ejecución de los actos administrativos impugnados, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil y de manera subsidiaria solicitan la suspensión, en virtud de lo establecido en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

La Corte para decidir observa, que conforme a las disposiciones establecidas en los artículos 81 y 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en los procesos tramitados ante esta Corte se aplicarán con preferencia los procedimientos establecidos en dicha Ley y su Reglamento (publicado en *Gaceta Oficial* de 26 de diciembre de 1996) y en ausencia de regulación en estos textos, se aplicarán de manera supletoria los procedimientos establecidos en los Códigos y leyes nacionales.

Lo antes expuesto lleva a determinar, si la medida cautelar de suspensión solicitada, debería ser concedida con fundamento en el Código de Procedimiento Civil o en aplicación de las previsiones establecidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En tal sentido, considera esta Corte que si bien es cierto, que con fundamento en el artículo 26 de la Constitución, en concordancia con el artículo 259 *ejusdem*, el órgano jurisdiccional contencioso administrativo tiene plenos poderes para ejercer el control de la actividad administrativa contraria a Derecho, control éste que se garantiza en todo estado y grado del proceso, mediante la tutela cautelar contra la ejecución de los actos administrativos generales o individuales, la misma se debe solicitar y de ser procedente, debe otorgarse siguiendo el debido proceso, que en el caso de autos supone el cumplimiento de la prelación normativa que la regula. Por ello considera esta Corte, que no pueden los interesados a través de sus pretensiones cautelares, subvertir las reglas procesales que regulan la tutela cautelar, valga decir, que si el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, consagra expresamente la medida cautelar de suspensión de la ejecución, la cual constituye una medida cautelar nominada o típica, dentro del proceso contencioso administrativo, no pueden los recurrentes solicitar esta medida de suspensión, a través de las normas de aplicación supletorias, destinadas a completar los amplios poderes cautelares del órgano jurisdiccional para conceder medidas innominadas, distintas de la suspensión, como lo constituyen las referidas en los artículos 585 y 588, parágrafo primero del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, tal como se evidencia de los alegatos de los apoderados judiciales de los recurrentes, ellos pretenden la medida cautelar nominada de suspensión de los efectos de los actos administrativos impugnados, lo que lleva a observar que la pretensión cautelar realizada encuadra perfectamente en el dispositivo del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, norma esta de aplicación directa y preferente, en virtud de lo dispuesto en los artículos 81 y 88 de la misma Ley, razón por la cual se procede a analizar si se encuentran llenos los extremos establecidos en el artículo 136 de Ley Orgánica que rige a este Tribunal, el cual expresa:

*“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 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”.*

Conforme a esta norma, para la concesión de la medida cautelar nominada de suspensión de la ejecución de los actos administrativos, el recurrente tiene la carga de alegar y probar el cumplimiento de los requisitos concurrentes, a saber:

1. *Que así lo permita la ley*, lo cual es posible en el presente caso, pues al ser la Constitución la norma suprema y garantizar la tutela judicial efectiva, ninguna norma de rango legal, puede excluir la posibilidad del control jurisdiccional cautelar de la ejecutividad de los actos administrativos.

2. *Que la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva*, es decir, *peligro en la mora*, que consiste en el temor fundado de que el transcurso del tiempo que se tiene que esperar para que se satisfaga el derecho que se reclama, pueda hacer nugatoria la sentencia que reconozca el derecho, o pueda hacer que se frustre la satisfacción del derecho, en la medida en que esta llegue demasiado tarde, para reparar el daño o restablecer la situación jurídica infringida o la que más se asemeje a ella y que ha sido lesionada o infringida por la ilegal actividad administrativa.

3. *Que se tomen en consideración, las circunstancias del caso, que no son otras que la apariencia de buen derecho*, la cual supone que sea el titular del derecho que se reclama quien solicite la medida y que el derecho que se pretende sea tutelado, tenga fundadas probabilidades de éxito en la sentencia de fondo, además de que la actuación lesiva sea aparentemente contraria a Derecho, de tal manera que haga presumir que existe la posibilidad de que la acción pueda prosperar y que en caso de no protegerse la apariencia de derecho, se puede producir -mientras se sustancia el proceso-, un daño grave e irreparable o de difícil reparación a ese derecho por la sentencia definitiva.

Estos presupuestos -apariencia de buen derecho y peligro en la mora, que son inherentes a la institución cautelar deben ser alegados y probados o demostrados, a través de todos los medios de pruebas consagrados en el ordenamiento jurídico. Ello así, en aquellos supuestos en los cuales los recurrentes acuden ante el órgano jurisdiccional a solicitar la suspensión de la ejecución de los actos administrativos deben alegar y probar los presupuestos de apariencia de buen derecho y de peligro en la mora, siendo importante destacar que en los casos de suspensión de la ejecución, el peligro en la mora debe hacer temer que el daño sea irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva y el órgano jurisdiccional en caso de considerarlo pertinente, al momento de adoptar la decisión cautelar, podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar los resultados del proceso (artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

Establecido lo anterior, esta Corte pasa a analizar si tales requisitos están presentes en el caso de autos, y al respecto se observa que:

En lo que concierne a la apariencia de buen derecho, la Corte observa que los recurrentes tienen atribuida la representación de los Colegios Médicos, en los artículos 68 y 70 de la Ley del Ejercicio de la Medicina, y que el artículo 54 *eiusdem*, establece el ámbito territorial de los Colegios Médicos, norma ésta que aparentemente no ha sido modificada por otro texto legal, en razón de lo cual existe una presunción de buen derecho a favor de los recurrentes, y así se decide.

Por lo que se refiere al *periculum in mora*, señalan los apoderados judiciales de los recurrentes que en el presente caso existe peligro de que se pueda causar daños irreparables o de difícil reparación en la sentencia definitiva, porque:



*“Como quedó expresado antes, el Colegio de Médicos del Distrito Federal, que ahora pretende denominarse Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, podría comenzar a ejercer su pretendida actividad de control profesional en los territorios del Estado Miranda que ha invadido, lo que ocasionaría un descalabro profesional y perjuicios irreparables respecto de la profesión médica. Recordemos nuevamente que para ejercer la profesión médica, el interesado debe estar inscrito en el Colegio de Médicos ‘en cuya jurisdicción se ejerza habitualmente la profesión’. Recordemos igualmente que, dictados los actos administrativos impugnados, los médicos que ejercen habitualmente su profesión en los Municipios Chacao, Sucre, Baruta y El Hatillo, se encuentran en una situación de indeterminación: ¿cuál es el Colegio de Médicos ante el cual deben inscribirse, el del Estado Miranda o el del pretendido Distrito Metropolitano de Caracas? Esta sola situación es susceptible de originar perjuicios irreparables, que se podrían concretar en sanciones y controles que, como ya se dijo, son improcedentes.*

*El solo contenido de los actos administrativos impugnados, en contraste con las atribuciones que la Ley del Ejercicio de la Medicina asigna a los Colegios de Médicos, pone en evidencia la gravedad de la situación y los perjuicios que puede originar su ejecución, por lo que solicitamos de esta Corte que suspenda sus efectos mientras dura el presente juicio, hasta que se declare la nulidad de los actos impugnados”.*

Tal situación, lleva a esta Corte a considerar en lo que respecta al peligro en la mora, que los actos administrativos impugnados al establecer el cambio de nombre del Colegio de Médicos del Distrito Federal a Colegio de Médicos de Distrito Metropolitano de Caracas, puede causar incertidumbre en los profesionales de la medicina que están obligados a cumplir con el deber de inscripción en el Colegio de Médicos en cuya jurisdicción ejercen su profesión (artículo 4, ordinal 3 de la Ley del Ejercicio de la Medicina), órgano que además deberá aprobar la forma como se anuncien los médicos en su jurisdicción (artículo 14 de la Ley) y hacer el registro de la inscripción de los títulos de los médicos (artículo 22), situación ésta que coloca a los médicos que viven en los Municipios del Estado Miranda, que conforman el Distrito Metropolitano, en una situación de incertidumbre, que incluso podría afectarlos al quedar incurso en el supuesto de ejercicio ilegal, contemplado en el numeral 1) del artículo 114 de la Ley del Ejercicio de la Medicina.

Esta situación constituye prueba de la existencia del peligro en la mora, respecto a que la sentencia definitiva pueda resolver los eventuales perjuicios que podrían experimentar los médicos en ejercicio y aquellos que se dispongan a ejercer su profesión en los Municipios del Estado Miranda, que conforman el Distrito Metropolitano, mientras no se confirme la validez de los actos administrativos recurridos.

En razón de lo expuesto, resulta procedente conceder la suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas, en virtud de las cuales se cambió la denominación del Colegio de Médicos del Distrito Federal a Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, quedando suspendido el uso de cualquier nombre distinto al de Colegio Médico del Distrito Federal, hasta tanto se resuelva el presente proceso contencioso administrativo de anulación y así se decide.

Ahora bien, observa la Corte que concedida la medida cautelar conforme al artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ésta no establece la regulación para garantizar el debido proceso, la garantía de la defensa en todo estado y grado del proceso y en consecuencia, la posibilidad de presentar el escrito de oposición y de pruebas al decreto de suspensión de la ejecución del acto administrativo e incluso la posibilidad de apelar contra la decisión cautelar.

Por ello, esta Corte acogiendo el criterio establecido por la Sala de Casación Civil, de la extinta Corte Suprema de Justicia, en la sentencia 205, de 31 de junio de 1997, caso Electropace, con ponencia del Magistrado Andrés Octavio Méndez Carvallo, establece que, al haber sido concedida la tutela cautelar de suspensión de la ejecución, solicitada por los justiciables

con base en lo establecido en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se deberá en aplicación de lo establecido en los artículos 88 y 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, acudir al procedimiento para las medidas cautelares, establecido en el Título II, del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, garantizando que los representantes judiciales de la Administración recurrida, formulen la oposición a la medida, se abra la articulación probatoria haya o no oposición y se produzca la decisión final que confirme, modifique o revoque la suspensión, pues sólo de esta manera, se garantiza el derecho al debido proceso judicial, conforme a la previsión del artículo 49 de la Constitución, y así se decide.

*g. Procedimientos de segunda instancia*

**TSJ-SE (48)**

**7-5-2001**

Magistrado Ponente: Alberto Martini Urdaneta

Caso: Gisela Vargas vs. Federación Médica Venezolana.

No existiendo un procedimiento para tramitar las apelaciones de sentencias interlocutorias, tanto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política (ley especial que regula el contencioso electoral) como en la Ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aplicable por remisión expresa de aquella, y existiendo una exigencia de ésta última ley de agotar todo procedimiento establecido en ella, esta Sala Electoral, en uso de la facultad que le confiere el artículo 102 de la ley que rige sus funciones, estima necesario aplicar en el presente caso, y por tratarse de la apelación de una sentencia interlocutoria que versa sobre una medida preventiva, la tramitación prevista en el último aparte del artículo 169 *eiusdem*, toda vez que por su naturaleza cautelar y expedita requiere de lapsos muy breves, pero sin excluir la oportunidad para que las partes intervengan.

De este modo, cuando a la Sala Electoral le corresponda conocer de las apelaciones ejercidas contra sentencias interlocutorias que se refieran a medidas preventivas o cautelares, deberá:

1.- Designar ponente en la audiencia en que se de cuenta del expediente enviado a la Sala, y fijar un lapso de tres (3) días de despacho para que las partes consignen sus escritos de alegatos.

2.- Vencido dicho lapso se pasará el expediente al ponente a los fines de dictar, en un lapso que no excederá de siete (7) días de despacho, la decisión correspondiente.

En consecuencia, esta Sala acuerda notificar a las partes a fin de que en un lapso de tres (3) días de despacho, presenten sus escritos de alegatos, de acuerdo con el procedimiento establecido en este fallo. Así se decide.

*C. Perención*

**TSJ-SC (52)**

**26-1-2001**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero.

Caso: Marleny Josefina Pérez Sánchez vs. Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira.

**Resulta aplicable al recurso de nulidad contra actos administrativos la perención breve contemplada en el ordinal 1° del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil.**

Señala asimismo la accionante conculcado su derecho al debido proceso por la decisión de 2 de mayo de 2000, contra la cual acciona, infracción que se habría producido cuando dicha sentencia confirmó la decisión de 10 de diciembre de 1999 dictada por el Juzgado de Primera Instancia referido, en la que declaró perimida la instancia correspondiente al recurso de nulidad por la falta de pago de arancel judicial por la parte actora en dicho recurso en un lapso mayor de cuatro meses, que configura el supuesto contemplado en el ordinal 1° del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 26 consagra la gratuidad de la justicia, además de que, a su decir, la tramitación de un recurso de nulidad contra acto administrativo ante la jurisdicción laboral, también es, de acuerdo con la Ley Orgánica del Trabajo, en su artículo 5, gratuita. De allí que arguye que, en todo caso, “la parte demandada se encontraba a derecho actuando”.

Observa esta Sala, que el artículo 5 de la Ley Orgánica del Trabajo establece:

“Artículo 5: La legislación procesal, la organización de los tribunales y la jurisdicción especial del Trabajo se orientarán por el propósito de ofrecer a los trabajadores y patronos la solución de los conflictos sobre derechos individuales o colectivos que surjan entre ellos, mediante una administración de justicia rápida, sencilla y gratuita.

Los conflictos colectivos sobre intereses y los que se planteen para exigir el fiel cumplimiento de los compromisos contraídos se tramitarán de acuerdo con lo pautado en el Título VII de esta Ley”.

Es decir que dicha norma establece la gratuidad de la justicia que impera en los tribunales y la jurisdicción especial del trabajo en la solución de los conflictos que surjan entre los trabajadores y sus patronos, sin referirse en manera alguna al recurso de nulidad contra actos administrativos.

Señala esta Sala, que en todo el lapso transcurrido desde que se interpuso el recurso de nulidad de la Providencia Administrativa N° 25 tantas veces referida, hasta la fecha en que fue dictada la sentencia de primera instancia que declaró perimida la instancia correspondiente, 10 de diciembre de 1999, y se ejerció el recurso de apelación contra dicha sentencia, el 14 de diciembre de 1999, se encontraba vigente la Constitución de 1961, que no consagraba el derecho a la gratuidad de la justicia, así como la Ley de Arancel Judicial que establecía la obligación de pago de derechos arancelarios por la parte actora en casos como el de autos.

Apunta esta Sala, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, fue promulgada el 30 de diciembre de 1999, y en su artículo 26, efectivamente consagra el derecho a la gratuidad de la justicia, así como en su artículo 24 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 a la 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 a la rea”.

Dicho artículo 24 consagra el principio de la irretroactividad de la ley, exceptuando la retroactividad de la ley penal en cuanto imponga menor pena. Así mismo, establece la apreciación de las pruebas promovidas en el proceso penal conforme a la ley vigente para la fecha

en que se promovieron, cuando de ello resulte un beneficio para el reo. Las leyes de procedimiento, según dicha norma, se aplican desde el mismo momento de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso.

El derecho a la gratuidad de la justicia es un derecho constitucionalmente consagrado, de naturaleza sustantiva, que es parte del derecho más amplio, de rango constitucional, que se ha denominado derecho a la tutela judicial efectiva, que pretende asegurar la posibilidad de acceso a los órganos de administración de justicia, a todos los administrados, incluso de aquellos carentes de recursos económicos.

No es, pues, este derecho, una norma de procedimiento, él corresponde a un derecho sustantivo que pertenece a todo justiciable desde el momento mismo de entrada en vigencia de la disposición que lo consagra, en este caso la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, vigente desde el 30 de diciembre de 1999. Desde esa fecha, por mandato de los artículos 26 y 24 *eiusdem*, todas las actuaciones estrictamente judiciales que se realicen y que de acuerdo con la Ley de Arancel Judicial causaban aranceles, han de ser gratuitas, por derecho adquirido a partir de dicha fecha a favor de todos los ciudadanos.

La ley nueva, en este caso la vigente Constitución, rige, conforme al mandato contenido por ella misma, desde la fecha de su promulgación, y tiene efectos inmediatos desde entonces, no así, en principio, sobre hechos ocurridos antes de su entrada en vigencia, ni puede ser aplicada, salvo excepciones expresas, a actuaciones procesales anteriores a la misma porque ello sería contrario al principio de irretroactividad de la ley.

En el presente caso, las actuaciones judiciales generadoras de aranceles que se ordenó pagar el 13 de agosto de 1999, debían verificarse, con anterioridad a la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y con anterioridad a dicha fecha se ejerció el recurso de apelación en el cual recayó la sentencia contra la cual se acciona, no podía el Juzgado Superior Tercero accionado, decidir sobre hechos y actuaciones judiciales ocurridos bajo la vigencia de normativa distinta a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aplicando la nueva normativa, aun debiendo sentenciar después del 30 de diciembre de 1999, tal como así lo indicó el sentenciador mismo.

Observa esta Sala, que la extinta Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en sentencia N° 276 de fecha 6 de junio de 1991, caso Vicente Lecuna Casanova, consideró que en el juicio de nulidad de actos administrativos no rige el ordinal 1° del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, fundamentando tal criterio en anterior sentencia de la misma Sala, de 16 de noviembre de 1987, en la cual determinó que la conducta omisiva a que se refiere el ordinal 1° del señalado artículo 267, sucede cuando el demandante no cumple sus obligaciones legales para que se practique la citación del demandado, lo que implica la existencia de parte demandada que requiera ser citada para la contestación, "porque el plazo comienza a partir del auto de admisión, en el que se ordena la citación...", lo cual, de acuerdo con el criterio asentado, no tiene vigencia en el juicio de nulidad de actos administrativos en el que si bien hay demandante no hay citación para la contestación y el cartel, que es potestativo ordenar librar, se dirige a posibles interesados y no a parte demandada alguna, por lo cual, en criterio del sentenciador en el juicio de nulidad de actos administrativos no se aplica dicha causal de perención que según afirma dicha sentencia se explica en el juicio civil porque la citación del demandado "es lo que determina la posibilidad real de trabar la *litis*, lo que no es así en juicios de nulidad de actos administrativos".

No obstante, la misma Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia N° 207 de 11 de marzo de 1999, caso Cristalería San Martín C.A., consideró aplicable al recurso de nulidad contra actos administrativos la perención breve contemplada en el ordinal 1° del artículo 267, tantas veces referido, al considerar el juzgador que los derechos arancelarios puede causarse con motivo de la admisión de la demanda, así como las

correspondientes a las notificaciones de ley y al libramiento del cartel a que se refiere el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no fueron oportunamente cancelados por la parte demandante, permaneciendo inactiva la causa y transcurriendo un lapso mayor al previsto en el ordinal 1º del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, por lo que declaró extinguida la instancia. Este criterio es compartido por esta Sala, en consideración a que en el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos, de acuerdo con el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, debe notificarse de su interposición al Fiscal General de la República y al Procurador General en ciertos casos, y puede ordenarse librar un cartel de notificación a interesados, como en el caso de autos fue efectivamente ordenado, y que, una vez decretado debe ser impulsada su publicación hasta la consignación del diario que contenga la publicación en el expediente, por la parte demandante, y de no hacerlo ella así, incurre en la omisión de una carga procesal que es sancionada, incluso en el caso de haberse publicado el cartel pero no haber sido consignado en el expediente, con la declaratoria que hará el juez respectivo de desistimiento del recurso.

La denominada perención de la instancia por inactividad de las partes ha sido concebida como una sanción a la omisión de las partes en impulsar el proceso, lo que implica el abandono del mismo, y como un correctivo a la pendencia indefinida de los procesos, tendiente a garantizar el celeré desarrollo del proceso hasta la sentencia y su ejecución, que es una exigencia del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

El ordinal 1º del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, es sancionatorio, con la extinción de la instancia, al verificarse el supuesto de incumplimiento por la parte demandante de sus cargas procesales tendientes a la trabazón de la *litis* en toda su plenitud, en atención a todo lo cual, encuentra esta Sala que tal sanción debe aplicarse en el recurso contencioso administrativo de anulación, en el que también se requiere el cumplimiento de las garantías constitucionales a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al debido proceso.

**TSJ-SPA (95)**

**13-2-2001**

Ponencia Conjunta

Caso: Molinos San Cristóbal vs. Ministerio de Transporte y Comunicaciones.

**A los efectos de declarar la perención en un procedimiento que se tramite ante el Tribunal Supremo, no puede tenerse el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil como norma de preferente aplicación. Por tanto, adquieren pleno valor las reglas sobre la materia estatuidas en el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, según el cual basta para que opere la perención, independientemente del estado en que se encuentre, que la causa haya permanecido paralizada por más de un año, debiendo contarse dicho término a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto del procedimiento, transcurrido el cual la Sala, sin más tramites, declarará consumada la perención de oficio o a instancia de parte.**

1.- El artículo 86 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Alto Tribunal establece, en cuanto a la perención de instancia, como regla general aplicable a los procedimientos que cursen ante este órgano jurisdiccional, lo siguiente:

“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 del procedimiento. Transcurrido el lapso señalado, la Corte, sin más trámites, declarará consumada la perención de oficio o a instancia de parte.

Lo previsto en este artículo no es aplicable en los procedimientos penales”.

Ahora bien, el examen detenido del dispositivo transcrito exige por parte de la Sala una revisión del criterio que ha venido manteniendo en materia de perención, por las razones siguientes: el texto del artículo es bastante claro, cuando establece que las reglas contenidas en él deben aplicarse en los procedimientos que cursan ante el Máximo Tribunal, salvo en dos casos: cuando existan disposiciones especiales o en los procedimientos penales.

Aunque no puede generar dudas la regla establecida en el mencionado precepto en cuanto a los procedimientos penales, sí se hace en cambio necesario profundizar el examen en cuanto al otro supuesto de excepción, de acuerdo al cual siempre resultará aplicable en materia de perención el artículo 86 *eiusdem*, salvo cuando existan disposiciones especiales. Aquí es menester detenerse para subrayar que sólo cuando esté expresamente regulado un procedimiento judicial, el cual debe ventilarse ante el Alto Tribunal, y dentro de esas disposiciones se establezca algo distinto, es que sería inaplicable el mencionado artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Lo afirmado trae de inmediato a colación como asunto que debe reexaminar la Sala, la cuestión sobre la aplicabilidad del Código de Procedimiento Civil, en esta materia de perención, a los juicios y procedimientos que se ventilan ante este Alto Tribunal, pues el criterio bajo el cual ha venido la Sala en la práctica ventilando esta materia, según se desprende de sus fallos, es el de aplicar en extenso el dispositivo contenido en el artículo 267 *eiusdem*, cuando lo cierto es que un examen detenido del artículo 86 de ninguna forma autoriza a tal remisión.

En efecto, la única excepción que admite la textual aplicación del mencionado precepto, además de los procedimientos penales como ya se indicó, es en aquellos supuestos en que existan disposiciones especiales aplicables al caso; y lo cierto es que el Código de Procedimiento Civil, en forma alguna puede considerarse como un texto legislativo especial, pues bien se sabe que se trata del código adjetivo ordinario, o de derecho procesal común, cuyas normas trazan lineamientos generales sobre el proceso civil; el cual, desde luego, no puede tenerse como de carácter especial ni de aplicación singular o preferente, especialmente con relación a la materia contencioso administrativa, la cual se ventila ante la Sala, y está regulada, al menos transitoriamente, por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Refuerza este aserto la lectura de los artículos 81 y 88 de la Ley Orgánica de la Corte que, respectivamente, establecen:

“Artículo 81.- Las acciones o recursos de que conozca la Corte, se tramitarán *de acuerdo con los principios establecidos en los Códigos y Leyes nacionales, a menos que en la presente Ley o en su Reglamento Interno, se señale un procedimiento especial*”. (Resaltado de la decisión)

“Artículo 88.- Las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante la Corte”.

A la vez, ese papel supletorio y no principal que tiene el Código de Procedimiento Civil, se plasma y se ve reforzado en otras disposiciones de la Ley, donde se hacen referencias al Código, bien directas (*v.gr.* artículos 96, 107) o indirectas (*v.gr.* artículo 84).

De manera, pues, que a los efectos de declarar la perención en un procedimiento que se tramite ante el Tribunal Supremo, no puede tenerse el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, como norma de preferente aplicación y por tanto ha de concluirse que adquieren su pleno valor las reglas sobre la materia estatuidas en el artículo 86; conforme a cuya lectura aparece como obligada conclusión, que basta para que opere la perención, independientemente del estado en que se encuentre, que la causa haya permanecido paralizada por más de un año, debiendo contarse dicho término a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto del procedimiento, transcurrido el cual, la Sala, sin más tramites, declarará consumada la perención de oficio o a instancia de parte.

Se trata, así, del simple cumplimiento de una condición objetiva, independiente por tanto de la voluntad de las partes, es decir, no atribuible a motivos que le son imputables, y consistente en el solo transcurso del tiempo de un año de inactividad para la procedencia de la perención. Ello refleja la verdadera intención del legislador ya plasmada en anterior decisión de esta Sala (*Vid.* caso: CEBRA, S.A. del 14 de julio de 1983), no sólo de evitar que los litigios se prolonguen indefinidamente, así como el exonerar a los Tribunales, después de un prolongado período de inactividad procesal, del deber de dictar nuevas providencias en casos presuntamente abandonados por los litigantes. Se tuvo también en cuenta la necesidad de eliminar la incertidumbre acerca de la firmeza de los actos del Poder Público, los cuales pudieren ser objeto de impugnación por inconstitucionalidad o ilegalidad ante el Supremo Tribunal o ante los demás órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Tal criterio, además, es conclusión obligada del análisis de los efectos que el artículo 87 *eiusdem* atribuye al desistimiento de la apelación o a la perención de la instancia, negando firmeza a la sentencia o al acto recurrido, cuando se violen normas de orden público y por disposición de la Ley corresponda a la Sala, el control de la legalidad de la decisión o acto impugnado.

Así, declarada la perención en el juicio, el efecto se limita a la extinción del proceso privándose de firmeza al acto recurrido cuando se vulnera el orden público, y su control por Ley, corresponda a este Alto Tribunal; por tanto quienes tengan interés personal, legítimo y directo pueden proponer nuevamente la demanda conforme a los supuestos y mediante los mecanismos legalmente establecidos.

Por último, esta interpretación es en un todo coherente con el resto del texto de la Ley bajo examen, por cuanto no contradice el artículo 96 *eiusdem* que dispone:

“Los informes constituyen la última actuación de las partes en relación con la materia litigiosa que sea objeto del juicio o de la incidencia de que se trate. Concluido el acto de informes, no se permitirá a las partes nuevos alegatos o pruebas relacionadas con dicha materia, salvo lo dispuesto en el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil (artículo 514 del Código vigente), pero quienes hayan informado verbalmente pueden presentar conclusiones escritas dentro de los tres días siguientes”.

En efecto, cuando la norma transcrita establece que la “última actuación de las partes” en el juicio son los informes, se está refiriendo según el significado de las palabras empleadas y su conexión entre sí a que no se permite a los litigantes después de informes traer nuevos alegatos o pruebas; sin que ello implique un impedimento para seguir actuando en juicio, en la forma de impulsar el procedimiento hasta su definitiva conclusión con el fallo respectivo.

De ahí que no están las partes exceptuadas de actuación en juicio una vez consignados los informes, como pudiera derivarse de una errónea interpretación literal del texto. Por el contrario, como ha quedado puesto de manifiesto la inactividad de las partes en el juicio, aún después de la oportunidad fijada para informes y de vistos, conforme al texto normativo especial que reglamenta los procedimientos que se ventilan ante este Supremo Tribunal, evidencia un abandono del caso que no puede justificar la incertidumbre creada respecto a la firmeza de determinado acto del Poder Público.

En suma, que según los términos del artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aplicable a los procedimientos que se ventilen ante este Tribunal Supremo de Justicia, salvo lo previsto en disposiciones especiales, basta para que opere la perención de pleno derecho, el que se haya paralizado la causa por más de un año, independientemente de que se trate de razones imputables a la parte o del estado en que la misma se encuentre. Así se declara.

2.- Corresponde examinar entonces, a la luz de los principios delineados, según cada caso concreto, si existen disposiciones especiales que regulen la perención en esos supuestos. Bajo esos parámetros se observa que en el presente asunto se está demandando la nulidad por ilegalidad de la resolución ministerial N° CJ-33 de fecha 25 de julio de 1986, notificada el día 7 de agosto de 1986. Es decir, se trata de una acción de anulación ejercida en los términos del artículo 121 *eiusdem*, y siendo que no existe disposición especial que regule la materia, procede la plena aplicación de las reglas contenidas en el artículo 86 *eiusdem*.

Ahora bien, visto que en el expediente la última actuación que consta, antes del auto de reasignación de ponencia de fecha 8 de diciembre de 1998, es el escrito consignado por la representación de la parte actora de fecha 27 de julio de 1989, debe forzosamente concluirse que habiendo transcurrido con creces el lapso previsto en el indicado artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se ha consumado de pleno derecho la perención y en consecuencia, extinguido la instancia en el presente proceso, lo cual declara esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

**TSJ-SC (956)**

**1-6-2001**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Fran Valero González y otra vs. Juzgado Superior Segundo Accidental en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira.

**Cuando la causa se paraliza en estado de sentencia tal parálisis no produce la perención, pero si ella rebasa los términos de prescripción del derecho objeto de la pretensión, sin que el actor pida o busque que se sentencie, lo que surge es una pérdida del interés en la sentencia, que produce la extinción de la acción.**

El Código de Procedimiento Civil establece la institución denominada *perención de la instancia*.

Dicho Código señala que toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes (artículo 267); y agrega, que la inactividad del juez después de vista la causa, lo que se entiende que es solo con relación al fallo de fondo, no producirá la perención. Ella tampoco tendrá lugar cuando el proceso se encuentre en consulta legal, ante el juez que ha de conocerla (artículo 270 del Código de Procedimiento Civil).

En su esencia, tal disposición persigue sancionar la inactividad de las partes (de todos los litigantes), y la sanción se verifica de derecho, la que no es renunciable por las partes, tal como lo señala el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil.



El efecto de la perención declarada es que se extingue el proceso, por lo que ella no ataca a la acción, y las decisiones que produzcan efectos, y las pruebas que resulten de los autos, continuarán teniendo plena validez. Simplemente, la perención finaliza el proceso, el cual no continuará adelante a partir de la declaratoria de aquélla.

Como la acción no se ve afectada por la perención, la demanda puede volverse a proponer, y si con ella (la perimida) se hubiere interrumpido la prescripción, tal interrupción sigue produciendo efectos.

Por tratarse de una “sanción” a la inactividad de las partes, la perención, una vez verificado el supuesto que la permite, puede declararse de oficio, sin que valga en contra que las partes o una de ellas actuó después que se consumieron los plazos cuando se produjo la inactividad. Esta última puede tener lugar cuando no se insta o impulsa el proceso en un lapso legal establecido, o cuando el demandante no realiza una actividad específica en determinados plazos (caso del artículo 354 del Código de Procedimiento Civil, por ejemplo) a la cual lo requiere el Tribunal, a instancia de su contraparte; o cuando debiendo comparecer a una determinada actuación, no lo hace (artículos 756 y 758 del Código de Procedimiento Civil). De estas dos posibilidades para los fines de este fallo, a la Sala le interesa la primera de ellas: la perención que nace por falta de impulso procesal propio.

Estos términos no son otros que los indicados en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil:

1) El transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes.

2) El transcurso de treinta días desde la fecha de admisión de la demanda, sin que el demandante hubiere cumplido las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación del demandado.

3) El transcurso de treinta días a contar desde la fecha de la reforma de la demanda, realizada antes de la citación del demandado, si el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación del demandado.

4) El transcurso de seis meses contados desde la suspensión del proceso por la muerte de alguno de los litigantes (artículo 144 del Código de Procedimiento Civil), o por haber perdido el carácter con que obraba, sin que los interesados hubiesen gestionado la continuación de la causa, ni dado cumplimiento a las obligaciones que la ley les impone para proseguirla.

Sin embargo, el principio -enunciado en el artículo 267 aludido- de que la perención no corre después de vista la causa, no es absoluto, ya que si después de vista la causa, se suspende el proceso por más de seis meses, por la muerte de alguno de los litigantes o por la pérdida del carácter con que obraba, sin que transcurrido dicho término los interesados gestionen la continuación de la causa, ni cumplan las obligaciones que la ley les impone para proseguirla, perimirá la instancia, así ella se encuentre en estado de sentencia, ya que el supuesto del ordinal 3° del artículo 267 no excluye expresamente la perención si la causa ya se ha visto, y realmente en estos supuestos (ordinal 3°), la inactividad procesal es atribuible a las partes, por lo que ellas deben asumir sus consecuencias.

Por ello, el ordinal 3° del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil al señalar: “*También se extingue la instancia*”, no distingue en qué estado ella se encuentra, en contraposición con los otros ordinales de dicha norma, y con el enunciado general de la misma.

Suele comentarse que la perención no tiene lugar cuando el juicio está en suspenso. A juicio de esta Sala hay que diferenciar la naturaleza de la detención procesal, ya que si ella es producto de una suspensión por algún motivo legal, durante la suspensión, el juez pierde la

facultad de impulsar de oficio el proceso hasta su conclusión (artículo 14 del Código de Procedimiento Civil), y éste entra en un estado de latencia mientras dure el término legal de suspensión, pero transcurrido éste, así no exista impulso de los sujetos procesales, el proceso automáticamente debe continuar, y si no lo hace, comienza a computarse el término para perimir, tal como lo evidencia el ordinal 3° del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil cuando resta del lapso de perención el término de suspensión legal, el cual previniendo que a partir de la terminación del lapso legal de suspensión comience a contarse el de perención, ya que la causa continúa y si no se activa y por ello se paraliza, perimirá.

La perención tiene lugar cuando el proceso se encuentra paralizado y las partes o no están o han dejado de estar a derecho. Se trata de una relación procesal que no se formó, o que, constituida, se rompió. El comienzo de la paralización es el punto de partida para la perención, y el tiempo que ella dure será el plazo para que se extinga la instancia.

Estando la causa en estado de sentencia, ella puede paralizarse, rompiéndose la estada a derecho de las partes, por lo que el Tribunal no puede actuar, y se hace necesario para su continuación, que uno de los litigantes la inste y sean notificadas las partes no peticionantes o sus apoderados. En ese estado, la paralización puede nacer de situaciones casuísticas que necesariamente conducen a tal figura caracterizada por la ruptura de la permanencia a derecho de las partes, como puede suceder si las diversas piezas de un expediente que se encuentra en estado de sentencia se desarticulan y se envían a diversos tribunales, sin que el tribunal a quien le corresponde la última pieza para sentenciar, pueda hacerlo, ya que no tiene el resto de los autos y no sabe dónde se encuentran. Ante tal situación, la causa se paraliza, las partes dejan de estar a derecho, y al juez no queda otra posibilidad, sino esperar que los interesados le indiquen (producto de sus investigaciones) dónde se encuentra el resto de las piezas, a fin que las recabe, conforme el expediente total, y a petición de parte, reconstituya a derecho a los litigantes.

Tal situación ha sucedido con motivo de las reorganizaciones de las competencias de los tribunales, lo que conoce la Sala por notoriedad judicial. Surge así una inactividad imputable a las partes, que ocurre en estado de sentencia, y que configura una carga incumplida de los litigantes, es a ellos a quien perjudica, y no al tribunal que se encuentra imposibilitado de actuar.

Algo similar ocurría cuando no estaba vigente el principio de gratuidad de la justicia y las partes no consignaban el papel sellado necesario para sentenciar.

Estos son los principios generales sobre perención de la instancia, los cuales son aplicables plenamente al proceso civil y a los procesos que se rijan por el Código de Procedimiento Civil (proceso común).

Las causas en suspenso no se desvinculan del *iter procesal*. El juicio se detiene y continúa automáticamente en el estado en que se encontraba cuando se detuvo, sin necesidad de notificar a nadie, ya que la estada a derecho de las partes no se ha roto. El artículo 202 del Código de Procedimiento Civil, marca los principios al respecto, mientras que el 14 *eiusdem*, establece que las suspensiones tienen lugar por motivos, pautados en la ley, tal como lo hacen -por ejemplo- los artículos 202, 354, 367, 387, 756 y 758 del Código de Procedimiento Civil.

Para que exista paralización, es necesario que ni las partes ni el Tribunal actúen en las oportunidades señaladas en la ley para ello, por lo que esta inactividad de los sujetos procesales, rompe la estada a derecho de las partes, las desvincula, y por ello si el proceso se va a reanudar, y recomienza en el siguiente estadio procesal a aquél donde ocurrió la inactividad colectiva, habrá que notificar a los litigantes de tal reanudación, habrá que reconstituir a derecho a las partes, tal como lo previó el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil.

Es este el criterio que gobierna al artículo 257 *eiusdem*. Las partes se encuentran a derecho mientras en el proceso corren los plazos para sentenciar, pero transcurridos estos términos sin fallo alguno, ellas dejan de estar a derecho, por lo que deberán ser notificados, a fin

que corran los lapsos para interponer los recursos contra la sentencia dictada extemporáneamente. Tal notificación se ordena de oficio, debido al carácter de director del proceso que tiene el juez, ya que es a él a quien es atribuible la dilación.

Cuando, en el término para sentenciar y en el de diferimiento, no se sentencia, la causa se paraliza y cesa la estadía a derecho de las partes. Para que el proceso continúe se necesita el impulso de uno de los sujetos procesales, ya que es la inactividad de éstos lo que produce la parálisis, y en el caso de la sentencia emitida extemporáneamente, el legislador consideró que es el Tribunal quien actúa y pone en movimiento el juicio en relación con las partes, quienes son los que tienen el interés en ejercer su derecho a la defensa (interposición de recursos, aclaratorias, nombramientos de expertos para la experticia complementaria, etc.).

Para que corra la perención la clave es la paralización de la causa. Sólo en la que se encuentra en tal situación puede ocurrir la perención, siempre que la parálisis sea de la incumbencia de las partes, ya que según el Código de Procedimiento Civil, la inactividad del juez después de vista la causa no producirá la perención.

Siendo la perención un “castigo” a la inactividad de las partes, la de los jueces no puede perjudicar a los litigantes, ya que el incumplimiento del deber de administrar justicia oportuna es sólo de la responsabilidad de los sentenciadores, a menos que la falta de oportuno fallo dependa de hechos imputables a las partes, como ocurre en los ejemplos antes especificados.

La anterior interpretación tiene plena validez para todos los procesos que se rigen por el Código de Procedimiento Civil.

La interpretación pacífica emanada de la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, fundada en las normas del Código de Procedimiento Civil, fue que la perención no corre después que la causa entre en estado de sentencia. Tal interpretación generalmente admitida creó un estado de expectativa legítima, para las partes y usuarios de la justicia, de que no corría la perención mientras la causa se encontrara en estado de sentencia, y ello llevó a que no diligenciaran solicitando sentencia vencido el año de paralización por falta de actividad del juzgador. Al no estar corriendo la perención, por no tratarse de la inactividad de los litigantes la causante de la paralización, las partes -en principio- no tenían que instar se fallare.

Sin embargo, no puede entenderse que esa expectativa legítima sea indefinida, ya que una inactividad absoluta y continuada produce otros efectos jurídicos, aunque distintos de la perención.

La expectativa legítima es relevante para el proceso. Ella nace de los usos procesales a los cuales las partes se adaptan y tomándolos en cuenta, ejercitan sus derechos y amoldan a ellos su proceder, cuando se trata de usos que no contrarios a derecho.

Si un tribunal no despacha un día fijo de la semana, sorprendería a los litigantes si hace una clandestina excepción (ya que no lo avisó con anticipación) y da despacho el día cuando normalmente no lo hacía, trastocándole los lapsos a todos los litigantes.

Igualmente, si en el calendario del Tribunal aparece marcado con el signo de la inactividad judicial un día determinado, no puede el Tribunal dar despacho en dicha ocasión, sorprendiendo a los que se han guiado por tal calendario, ya que el cómputo de los lapsos, al resultar errado, perjudicaría a las partes en los procesos que cursan ante ese juzgado.

En ambos ejemplos, la expectativa legítima que crea el uso judicial, incide sobre el ejercicio del derecho de defensa, ya que éste se minimiza o se pierde, cuando la buena fe de los usuarios del sistema judicial queda sorprendida por estas prácticas.

En consecuencia, si la interpretación pacífica en relación con la perención realizada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia ha partido de la prevalencia de lo establecido por el Código de Procedimiento Civil, el cambio inesperado de tal doctrina, perjudica a los usuarios del sistema judicial, quienes de buena fe, creían que la inactividad del Tribunal por más de un año después de vista la causa, no produciría la perención de la instancia.

En razón de los argumentos expuestos, considera la Sala que la perención de la instancia, al menos en los procesos de naturaleza civil, o de los que se guíen por el Código de Procedimiento Civil, sólo funciona cuando existe inactividad de las partes, y no cuando después de vista la causa surge inactividad del juez, cuando no sentencie en los términos señalados en las leyes para ello, con lo que se paraliza la causa.

Debe apuntar la Sala, que la vista de la causa, comienza en el juicio ordinario, después de fenecido el lapso para las observaciones de las partes a los informes, con lo que coincide con el estado de sentencia al que alcanza el proceso.

Lo expresado en el Código de Procedimiento Civil, consigue mayor fundamento en la actual Constitución, ya que el numeral 8 del artículo 49 ordena al Estado que repare las lesiones causadas por retardo u omisión injustificada, lo que significa que es una responsabilidad del Estado sentenciar a tiempo, y si la dilación produce indemnizaciones a favor de las víctimas, mal puede producir un mal mayor que el de ella misma (la dilación), cuál es, además, el de la perención.

También quiere asentar la Sala, que la perención es fatal y corre sin importar quiénes son las partes en el proceso, siendo su efecto que se extingue el procedimiento, y según el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil, en ningún caso el demandante podrá volver a proponer la demanda, antes que transcurran noventa (90) días continuos (calendarios) después de verificada (declarada) la perención. Sin embargo, en razón del orden público, debe existir una excepción a tal imperativo, que no abarca los efectos de la perención consagrados en el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil y que, en consecuencia, si la materia es de orden público, la perención declarada no evita que se proponga de nuevo la demanda antes que transcurran noventa (90) días continuos (calendarios) de la declaratoria de perención, ya que es difícil pensar que los intereses superiores del menor, por ejemplo, puedan quedar menoscabados porque perimió el proceso donde ellos se ventilaban, o que, los derechos alimentarios del menor -por ejemplo- no pudieran ejercerse de nuevo durante noventa días.

Tal visión del instituto es congruente con lo establecido en el artículo 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido que las sentencias contrarias al orden público no quedan firmes por efecto de la perención en la instancia superior (alzada), lo que se ve apuntalado por el artículo 270 del Código de Procedimiento Civil que previene que no corra la perención en la causa sometida a consulta.

Lo asentado sobre la inactividad procesal en estado de sentencia, sin embargo, tiene otro efecto que sí perjudica a las partes.

El artículo 26 constitucional, garantiza el acceso a la justicia, para que las personas puedan hacer valer sus derechos e intereses, y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

Tal derecho de acceso a la justicia se logra mediante el ejercicio de la acción, que pone en movimiento a la jurisdicción, la cual no garantiza una sentencia favorable, y que comienza a desarrollarse procesalmente desde que el juez admite o inadmite la demanda, la petición, el escrito o cualquier otra forma de inicio del proceso.

El derecho de acceso a la justicia se ejerce al incoar la acción, pero ésta, al igual que el propio derecho de acceso, es analizada por el juez para verificar si se cumplen los requisitos que lo permiten, o la admisibilidad de la acción. Si ésta es inadmisibile, el órgano jurisdiccional no tocará el fondo de lo pedido, o denunciado.

Cuando se rechaza *in limine litis* la acción, no hay negativa al derecho de acceso a la justicia, ya que se está emitiendo un fallo, en pleno ejercicio de la función jurisdiccional.

A juicio de esta Sala es un requisito de la acción, que quien la ejerce tenga interés procesal, entendido éste como la necesidad del accionante de acudir a la vía judicial para que se declare un derecho o se le reconozca una situación de hecho a su favor.

Si teóricamente es irrelevante ir a la vía judicial para obtener la declaratoria del derecho o el reconocimiento o constitución de la situación jurídica, o para preservar un daño, la acción no existe, o de existir, se extingue, si cesa la necesidad de incoar la actividad jurisdiccional.

Quien demanda a una compañía aseguradora, por ejemplo, para que le indemnice el bien amparado por una póliza de robo, pierde el interés procesal, si recupera el bien. Ya no necesita ni de indemnización (si ello no lo demandó), ni de fallo que ordene la entrega del objeto asegurado.

Esta pérdida de interés puede o no existir antes del proceso u ocurrir durante él, y uno de los correctivos para denunciarlo si se detecta a tiempo, es la oposición de la falta de interés. Pero igualmente puede ser detectada por el juez antes de admitir la demanda y ser declarada en el auto que la inadmite, donde realmente lo que se rechaza es la acción y no el escrito de demanda. El artículo 6, numerales 1, 2, 3, 5 y 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales es una evidencia de tal poder del juez.

Sin embargo, al ejercerse la acción puede fingirse un interés procesal, o éste puede existir y luego perderse, por lo que no era necesario para nada la intervención jurisdiccional.

En ambos casos, la función jurisdiccional entra en movimiento y se avanza hacia la sentencia, pero antes de que ésta se dicte, se constata o surge la pérdida del interés procesal, del cual el ejemplo del bien asegurado es una buena muestra, y la acción se extingue, con todos los efectos que tal extinción contrae, muy disímiles a los de la perención que se circunscribe al procedimiento.

Dentro de las modalidades de extinción de la acción, se encuentra -como lo apunta esta Sala- la pérdida del interés, lo cual puede ser aprehendido por el juez sin que las partes lo aleguen, y que tiene lugar cuando el accionante no quiere que se sentencie la causa, lo que se objetiviza mediante la pérdida total del impulso procesal que le corresponde.

Se trata de una situación distinta a la de la perención, donde el proceso se paraliza y transcurre el término que extingue la instancia, lo que lleva al juez a que de oficio o a instancia de parte, se declare tal extinción del procedimiento, quedándole al actor la posibilidad de incoar de nuevo la acción. El término de un año (máximo lapso para ello) de paralización, lo consideró el legislador suficiente para que se extinga la instancia, sin que se perjudique la acción, ni el derecho objeto de la pretensión, que quedan vivos, ya que mientras duró la causa la prescripción quedó interrumpida.

No consideró el legislador que el supuesto de la perención, constituyese una falta de interés procesal, el cual no podía ser certificado por tan corto plazo de inactividad, y por ello la perención no perjudica a la acción.

Pero la inactividad que denota desinterés procesal, debido a su prolongación negativa en relación con lo que se pretende, debe tener otros efectos, ya que el derecho de obtener con prontitud la decisión correspondiente (artículo 26 constitucional), como tal derecho de la parte, debe ejercerse.

No estableció ni la Constitución, ni los códigos adjetivos, el tiempo y la forma para ejercer el derecho a la pronta obtención de la decisión, pero ello se patentiza con las peticiones en el proceso en ese sentido, después de vencidos los plazos para sentenciar, o como se

apuntó en el fallo de esta Sala del 28 de julio de 2000 (caso: Luis Alberto Baca) mediante la interposición de un amparo constitucional, cuya sentencia incide directamente sobre el proceso donde surge la omisión judicial.

La pérdida del interés procesal que causa la decadencia de la acción y que se patentiza por no tener el accionante interés en que se le sentencie, surge en dos claras oportunidades procesales. Una, cuando habiéndose interpuesta la acción, sin que el juez haya admitido o negado la demanda, se deja inactivo el juicio, por un tiempo suficiente que hace presumir al juez que el actor realmente no tiene interés procesal, que no tiene interés en que se le administre justicia, debido a que deja de instar al tribunal a tal fin.

Observa la Sala, que si en una acción de amparo, de naturaleza urgente para evitar se consolide una lesión en la situación jurídica del accionante, transcurre entre la interposición del escrito de amparo y la admisión del mismo, seis u ocho meses, sin que el quejoso pida al tribunal que cese en su indolencia, surge a la Sala la pregunta ¿cuál es el interés del querellante si han pasado más de seis meses de la fecha del escrito de amparo y no lo ha movido más?. Indudablemente, que aunque interrumpió la caducidad que señala el numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales; sin embargo, después de tal interrupción se ha excedido en lo que era el plazo de caducidad para intentar la acción, y, ¿qué interés procesal puede tener quien así actúa, si ha dejado transcurrir igual tiempo que el que tenía para recurrir, sin ni siquiera instar la admisión del amparo?.

Para que se declare la perención o el abandono del trámite (artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales), es necesario que surja la instancia o el trámite, que se decrete la admisión del proceso, pero si surge un marasmo procesal, una inactividad absoluta en esta fase del proceso, ¿cómo podrá argüirse que ese accionante quiere que se le administre justicia oportuna y expedita, si su proceder denota lo contrario?, ¿Para qué mantener viva tal acción, si uno de sus elementos: el interés procesal ha quedado objetivamente demostrado que no existe?.

La otra oportunidad (tentativa) en la que puede decaer la acción por falta de interés, es cuando la causa se paraliza en estado de sentencia. Tal parálisis conforme a los principios generales de la institución, no produce la perención, pero si ella rebasa los términos de prescripción del derecho objeto de la pretensión, sin que el actor pida o busque que se sentencie, lo que clara y objetivamente surge es una pérdida del interés en la sentencia, en que se componga el proceso, en que se declare el derecho deducido. Es indiscutible que ese actor no quiere que lo sentencien, por ello ni incoa un amparo a ese fin, ni una acción disciplinaria por denegación de justicia, ni pide en la causa que le fallen. No es que el Tribunal va a suplir a una parte la excepción de prescripción no opuesta y precluida (artículo 1956 del Código Civil), la cual sólo opera por instancia de parte y que ataca el derecho del demandante, sino que como parámetro para conocer el interés procesal en la causa paralizada en estado de sentencia, toma en cuenta el término normal de prescripción del derecho cuyo reconocimiento se demanda.

Por lo regular, el argumento que se esgrime contra la declaratoria oficiosa, o a instancia de parte, de tal extinción de la acción, es que el Estado, por medio del juez, tenía el deber de sentenciar, que tal deber ha sido incumplido, por lo que la parte actora no puede verse perjudicada por la negligencia del Estado.

Todo ello sin contar que la expectativa legítima del accionante, es que la causa en estado de sentencia debe ser resuelta por el juez sin necesidad de instancia alguna, y sin que su falta de impulso lo perjudique.

Es cierto, que es un deber del Estado, que se desarrolla por medio del órgano jurisdiccional, sentenciar en los lapsos establecidos en la ley, que son los garantes de la justicia expedita y oportuna a que se refiere el artículo 26 constitucional.

Es cierto que incumplir tal deber y obligación es una falta grave, que no debe perjudicar a las víctimas del incumplimiento; pero cuando tal deber se incumple existen como correctivos, que los interesados soliciten se condene a los jueces por el delito tipificado en el artículo 207 del Código Penal, o acusar la denegación de justicia que funda una sanción disciplinaria, o la indemnización por parte del juez o del Estado de daños y perjuicios (artículos 838 del Código de Procedimiento Civil y 49 Constitucional); y en lo que al juez respecta, además de hacerse acreedor de todas esas sanciones, si el Estado indemniza puede repetir contra él. La parte que trata por todos estos medios de que el juez sentencie, está demostrando que su interés procesal sigue vivo, y por ello al interponerlos debe hacerlos constar en la causa paralizada en estado de sentencia, por falta de impulso del juez. Es más, el litigante que ha estado vigilando el expediente y que lo ha solicitado por sí o por medio de otro en el archivo del Tribunal, está demostrando que su interés en ese juicio no ha decaído.

No comprende esta Sala, cómo en una causa paralizada, en estado de sentencia, donde desde la fecha de la última actuación de los sujetos procesales, se sobrepasa el término que la ley señala para la prescripción del derecho objeto de la pretensión, se repute que en ella sigue vivo el interés procesal del actor en que se resuelva el litigio, cuando se está ante una inactividad que denota que no quiere que la causa sea resuelta.

No vale contra tal desprecio hacia la justicia expedita y oportuna, argüir que todo ocurre por un deber del Estado que se ha incumplido, ya que ese deber fallido tenía correctivos que con gran desprecio las partes no utilizan, en especial el actor.

En los tribunales reposan procesos que tienen más de veinte años en estado de sentencia, ocupando espacio en el archivo, los cuales a veces, contienen medidas preventivas dictadas *ad eternum*, y un buen día, después de años, se pide la sentencia, lo más probable ante un juez distinto al de la sustanciación, quien así debe separarse de lo que conoce actualmente, y ocuparse de tal juicio. ¿Y es que el accionante no tienen ninguna responsabilidad en esa dilación?.

A juicio de esta Sala sí. Por respeto a la majestad de la justicia (artículo 17 del Código de Procedimiento Civil), al menos el accionante (interesado) ha debido instar el fallo o demostrar interés en él, y no lo hizo. Pero, esa inacción no es más que una renuncia a la justicia oportuna, que después de transcurrido el lapso legal de prescripción, bien inoportuna es, hasta el punto que la decisión extemporánea podría perjudicar situaciones jurídicas que el tiempo ha consolidado en perjuicio de personas ajenas a la causa. Tal renuncia es incontrovertiblemente una muestra de falta de interés procesal, de reconocimiento que no era necesario acudir a la vía judicial para obtener un fallo a su favor.

No es que la Sala pretenda premiar la pereza o irresponsabilidad de los jueces, ya que contra la inacción de éstos de obrar en los términos legales hay correctivos penales, civiles y disciplinarios, ni es que pretende perjudicar a los usuarios del sistema judicial, sino que ante el signo inequívoco de desinterés procesal por parte del actor, tal elemento de la acción cuya falta se constata, no sólo de autos sino de los libros del archivo del tribunal que prueban el acceso a los expedientes, tiene que producir el efecto en él implícito: la decadencia y extinción de la acción.

De allí, que considera la Sala, a partir de esta fecha, como interpretación del artículo 26 Constitucional, en cuanto a lo que debe entenderse por justicia oportuna, que si la causa paralizada ha rebasado el término de la prescripción del derecho controvertido, a partir de la última actuación de los sujetos procesales, el juez que la conoce puede de oficio o a instancia

de parte, declarar extinguida la acción, previa notificación del actor, en cualquiera de las formas previstas en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, si ello fuere posible, y de no serlo, por no conocer el tribunal dónde realizar la notificación, o no poder publicar el cartel, con la fijación de un cartel en las puertas del tribunal. La falta de comparecencia de los notificados en el término que se fije, o las explicaciones poco convincentes que exprese el actor que compareciere, sobre la causa de su inactividad y los efectos hacia terceros que ella produjo, las ponderara el juez para declarar extinguida la acción.

Todo ello, sin perjuicio de las sanciones a los jueces por la dilación cometida.

Está consciente la Sala que hay tribunales sobrecargados de expedientes por decidir, provenientes de la desidia en la estructuración del poder judicial, y por ello resultaría contrario al Estado de Derecho y de Justicia que en dichos tribunales se aplicara estrictamente la doctrina expuesta en este fallo, por lo que la Sala considera que cuando los términos de prescripción de los derechos ventilados sean de un año o menos, vencido un año de inactividad en estado de sentencia, sin impulso del actor, si en el año siguiente al de la prescripción no hay impulso de su parte, se tendrá tal desidia procesal como muestra inequívoca que los accionantes perdieron el interés procesal en dicha causa, y así se declara.

Asimismo, considera la Sala que innumerables huelgas tribunalicias y designaciones de nuevos jueces, han dejado procesos paralizados, por lo que en cualquier lapso de perención o desinterés habrá que restarles estos plazos muertos o inactivos.

Ahora bien, en el caso presente, el Juzgado Superior Segundo Accidental en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Estabilidad Laboral y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, recibió la orden de la Sala Civil de resolver el conflicto de competencia señalado en este amparo, correspondiéndole por tanto a dicho Juzgado el resolver el conflicto planteado, para lo cual no requería impulso de las partes.

El señalado Juzgado Superior incumplió con el mandato de la Sala de Casación Civil y se escudó, para ese incumplimiento, declarando de oficio una perención de la instancia, que no había ocurrido conforme a la letra del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil.

Al obrar así, la sentencia recurrida violó el artículo 68 de la derogada Constitución y 49 de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Es de advertir que en caso de que hubiese sido procedente la perención, no hubiese existido ultrapetita, ya que la misma puede ser declarada de oficio y así se decide.

**TSJ-SC (2673)**

**14-12-2001**

Magistrado Ponente: Antonio García García

Caso: DHL Fletes Aéreos, C.A. y otras vs. Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

**La Sala Constitucional reitera su doctrina según la cual la causa paralizada en estado de sentencia no produce la perención, pero si ella rebasa los términos de prescripción del derecho objeto de la pretensión, sin que el actor pida o busque que se sentencie, lo que surge es una pérdida del interés en la sentencia que produce la extinción de la acción. En base a ello, anula sentencia de la Sala Político-Administrativa que declaró la perención estando la causa en estado de sentencia.**



El presente recurso tiene por objeto la decisión dictada el 6 de noviembre de 2001, por la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia, que declaró consumada la perención y, por ende, extinguida la instancia en el recurso contencioso administrativo de anulación, conjuntamente con amparo constitucional, interpuesto por DHL FLETES AÉREOS, C.A.; P.O. BOX AIR INTERNATIONAL, C.A.; MENSAJEROS RADIO WOLD-WIDE, C.A.; ZOOM INTERNATIONAL SERVICES, C.A.; DOCUMENTOS MERCANTILES, S.A. “DOMESA”; AEROCAMIONES DE VENEZUELA, C.A. AEROCAV; TRANSPORTE DE VALORES CARIBE, C.A. (TRASVALCAR); EXPRESOS TC, C.A.; CORPODATA, C.A.; ENTREGAS VELEXPRESS, C.A.; CARTEXPRESS, C.A.; V.H. EXPRES C.A.; REPRESENTACIONES MARCOS GONZÁLEZ-RMG-COURIER SERVICES, S.R.L.; INTERNATIONAL BONDED COURIERS, C.A.; TRANSPORTE ENCOURIERS EXPRESS, C.A.; TRANSFERENCIA Y ENCOMIENDAS ANGULO LÓPEZ, C.A. y MARÍN HURTADO Y ASOCIADOS, C.A., contra las Resoluciones números 389 y 390 del 5 de diciembre de 1994, dictadas por el entonces Ministerio de Transporte y Comunicaciones (hoy Ministerio de Infraestructura), teniendo como fundamento para ello, lo siguiente:

“De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año a partir del último acto de procedimiento, por lo que en tal caso, este Supremo Tribunal sin más trámites debe declarar la perención, de oficio o a instancia de parte.

Al respecto, examinadas las actas procesales que componen el presente expediente, se constata que la causa estuvo paralizada desde el 29 de julio de 1998, fecha en la cual los apoderados judiciales de la sociedad Courier Express J.E. 2007, C., solicitaron se declarara a la mencionada sociedad mercantil como parte en este procedimiento empresas recurrentes consignaron escrito de oposición, hasta el 11 de abril de 2000, fecha en la cual el apoderado judicial de la recurrente solicitó sentencia en el presente caso, sin que en este lapso se hubiere realizado acto alguno de procedimiento por las partes no por este Supremo Tribunal.

Por tanto, habiendo transcurrido con creces el lapso previsto en el indicado artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y siguiendo el criterio jurisprudencia arriba transcrito, resulta forzoso para esta Sala declarar la perención en la presente causa. Así se decide”.

Ciertamente, observa esta Sala que, en la decisión lesiva, la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia se pronunció sobre la perención de la instancia cuando la causa se encontraba en estado de sentencia, a partir del 23 de abril de 1997, oportunidad en la cual se dijo “vistos”. Cabe advertir, sin embargo, que dicha decisión refleja la doctrina sobre la perención de la instancia asumida por la Sala Político Administrativa en sentencia del 13 de febrero de 2001 (caso Molinos San Cristóbal) y ratificada en fallos posteriores, en la cual, refiriéndose a la aplicabilidad y alcance del artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia a los procedimientos que cursaran ante este Tribunal Supremo de Justicia, y pudieren ser objeto de la declaratoria de perención, en razón de su paralización, dicha Sala dispuso que para su declaratoria bastaba que se produjeran dos condiciones: una, la falta de gestión procesal o inactividad de las partes, y dos, la paralización de la causa por el transcurso de un determinado tiempo, una vez efectuado el último acto de procedimiento. Asimismo, se afirmó que la aludida falta de gestión procesal debía ser entendida como la no realización, en forma sucesiva y oportuna, de los actos de procedimiento que estuvieren a cargo de las partes, pero también, como la omisión de aquellos actos que determinaren el impulso y desarrollo del proceso hacia su fin, mediante la sentencia definitiva y su correspondiente ejecución, en los términos siguientes:

“(…) De manera, pues, que a los efectos de declarar la perención en un procedimiento que se tramite ante el Tribunal Supremo, no puede tenerse el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, como norma de preferente aplicación y por tanto ha de concluirse que adquieren su pleno valor las reglas sobre la materia estatuidas en el artículo 86; conforme a cuya

lectura aparece como obligada conclusión, que basta para que opere la perención, independientemente del estado en que se encuentre, que la causa haya permanecido paralizada por más de un año, debiendo contarse dicho término a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto del procedimiento, transcurrido el cual, la Sala, sin más trámites, declarará consumada la perención de oficio o a instancia de parte.

Se trata, así, del simple cumplimiento de una condición objetiva, independiente por tanto de la voluntad de las partes, es decir, no atribuible a motivos que le son imputables, y consistente en el solo transcurso del tiempo de un año de inactividad para la procedencia de la perención. Ello refleja la verdadera intención del legislador ya plasmada en anterior decisión de esta Sala (Vid. caso: CEBRA, S.A. del 14 de julio de 1983), no sólo de evitar que los litigios se prolonguen indefinidamente, así como el exonerar a los Tribunales, después de un prolongado período de inactividad procesal, del deber de dictar nuevas providencias en casos presuntamente abandonados por los litigantes. Se tuvo también en cuenta la necesidad de eliminar la incertidumbre acerca de la firmeza de los actos del Poder Público, los cuales pudieren ser objeto de impugnación por inconstitucionalidad o ilegalidad ante el Supremo Tribunal o ante los demás órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Tal criterio, además, es conclusión obligada del análisis de los efectos que el artículo 87 *eiusdem* atribuye al desistimiento de la apelación o a la perención de la instancia, negando firmeza a la sentencia o al acto recurrido, cuando se violen normas de orden público y por disposición de la Ley corresponda a la Sala, el control de la legalidad de la decisión o acto impugnado.

Así, declarada la perención en el juicio, el efecto se limita a la extinción del proceso privándose de firmeza al acto recurrido cuando se vulnera el orden público, y su control por Ley, corresponda a este Alto Tribunal; por tanto, quienes tengan interés personal, legítimo y directo pueden proponer nuevamente la demanda conforme a los supuestos y mediante los mecanismos legalmente establecidos.

Por último, esta interpretación es en un todo coherente con el resto del texto de la Ley bajo examen, por cuanto no contradice el artículo 96 *eiusdem*, que dispone: (...).

En efecto, cuando la norma transcrita establece que la 'última actuación de las partes' en el juicio son los informes, se está refiriendo según el significado de las palabras empleadas y su conexión entre sí a que no se permite a los litigantes después de informes traer nuevos alegatos o pruebas; sin que ello implique un impedimento para seguir cuando en juicio, en la forma de impulsar el procedimiento hasta se definitiva conclusión con el fallo respectivo.

De ahí que no están las partes exceptuadas de actuación en juicio una vez consignados los informes, como pudiera derivarse de una errónea interpretación literal del texto. Por el contrario, como ha quedado puesto de manifiesto la inactividad de las partes en el juicio, aun después de la oportunidad fijada para informes y de vistos, conforme al texto normativo especial que reglamenta los procedimientos que se ventilan ante este Supremo Tribunal, evidencia un abandono del caso que no puede justificar la incertidumbre creada respecto a la firmeza de determinado acto del Poder Público."

Ahora bien, esta Sala precisa señalar que, si bien es cierto que la función jurisdiccional implica un proceso de cognición realizado por los jueces, que persigue la aplicación del Derecho, en su sentido más amplio, a determinadas situaciones o relaciones fácticas que le son sometidas para su comprensión, siendo autónomos e independientes al decidir, no es menos cierto que esa actividad de juzgamiento, debe ser consecuencia de una conducta ajustada a derecho y su aplicación tiene que limitarse a la determinación de la voluntad concreta de Ley que, incluso, puede obedecer a una operación racional que responda a valores del operador jurídico para un caso específico, pero siempre ceñida a las pautas dispuestas por el ordenamiento jurídico.

Por consiguiente, siendo que lo que se ha solicitado en el presente juicio es la anulación de la sentencia objeto de la presente revisión, esta Sala debe observar que, conforme a la Constitución vigente, la Sala Constitucional como el ente con la máxima potestad para delimitar el criterio interpretativo de la Constitución y hacerlo vinculante para los demás tribuna-

les de la República y las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, posee discrecionalmente la potestad coercitiva para imponer su criterio de interpretación constitucional, cuando así lo considere, en defensa de una aplicación coherente y unificada de la Carta Magna, evitando de esta forma que existan criterios dispersos sobre las interpretaciones de la norma constitucional que distorsionen el sistema jurídico creando incertidumbre e inseguridad en el mismo. En consecuencia, posee esta Sala la potestad de revisar tanto las sentencias definitivamente firmes expresamente establecidas en el numeral 10 del artículo 336 contra aquellas, tal como se dejó sentado anteriormente, así como las sentencias definitivamente firmes que se aparten del criterio interpretativo de la norma constitucional que haya previamente establecido esta Sala Constitucional.

Ahora bien, con el propósito de determinar si la decisión emanada de la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia desconoce abiertamente la interpretación constitucional que esta Sala Constitucional le ha dado a la institución de la perención -lesionando así los derechos constitucionales a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva de las compañías recurrentes-, estima esta Sala que los aspectos fundamentales a analizar en la presente revisión consisten en precisar si cuando el proceso administrativo se encuentra en suspenso por una causa imputable al juez -dado que se halla en estado de sentencia-, la perención sigue su curso, o si bien en estos casos, debe interrumpirse mediante la actuación de las partes.

En efecto, dispone el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

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 termino empezará a contarse a partir de la fecha en que haya efectuado el último acto del procedimiento. Transcurrido el lapso aquí señalado, la Corte, sin más trámites, declarará consumada la perención de oficio o a instancia de parte.

Lo previsto en este artículo no es aplicable en los procedimientos penales”.

Observa esta Sala que la perención de la instancia y el acto de procedimiento no son figuras propias del Derecho Administrativo, ni -incluso- del Derecho Procesal Administrativo, pues se trata de conceptos que suficientemente ha desarrollado el Derecho Procesal. En tal sentido, resulta evidente que la institución regulada en el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia tiene su origen en la perención ordinaria regulada por el Código de Procedimiento Civil desde el año 1916, y cuyas normas son de aplicación supletoria en el proceso administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 88 *eiusdem*.

Con la reforma del Código de Procedimiento Civil realizada en el año 1986, la figura de la perención fue objeto de varias modificaciones recogidas en sus normas, y fue así como la consagración expresa de que no producirá perención, la inactividad del juez después de vista la causa, establecido en el artículo 267 *eiusdem*, fue adoptada por la Sala Político Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia e, inclusive, del hoy Tribunal Supremo de Justicia, en concordancia con el dispositivo contenido en el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para aplicarlo a los procedimientos que por ante dicha Sala cursaban.

Siendo así, estima esta Sala que en el proceso administrativo, al igual que ocurre en el proceso ordinario, mientras las partes estén legalmente facultadas para impulsar el curso del juicio, mediante actuaciones tendientes a lograr el desarrollo o la continuidad de la relación procesal, la perención de la instancia ha de transcurrir, aun en aquellos casos en que el proceso se hallase detenido a la espera de una actuación que corresponde exclusivamente al juez.

Sin embargo, considera esta Sala que distinta es la situación cuando no pueden las partes realizar actuación alguna encaminada a impulsar el proceso, puesto que su intervención en el mismo ha cesado, no teniendo en lo adelante la obligación legal de realizar actos de procedimiento. Tal situación ocurre en el proceso administrativo con la presentación de informes que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 96 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, constituye la última actuación de las partes en relación con la controversia, puesto que, cuando estos han sido presentados y el tribunal dice “vistos”, el juicio entra en etapa de sentencia y ningún otro sujeto procesal distinto del juez, tiene la posibilidad de actuar. En otras palabras, cuando en el proceso administrativo es vista la causa, las partes ya no pueden realizar actos de procedimiento, por lo que resultaría un desacierto sancionarlas con la perención de la instancia, por una inacción no imputable a las mismas, resultando elemental que si el legislador confina la última actuación de las partes al acto de informes, no podría al mismo tiempo requerirles actuaciones posteriores a este.

En tal sentido, advierte la Sala que el lapso de la perención prevista en el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se inicia el día siguiente de aquél en el que se realizó el último acto de procedimiento de las partes, entendido éste como aquel en el cual la parte interesada puede tener intervención o que, en todo caso, tenga la posibilidad cierta de realizar alguna actuación, oportunidad esta que en el proceso administrativo culmina con la presentación de los informes y antes de ser vista la causa. Por ello, no puede haber perención en estado de sentencia, toda vez que, atendiendo a una interpretación armónica y concatenada de las disposiciones contenidas en los artículos 86 y 96 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil -norma que resulta aplicable supletoriamente en el proceso administrativo-, debe concluir esta Sala que dicho estado de causa no existen actos de las partes, quienes no pueden verse perjudicadas por su inactividad durante la misma, pues, tal como lo ha sostenido esta Sala, “...el incumplimiento del deber de administrar justicia oportuna es sólo de la responsabilidad de los sentenciadores, a menos que la falta de oportuno fallo dependa de hechos imputables a las partes...”.

A la anterior conclusión arribó esta Sala Constitución, por primera vez y de manera categórica, en sentencia N° 956 del 1° de junio de 2001 (caso Frank Valero González y Milena Portillo Monosalva de Veleró), al decidir una acción de amparo constitucional que fue declarada procedente, cuando en forma extensa y categórica, al referirse a la institución de la perención de la instancia establecida en el Código de Procedimiento Civil, dispuso:

“Estando la causa en estado de sentencia, ella puede paralizarse, rompiéndose la estada a derecho de las partes, por lo que el Tribunal no puede actuar, y se hace necesario para su continuación, que uno de los litigantes la inste y sean notificadas las partes no peticionantes o sus apoderados. En ese estado, la paralización puede nacer de situaciones casuísticas que necesariamente conducen a tal figura caracterizada por la ruptura de la permanencia a derecho de las partes, como puede suceder si las diversas piezas de un expediente que se encuentra en estado de sentencia se desarticulan y se envían a diversos tribunales, sin que el tribunal a quien le corresponde la última pieza para sentenciar, pueda hacerlo, ya que no tiene el resto de los autos y no sabe dónde se encuentran. Ante tal situación, la causa se paraliza, las partes dejan de estar a derecho, y al juez no queda otra posibilidad, sino esperar que los interesados le indiquen (producto de sus investigaciones) dónde se encuentra el resto de las piezas, a fin que las recabe, conforme el expediente total, y a petición de parte, reconstituya a derecho a los litigantes.

(omissis)

Las causas en suspenso no se desvinculan del iter procesal. El juicio se detiene y continúa automáticamente en el estado en que se encontraba cuando se detuvo, sin necesidad de notificar a nadie, ya que la estada a derecho de las partes no se ha roto. El artículo 202 del Código de Procedimiento Civil, marca los principios al respecto, mientras que el 14 *eiusdem*, establece que las suspensiones tienen lugar por motivos, pautados en la ley, tal como lo hacen -por ejemplo- los artículos 202, 354, 367, 387, 756 y 758 del Código de Procedimiento Civil.

Para que exista paralización, es necesario que ni las partes ni el Tribunal actúen en las oportunidades señaladas en la ley para ello, por lo que esta inactividad de los sujetos procesales, rompe la estadía a derecho de las partes, las desvincula, y por ello si el proceso se va a reanudar, y recomienza en el siguiente estadio procesal a aquél donde ocurrió la inactividad colectiva, habrá que notificar a los litigantes de tal reanudación, habrá que reconstituir a derecho a las partes, tal como lo previó el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil.

Ese es el criterio que gobierna al artículo 257 *eiusdem*. Las partes se encuentran a derecho mientras en el proceso corren los plazos para sentenciar, pero transcurridos estos términos sin fallo alguno, ellas dejan de estar a derecho, por lo que deberán ser notificados, a fin que corran los lapsos para interponer los recursos contra la sentencia dictada extemporáneamente. Tal notificación se ordena de oficio, debido al carácter de director del proceso que tiene el juez, ya que es a él a quien es atribuible la dilación.

*Cuando, en el término para sentenciar y en el de diferimiento, no se sentencia, la causa se paraliza y cesa la estadía a derecho de las partes. Para que el proceso continúe se necesita el impulso de uno de los sujetos procesales, ya que es la inactividad de éstos lo que produce la parálisis, y en el caso de la sentencia emitida extemporáneamente, el legislador consideró que es el Tribunal quien actúa y pone en movimiento el juicio en relación con las partes, quienes son los que tienen el interés en ejercer su derecho a la defensa (interposición de recursos, aclaratorias, nombramientos de expertos para la experticia complementaria, etc.).*

*Para que corra la perención la clave es la paralización de la causa. Sólo en la que se encuentra en tal situación puede ocurrir la perención, siempre que la parálisis sea de la incumbencia de las partes, ya que según el Código de Procedimiento Civil, la inactividad del juez después de vista la causa no producirá la perención.*

*Siendo la perención un “castigo” a la inactividad de las partes, la de los jueces no puede perjudicar a los litigantes, ya que el incumplimiento del deber de administrar justicia oportuna es sólo de la responsabilidad de los sentenciadores, a menos que la falta de oportuno fallo dependa de hechos imputables a las partes, como ocurre en los ejemplos antes especificados.*

*La anterior interpretación tiene plena validez para todos los procesos que se rigen por el Código de Procedimiento Civil.*

La interpretación pacífica emanada de la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, fundada en las normas del Código de Procedimiento Civil, fue que la perención no corre después que la causa entre en estado de sentencia. Tal interpretación generalmente admitida creó un estado de expectativa legítima, para las partes y usuarios de la justicia, de que no corría la perención mientras la causa se encontrara en estado de sentencia, y ello llevó a que no diligenciaran solicitando sentencia vencido el año de paralización por falta de actividad del juzgador. Al no estar corriendo la perención, por no tratarse de la inactividad de los litigantes la causante de la paralización, las partes -en principio- no tenían que instar se fallare.

*Sin embargo, no puede entenderse que esa expectativa legítima sea indefinida, ya que una inactividad absoluta y continuada produce otros efectos jurídicos, aunque distintos de la perención.*

La expectativa legítima es relevante para el proceso. Ella nace de los usos procesales a los cuales las partes se adaptan y tomándolos en cuenta, ejercitan sus derechos y amoldan a ellos su proceder, cuando se trata de usos que no contrarios a derecho.

Si un tribunal no despacha un día fijo de la semana, sorprendería a los litigantes si hace una clandestina excepción (ya que no lo avisó con anticipación) y da despacho el día cuando normalmente no lo hacía, trastocándole los lapsos a todos los litigantes.

Igualmente, si en el calendario del Tribunal aparece marcado con el signo de la inactividad judicial un día determinado, no puede el Tribunal dar despacho en dicha ocasión, sorprendiendo a los que se han guiado por tal calendario, ya que el cómputo de los lapsos, al resultar errado, perjudicaría a las partes en los procesos que cursan ante ese juzgado.

En ambos ejemplos, la expectativa legítima que crea el uso judicial, incide sobre el ejercicio del derecho de defensa, ya que éste se minimiza o se pierde, cuando la buena fe de los usuarios del sistema judicial queda sorprendida por estas prácticas.

*En consecuencia, si la interpretación pacífica en relación con la perención realizada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia ha partido de la prevalencia de lo establecido por el Código de Procedimiento Civil, el cambio inesperado de tal doctrina, perjudica a los usuarios del sistema judicial, quienes de buena fe, creían que la inactividad del Tribunal por más de un año después de vista la causa, no produciría la perención de la instancia.*

*En razón de los argumentos expuestos, considera la Sala que la perención de la instancia, al menos en los procesos de naturaleza civil, o de los que se guíen por el Código de Procedimiento Civil, sólo funciona cuando existe inactividad de las partes, y no cuando después de vista la causa surge inactividad del juez, cuando no sentencie en los términos señalados en las leyes para ello, con lo que se paraliza la causa.*

*Debe apuntar la Sala, que la vista de la causa, comienza en el juicio ordinario, después de fenecido el lapso para las observaciones de las partes a los informes, con lo que coincide con el estado de sentencia al que alcanza el proceso.*

*Lo expresado en el Código de Procedimiento Civil, consigue mayor fundamento en la actual Constitución, ya que el numeral 8 del artículo 49 ordena al Estado que repare las lesiones causadas por retardo u omisión injustificada, lo que significa que es una responsabilidad del Estado sentenciar a tiempo, y si la dilación produce indemnizaciones a favor de las víctimas, mal puede producir un mal mayor que el de ella misma (la dilación), cuál es, además, el de la perención". (Subrayado de este fallo).*

Por otra parte, es oportuno destacar que, esta Sala, al referirse a inactividad procesal en estado de sentencia, en atención a lo preceptuado en el artículo 26 de la Constitución vigente, estimó que dentro de las modalidades de extinción de la acción, se encontraba la pérdida de interés, la cual tendría lugar cuando la parte no quiera que se sentencie la causa, lo que se refleja en la ausencia absoluta de cualquier actividad tendente a impulsar el proceso. En tal sentido, tomando en cuenta la circunstancia de que el interés procesal subyace en la pretensión inicial del actor y debe subsistir en el curso del proceso, la Sala consideró que la inactividad que denota desinterés procesal, el cual se manifiesta por la falta de aspiración en que se le sentencie, surgía en dos oportunidades procesales:

a) Cuando habiéndose interpuesto la acción, sin que el juez haya admitido o negado la demanda, se deja inactivo el juicio, por un tiempo suficiente que hace presumir al juez que el actor realmente no tiene interés procesal, que no tiene interés en que se le administre justicia, debido a que deja de instar al tribunal a tal fin.

b) Cuando la causa se paraliza en estado de sentencia, lo cual no produce la perención, pero si ella rebasa los términos de prescripción del derecho objeto de la pretensión, sin que el actor pida o busque que se sentencie, lo que clara y objetivamente surge es una pérdida del interés en la sentencia, en que se componga el proceso, en que se declare el derecho deducido.

De cara al segundo supuesto, la Sala consideró que el deber fallido del Estado en decidir la causa en forma oportuna y expedita, tiene correctivos que pueden ser empleados por las partes interesadas, con el propósito de lograr que el juez sentencie, demostrando con ello que su interés en el proceso persiste, lo cual debe hacerse constar en la causa paralizada en estado de sentencia, por falta de impulso del juez.

En tal sentido, sin pretender justificar la tardanza de los jueces y, menos aún, perjudicar a los usuarios del sistema judicial, la Sala concluyó que la inacción de las partes, especialmente la del accionante, denota una renuncia a la justicia oportuna, la producirá la decadencia y extinción de la acción.

En virtud del fallo en comento, la Sala determinó que a partir de ese momento, como interpretación del artículo 26 de la Constitución, en cuanto a lo que debe entenderse por justicia oportuna, que si la causa paralizada rebasaba el término de la prescripción del derecho controvertido, a partir de la última actuación de los sujetos procesales, el juez que la conociere podía de oficio o a instancia de parte, declarar extinguida la acción, previa notificación del actor, en cualquiera de las formas previstas en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, si ello fuere posible, y de no serlo, por no conocer el tribunal dónde realizar la notificación, o no poder publicar el cartel, con la fijación de un cartel en las puertas del tribunal. Se dispuso, igualmente, que la falta de comparecencia de los notificados en el término que se fijara, o las explicaciones poco convincentes que expresare el actor que compareciere, sobre los motivos de su inactividad y los efectos hacia terceros que ella haya producido, serían ponderados por el juez para declarar extinguida la acción.

De conformidad con lo expuesto, observa esta Sala que, en el presente caso, la Sala Político Administrativa en decisión del 6 de noviembre de 2001, declaró la perención de la instancia en un proceso administrativo, que se encontraba en espera de sentencia y en el cual, por tanto, las partes no tenían obligación de cumplir con algún acto procesal, imponiendo a éstas una carga procesal inexistente en nuestro ordenamiento jurídico. En tal sentido, analizado como ha sido el fallo recurrido, encuentra esta Sala que el razonamiento que informa la referida sentencia, no resulta compatible con los principios consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ni con el criterio interpretativo de la Constitución asumido por esta Sala, con respecto a la institución de la perención de la instancia y la pérdida de interés en obtener una oportuna sentencia, a partir del fallo citado *ut supra*, dictado el 1º de junio de 2001.

En efecto, esta Sala Constitucional, en ejercicio de su labor interpretativa de la Constitución, se pronunció sobre la imposibilidad de declarar la perención de la instancia ante la inactividad del órgano jurisdiccional después de vista la causa, cuando no cumpliera con su obligación de sentenciar en los términos señalados en las leyes, paralizando con ello la causa, pues, sólo cuando la paralización sea incumbencia de las partes, podrá ocurrir la perención, razón por la cual debe considerarse que la sentencia recurrida se ha apartado abiertamente de la interpretación mencionada, en perjuicio de los derechos constitucionales de las compañías recurrentes a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. Asimismo, tal como fue expresado anteriormente, en salvaguarda de quienes tuvieren causas paralizadas pendientes de decisión ante esta Sala y otros tribunales de la República, en protección del derecho a la tutela judicial efectiva y del principio de la confianza legítima, esta Sala Constitucional determinó que el juez podrá declarar, de oficio o a instancia de parte, la extinción de la acción, previa notificación del actor, para que concurriese en el término fijado para ello, a desvirtuar la presunción de abandono que, hasta ese momento, revelara su inactividad en obtener una decisión que pusiera fin al proceso.

Precisado lo anterior, considera esta Sala que la adopción obligatoria por parte de los tribunales de la República y de las demás Salas de este Tribunal Supremo de Justicia, de la doctrina jurisprudencial mencionada, ha debido ser cumplida, inexorablemente, a partir del 1º de junio de 2001, por ser esta la ocasión en la que esta Sala Constitucional formalmente asumió, por primera vez, un criterio interpretativo sobre la perención de la instancia y el artículo 26 de la Constitución vigente.

Por tanto, se concluye que si y sólo si se evidencia que una actuación jurisdiccional, posterior a la oportunidad indicada, resulta ser contraria a la doctrina sentada por esta Sala Constitucional en la interpretación constitucional aludida, será conveniente la injerencia de esta Sala y el correspondiente control posterior que tenga como objetivo subsanar la violación producida, como una expresión de la potestad correctiva de la que goza.

Sentado lo anterior, se observa que, en el presente caso, la sentencia cuya revisión se solicita, fue proferida con posterioridad al fallo dictado por esta Sala Constitucional el 1° de junio de 2001, motivo por el cual la Sala, para garantizar la uniformidad de la interpretación de las normas y principios constitucionales, en ejercicio de las potestades que tiene atribuidas en materia de revisión, en los términos indicados en el presente fallo, anula la decisión N° 762 del 8 de mayo de 2001, dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y, en consecuencia, ordena la reposición de la causa al estado en que dicha Sala se pronuncie acerca del recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto y, así se declara.

2. *El Contencioso Administrativo de Anulación y Amparo: Procedimiento*

**CPCA (308)**

**15-3-2001**

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Yudith Rivas vs. Concejo Municipal del Municipio Libertador del Distrito Capital.

**Son apelables las decisiones que decidan la oposición formulada contra el fallo que acuerde una medida cautelar de amparo.**

En sentencia del 14 de marzo de 2000 (Caso: Ducharme de Venezuela, C.A.) la Sala Constitucional del Máximo Tribunal, estableció un procedimiento para la tramitación de las acciones de nulidad ejercidas conjuntamente con medida cautelar de amparo. Dicho procedimiento, acogido por el *a quo* a los fines de emitir el fallo en sede cautelar, establece la posibilidad -para la accionada- de oponerse a la medida otorgada, y a tal fin prevé la convocatoria a audiencia oral y jurídica de las partes; sin embargo, no se pronuncia el comentado fallo acerca, de la recurribilidad -por la vía del recurso de apelación- de la sentencia que decida la oposición prevista en dicho procedimiento.

No obstante anterior, conviene destacar que el Código de Procedimiento Civil, donde expresamente establece la figura de la oposición -por la parte afectada- a la ocasión que acuerde la medida, igualmente consagra en su artículo 603 la posibilidad de apelar de la sentencia que se pronuncie sobre tal oposición, recurso éste que habría de oírse en un solo efecto. Sobre esta basa y la del principio de la doble instancia consagrado en la vigente Constitución y en los diferentes tratados en materia de derechos humanos, conviene concluir en la apelabilidad de las decisiones que, de conformidad con el criterio procedimental establecido en la sentencia N° 88 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, decidan la oposición formulada contra el fallo que acuerde la medida de amparo; pero también en virtud de su necesaria tramitación en forma expedita, dicho recurso habrá de oírse en el solo efecto devolutivo.

**TSJ-SPA (402)**

**20-3-2001**

Ponencia Conjunta

Caso: Marvin E. Sierra V. vs. Ministerio del Interior y Justicia.

**La Sala adapta la institución del amparo cautelar a los nuevos postulados del Texto Fundamental. En virtud de ello, inaplica los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo, y considera que el amparo se debe tramitar en idénticos términos que una medida cautelar.**



La institución del amparo constitucional en Venezuela a partir de la publicación de la Constitución de 1.961, consagra, por una parte, el derecho de todas las personas a ser amparadas en el goce y ejercicio de los derechos y garantías ahí previstos, incluso de aquellos que no figuren expresamente en ella, y por otra, el deber que tiene el Estado a través de su función jurisdiccional, de otorgar amparo cuando ello sea procedente.

Concebida inicialmente esta institución como un derecho, que de conformidad con el artículo 50 de la Constitución de 1961, no debía ser menoscabado ni siquiera por falta de ley reglamentaria, por tratarse de una norma de carácter operativo y no programático (ver sentencia de la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia de fecha 20 de octubre de 1993, caso: Andrés Velásquez), se habló entonces, de la necesidad de identificar esta figura con una acción o recurso, pues resultaba indudable que al encontrar consagración en el texto constitucional y habiendo sido establecido en conformidad con la Ley, su verdadera efectividad dependería de un instrumento normativo que impusiera la aplicación de un procedimiento breve, sumario e idóneo para el restablecimiento, de forma inmediata, de la situación jurídica infringida. Sobre esa base, tiene su origen la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales publicada el 22 de enero de 1988, la cual constituye, todavía después de la entrada en vigencia de la nueva Constitución, el instrumento procesal fundamental para la satisfacción del derecho constitucional al amparo.

Se instituyó así el ejercicio de la acción autónoma de amparo en el artículo 2 de la Ley que rige la materia, y la acumulación de ésta con el recurso contencioso-administrativo de anulación, previsto en el artículo 5 *eiusdem*, o conjuntamente con la acción popular de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la misma Ley.

En el caso de la acción autónoma de amparo constitucional, como lo apuntó la sentencia de la Sala Político-Administrativa de fecha 10 de julio de 1991, (caso: Tarjetas Banvenez):

“...al ser una acción que se ejercita en forma autónoma independiente, no vincula ni subordina a ningún otro recurso o procedimiento, es indudable que esa acción, así ejercida, debe ser, por su naturaleza restablecedora, capaz, suficiente y adecuada para lograr que el mandamiento de amparo que se otorgue se baste por sí solo, sin necesidad de acudir a otro u otros procedimientos judiciales, para volver las cosas al estado en que se encontraban para el momento de la vulneración y hacer desaparecer definitivamente el acto o hecho lesivo perturbador...(omissis)”.

Igualmente, se hizo referencia en el mencionado fallo al supuesto contemplado para el ejercicio del amparo conjunto, caso en el cual sostuvo:

“...En cualesquiera de estos supuestos de acumulación la acción de amparo reviste una característica o naturaleza totalmente diferente a la anteriormente analizada (autónoma) pues en estos casos no se trata de una acción principal, sino subordinada, accesoria a la acción o el recurso al cual se acumuló, y por ende, su destino es temporal, provisorio, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada, que viene a ser la principal. Esta naturaleza y sus consecuencias se desprenden claramente de la formulación legislativa de cada una de las hipótesis señaladas, que únicamente atribuye al mandamiento de amparo que se otorgue, efectos cautelares, suspensivos de la aplicación de la norma o de la ejecución del acto de que se trate “mientras dure el juicio...(omissis)”.

Así, invariablemente ha entendido la doctrina del Alto Tribunal que en el caso de la interposición de un recurso contencioso-administrativo o de una acción popular de inconstitucionalidad de leyes y demás actos normativos, ejercidos de manera conjunta con el amparo constitucional, éste último reviste un carácter accesorio de la acción principal, al punto de que la competencia para conocer de la medida de tutela viene determinada por la competencia de la acción principal.

Dentro de ese contexto, luce adecuado destacar el carácter cautelar que distingue al amparo ejercido de manera conjunta y en virtud del cual se persigue otorgar a la parte afectada en su esfera de derechos constitucionales, una protección temporal, pero inmediata dada la naturaleza de la lesión, permitiendo así la restitución de la situación jurídica infringida al estado en que se encontraba antes de que ocurriera la violación, mientras se dicta decisión definitiva en el juicio principal.

Ahora bien, a partir de la nulidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, declarada por la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia en fecha 21 de mayo de 1996, se determinó que el procedimiento a aplicar en todos los casos de interposición de la acción de amparo sería el establecido en el artículo 23 y siguientes de la Ley que rige la materia, todo con el fin de proteger el contradictorio, esto es el llamamiento del presunto agravante y la confrontación de sus alegatos y pruebas con las del presunto agraviado.

Esta posición, inspirada originalmente en la idea de lograr un equilibrio entre los derechos de la parte quejosa y el derecho a la defensa de la parte presuntamente agravante dentro del procedimiento judicial incoado, no ha resultado exitosa en la práctica judicial, pues la experiencia ha demostrado que la medida cautelar de amparo pierde lo que constituye su verdadera esencia. En efecto, es menester recordar que su razón de ser, fundamentalmente radica en la idea de otorgar protección en la forma más breve y eficaz posible a los derechos de rango constitucional, dada la naturaleza que revisten.

En razón del análisis efectuado, se ve esta Sala en la necesidad de reinterpretar los criterios expuestos en la materia, particularmente en lo que concierne a la acción de amparo ejercida conjuntamente con la acción de nulidad, sin menoscabo del aporte jurisprudencial que precede a los nuevos tiempos. Así, se considera que con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en *Gaceta Oficial* N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999, resulta de inmediata exigencia adaptar la institución del amparo cautelar a la luz del nuevo Texto Fundamental.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su afán de reforzar la idea de una tutela judicial efectiva, basada en el derecho que tiene toda persona de acceder a los órganos judiciales y a obtener con prontitud la decisión correspondiente, estableció expresamente en su artículo 26, la garantía de una justicia gratuita, autónoma, sin dilaciones indebidas o reposiciones inútiles.

Sobre la base de ese mandato se pronunció el Constituyente de 1999 en su exposición de motivos, en virtud de la creación de la Sala Constitucional a la cual se le otorgó la competencia en materia de amparo constitucional autónomo, incluida la que anteriormente era atribuida a las diferentes Salas de la extinta Corte Suprema de Justicia. Asimismo y con relación al ejercicio conjunto del amparo, insistió en el poder cautelar propio del juez contencioso-administrativo para decretar de oficio o a instancia de parte, cualquier tipo de medida cautelar que fuere necesaria para garantizar la tutela judicial efectiva.

Tales planteamientos obligan a dilucidar la verdadera intención del Constituyente, en lo que se refiere específicamente a la medida cautelar en análisis. En tal sentido, surgen dos hipótesis en la regulación actual, conforme a las siguientes interrogantes: ¿se persigue eliminar la acción de amparo ejercida conjuntamente? o ¿acaso se trata de que el procedimiento que actualmente se sigue para su resolución, resulta ya incompatible con el propio texto constitucional?

Estima esta Sala, como máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que los valores recogidos en la nueva Carta Constitucional, según los cuales se consagra de manera específica la figura de una justicia garantista que asegure la tutela judicial efectiva de

los derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, (artículo 26 *eiusdem*); la simplificación de trámites, derivado de la concepción del proceso como instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257 *eiusdem*); y finalmente, la atribución conferida a esta jurisdicción de “disponer lo necesario” para el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad administrativa (artículo 259 *eiusdem*), así como la regla contenida en el artículo 27 *ibídem*, con acuerdo a la cual la autoridad judicial competente “tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, o la situación que más se asemeje a ella”; sólo permiten concluir en la afirmación de la segunda de las hipótesis enunciadas.

En definitiva, que el examen de los principios constitucionales comentados, lleva implícito el reforzamiento del poder cautelar del juez contencioso-administrativo, particularmente, cuando actúa como árbitro dentro de un procedimiento en el cual se ventilan violaciones a derechos y garantías constitucionales.

Como consecuencia de este planteamiento, resulta de obligada revisión el trámite que se le ha venido otorgando a la acción de amparo ejercida de forma conjunta, pues si bien con ella se persigue la protección de derechos fundamentales, ocurre que el procedimiento seguido al efecto se muestra incompatible con la intención del constituyente, el cual se encuentra orientado a la idea de lograr el restablecimiento de derechos de rango constitucional en la forma más expedita posible.

Por ello, a juicio de la Sala, al afirmarse el carácter accesorio e instrumental que tiene el amparo cautelar respecto de la pretensión principal debatida en juicio, se considera posible asumir la solicitud de amparo en idénticos términos que una medida cautelar, con la diferencia de que la primera alude exclusivamente a la violación de derechos y garantías de rango constitucional, circunstancia ésta que por su trascendencia, hace aún más apremiante el pronunciamiento sobre la procedencia de la medida solicitada.

En tal sentido, nada obsta a que en virtud del poder cautelar que tiene el juez contencioso-administrativo, le sea posible decretar una medida precautelativa a propósito de la violación de derechos y garantías constitucionales, vista la celeridad e inmediatez necesarias para atacar la transgresión de un derecho de naturaleza constitucional.

Con tal objeto, y en tanto se sancione la nueva ley que regule lo relacionado con la interposición y tramitación de esta especial figura, la Sala Político-Administrativa estima necesaria la inaplicación del procedimiento previsto en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por considerar que el mismo es contrario a los principios que informan la institución del amparo, lo cual no es óbice para que la Ley continúe aplicándose en todo aquello que no resulte incongruente a la inmediatez y celeridad requerida en todo decreto de amparo. En su lugar, es preciso acordar una tramitación similar a la aplicada en los casos de otras medidas cautelares.

Se justifica, entonces, que una vez admitida la causa principal por la Sala, se emita al mismo tiempo un pronunciamiento sobre la medida cautelar de amparo solicitada, con prescindencia de cualquier otro aspecto, cumpliéndose así con el propósito constitucional antes acotado.

En ese sentido, es menester revisar el cumplimiento de los requisitos que condicionan la procedencia de toda medida cautelar, adaptados naturalmente a las características propias de la institución del amparo en fuerza de la especialidad de los derechos presuntamente vulnerados. Dicho lo anterior, estima la Sala que debe analizarse en primer término, el *fumus boni iuris*, con el objeto de concretar la presunción grave de violación o amenazas de violación del derecho constitucional alegado por la parte quejosa y que lo vincula al caso concreto; y en segundo lugar, el *periculum in mora*, elemento éste determinable por la sola verificación del

requisito anterior, pues la circunstancia de que exista presunción grave de violación de un derecho de orden constitucional, el cual por su naturaleza debe ser restituido en forma inmediata, conduce a la convicción de que debe preservarse ipso facto la actualidad de ese derecho, ante el riesgo inminente de causar un perjuicio irreparable en la definitiva a la parte que alega la violación.

Asimismo, debe el juez velar porque su decisión se fundamente no sólo en un simple alegato de perjuicio, sino en la argumentación y la acreditación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de un verdadero perjuicio de los derechos constitucionales del accionante.

Por otra parte, considera esta Sala que la tramitación así seguida no reviste en modo alguno, violación del derecho a la defensa de la parte contra quien obra la medida, pues ésta podrá hacer la correspondiente oposición, una vez ejecutada la misma, siguiendo a tal efecto el procedimiento pautado en los artículos 602 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; ello ante la ausencia de un iter indicado expresamente por la Ley, conforme a la previsión contenida en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; procediendo entonces este Máximo Tribunal, previo el examen de los alegatos y pruebas correspondientes, a la revocación o confirmación de la medida acordada como consecuencia de la solicitud de amparo cautelar.

De igual modo, en el supuesto de declararse improcedente la medida de amparo constitucional así solicitada, cuenta la parte presuntamente agraviada con la posibilidad de recurrir a otras providencias cautelares dispuestas al efecto en nuestro ordenamiento jurídico.

En conclusión, propuesta la solicitud de amparo constitucional conjuntamente con una acción contencioso-administrativa de nulidad, pasará la Sala, una vez revisada la admisibilidad de la acción principal, a resolver de inmediato sobre la medida cautelar requerida; debiendo abrirse cuaderno separado en el caso de acordarse la misma, para la tramitación de la oposición respectiva, el cual se remitirá junto con la pieza principal, contentiva del recurso de nulidad, al Juzgado de Sustanciación, a fin de que se continúe la tramitación correspondiente. Así se decide.

### 3. *El Contencioso Administrativo de Interpretación: Competencia*

**TSJ-SC (2588)**

**11-12-2001**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Interpretación de varios artículos del Código Orgánico Procesal Penal.

**La Sala declara nula por inconstitucionales las normas contenidas en los artículos 42, numeral 24, y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto expresan que a la Sala Político-Administrativo le corresponde, de manera exclusiva y excluyente, el conocimiento de los recursos de interpretación, así como la solución de las consultas respecto al alcance e inteligencia de los textos legales en los casos previstos en la Ley.**

4.- Dicho esto, y ya entrando en el análisis específico de la aludida colisión, la Sala quisiera destacar la posición que frente a tal cuestión ha asumido alguna de las Salas que conforman este Máximo Tribunal.

Así tenemos que la Sala Electoral en su sentencia N° 02/2000, caso: Cira Urdaneta, luego de un análisis exhaustivo y teniendo por telón de fondo las innovaciones de orden político y estructural evidentes en la nueva Carta Magna, así como sobre la base de normas precisas del Estatuto Electoral del Poder Público, concluyó que le corresponde conocer:

“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”.

Es decir, asumió la competencia a que se refiere el artículo 266.6 constitucional, respecto a leyes cuyas materias coinciden con la esfera de asuntos de cuya solución es competente.

Lo propio hizo la Sala Político-Administrativa, esta vez con argumentos de orden técnico-jurídico, conforme a los cuales la referida atribución tiene un parámetro sustancial, cual es la debida correspondencia entre el contenido de la norma a interpretar con la materia definidora de la competencia de la Sala de que se trate. Ello fue plasmado en su sentencia N° 780/2001, caso: Defensora del Pueblo, cuyo tenor es el siguiente:

“...aun cuando no haya sido dictada hasta el presente la aludida ley orgánica, reguladora de las funciones de este Supremo 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 el caso concreto y la especialidad de cada una de las Salas (véase decisión de esta Sala del 17 de enero del presente año, caso: José Ramírez Córdoba vs. Consejo Nacional Electoral).

Ahora bien, el antes transcrito numeral 6 del artículo 266 de nuestra Constitución al disponer que son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: ‘Conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley’, igualmente señala que dicha atribución será ejercida por las diversas Salas conforme a lo previsto en la Constitución y la ley.

Así, puede inferirse del citado precepto constitucional, que al no indicarse específicamente a cual de las Salas corresponde conocer sobre el recurso de interpretación de textos legales, la intención del constituyente fue ampliar el criterio atributivo adoptado por el legislador en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (numeral 24 artículo 42, en concordancia con el artículo 43), que reserva la decisión en esta materia a la Sala Político-Administrativa.

En efecto, como quiera que la creación de nuevas Salas es reveladora del ánimo de especializar sus funciones con respecto a las áreas que constituyen su ámbito de competencia, debe entenderse que la intención del constituyente es que dicho mecanismo dirigido a resolver las consultas que se formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales lo conozca y resuelva la Sala cuya competencia sea afín con la materia del caso concreto (Ver sentencia de la S.P.A. N° 1.344 del 13 de junio de 2000)”.

Asimismo, la Sala de Casación Social, ante la contradicción ya destacada, decidió en su sentencia N° 194/2001, caso: Liborio Guarulla, que, vista la disposición contenida en el artículo 266.6 de la Constitución y siendo que “en el caso examinado se ha interpuesto un recurso de interpretación que versa sobre la suscripción de un Contrato Colectivo de Trabajo con los educadores del Estado Amazonas, trabajadores a los cuales, conforme a la Ley de Educación, se les aplica la Ley Orgánica del Trabajo (...) la competencia para decidir el presente recurso de interpretación corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social”.

En cuanto al criterio de esta Sala Constitucional, una vez que ha aclarado la naturaleza de su posición frente a la colisión entre la norma resultante de la lectura conjunta de los artículos 42.24 y parte del 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con el artículo 266.6 de la Constitución, así como el alcance de la declaración que derive de la incidencia de

constitucionalidad presentada, ella es del parecer, y así lo ha venido expresando a lo largo de este fallo, que la atribución contenida en dicha Ley (a cuyo respecto se asigna la facultad de interpretar normas de rango legal sólo a una de las Salas del Máximo Tribunal de la República), colide con la norma constitucional mencionada, en tanto ésta asigna dicha atribución a todas las Salas de este Tribunal Supremo. De allí que la misma deba ser declarada nula por inconstitucional y -en consecuencia- despojada a partir de la publicación de la presente sentencia, de su vigencia para regular situaciones futuras, es decir, derogada. Así se establece.

#### 4. *El Contencioso Administrativo de las Demandas*

##### A. *Partes: Citación del Banco Central de Venezuela*

**TSJ-SPA (638)**

**17-4-2001**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Líneas Aéreas Costarricenses, S.A. (LACSA) vs. República Bolivariana de Venezuela y Banco Central de Venezuela.

**La Sala Político Administrativa consideró válida, de conformidad con las normas constitucionales vigentes, la citación realizada en la persona del Presidente del Banco Central de Venezuela y no en su representante judicial.**

1.- Observa la Sala que la parte demandada opone la cuestión previa contenida en el ordinal 4° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, relativa a “La ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado, por no tener el carácter que se atribuye”; alegando que en este caso, la representación judicial del Banco Central de Venezuela se encuentra atribuida por ley en forma exclusiva y excluyente, a su representante judicial y a sus apoderados debidamente constituidos y que la citación del Banco Central de Venezuela no recayó en la persona de su Representante Judicial, ni en la de algún apoderado designado por el Directorio, sino en la de su Presidente, ciudadano Antonio Casas González, quien en su decir no tiene la representación judicial del instituto demandado, de conformidad con los artículos 138 del Código de Procedimiento Civil y 33 y 40 de la Ley del Banco Central de Venezuela.

En oposición a este alegato, la representación de la parte accionante argumenta que no es cierto lo afirmado por el apoderado judicial del ciudadano Antonio Casas González, pues por el contrario, no puede considerarse ni exclusiva ni excluyente la representación judicial del representante judicial y de los apoderados del Banco Central de Venezuela, con respecto al Presidente de dicho Instituto.

Que al no inscribirse en el Registro de Comercio, los terceros no tienen conocimiento cierto acerca de quien ocupa dicho cargo actualmente y por lo tanto resulta contrario a la Constitución el establecer una representación judicial exclusiva y excluyente en las personas que ocupan los cargos de representante judicial que los artículos 33 y 40 de la Ley del Banco Central de Venezuela indican.

Estima esta Sala necesario realizar un examen de las disposiciones contenidas en la Ley del Banco Central de Venezuela, a los fines de determinar la procedencia de la cuestión previa alegada.

El artículo 33 de la Ley del Banco Central de Venezuela (*Gaceta Oficial* N° 35.106 del 4 de diciembre de 1992), establece lo siguiente:

Artículo 33.- La dirección inmediata y la administración de los negocios del Banco Central de Venezuela, estarán a cargo del Presidente, quien será además, el Presidente del Directorio y el representante legal del Banco, salvo para los asuntos judiciales, en cuyo caso la representación corresponderá al representante o representantes judiciales, así como a los apoderados designados por el Directorio. (Destacado de la Sala)

El artículo 40 de la Ley del Banco Central de Venezuela establece lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 40.- El Banco Central de Venezuela tendrá uno o más representantes judiciales, quienes serán de la libre elección y remoción del Directorio, y permanecerán en el cargo mientras no sean sustituidos por la persona o personas designadas al efecto.

El representante judicial será el único funcionario, salvo los apoderados debidamente constituidos, facultado para representar judicialmente al Banco y, en consecuencia, toda citación o notificación judicial al Banco deberá practicarse en cualquiera de las personas que desempeñe dicho cargo”. (*omissis*)

Con fundamento en los textos antes transcritos, se hace necesario analizar el carácter de la citación y la controvertida cuestión de la persona natural en quien ella debe efectuarse, cuando se demanda al Banco Central de Venezuela.

La citación es un acto procesal complejo, mediante la cual se emplaza al demandado para que dé contestación a la demanda. Este acto procesal es formalidad necesaria para la validez del juicio y es además, garantía esencial del principio del contradictorio, pues por un lado la parte queda a derecho y por el otro cumple con la función comunicacional de enterar al demandado que se ha iniciado un juicio en su contra y del contenido del mismo. La citación es entonces, manifestación esencial de la garantía del derecho a la defensa y elemento básico del debido proceso.

Tal como se evidencia del transcrito artículo 40 de la Ley del Banco Central de Venezuela, el representante judicial será el único funcionario, salvo los apoderados debidamente constituidos, facultado para representar judicialmente al Banco y, en consecuencia, toda citación o notificación judicial al Banco deberá practicarse en cualquiera de las personas que desempeñe dicho cargo.

Sin embargo, también se desprende del mismo artículo que dichos apoderados judiciales son de libre elección y remoción por el Directorio, y permanecerán en el cargo mientras no sean sustituidos por la persona o personas designadas al efecto; esta situación variable puede generar incertidumbre en cuanto al conocimiento cierto de quienes tienen tal representación judicial, en virtud de que no se previó un medio de publicidad válido, como lo sería el Registro de Comercio u otro semejante, que haga posible para cualquier persona interesada enterarse, sin mayores dificultades, de quienes son los apoderados judiciales del Banco Central de Venezuela.

En el presente caso, se citó para este juicio al Presidente de dicho Instituto, el ciudadano Antonio Casas González, atendiendo a que el artículo 39 de la Ley del Banco Central de Venezuela, dispone que el Presidente es el representante legal del Banco y Presidente del Directorio, siendo éste último órgano quien nombra a los apoderados judiciales.

A juicio de esta Sala debe realizarse una reinterpretación de las disposiciones transcritas, así como un cambio del criterio anteriormente sostenido por esta Sala en sentencia de fecha 22 de abril de 1998, a la luz de las normas constitucionales que actualmente rigen en nuestro ordenamiento jurídico.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se establecieron en forma expresa valores y principios que tienen como objetivo garantizar a los ciudadanos una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles.

En efecto, los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establecen lo que a continuación se transcribe:

*“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”.* (Destacado de la Sala)

*“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”.* (cursivas de la Sala)

Si bien es cierto que la citación es formalidad necesaria para la validez del juicio, en el caso sub júdice puede apreciarse que se garantizó plenamente el derecho a la defensa del Instituto demandado y se siguió el debido proceso; ello porque la misma fue realizada en la persona del representante legal del Banco Central de Venezuela y Presidente del Directorio de dicho Instituto, según consta del folio 340 de la primera pieza de este expediente.

El hecho de excepcionarse el apoderado judicial del ciudadano Antonio Casas González, alegando que su poderdante no es la persona que representa judicialmente al Banco Central de Venezuela, constituye ahora a juicio de la Sala y conforme a los valores y principios constitucionales que nos rigen, un uso indebido de los medios de defensa en juicio; de esta forma se está utilizando al proceso con finalidades distintas a las que le son propias, exagerando las formalidades procesales y obstaculizando así el desenvolvimiento normal del procedimiento.

En tal sentido puede apreciarse, sin mayor dificultad, que siendo el ciudadano Antonio Casas González el Presidente de dicho Instituto y también su representante legal y Presidente del Directorio, el mismo está suficientemente enterado de la existencia del presente juicio por haber sido citado su Presidente, garantizándose así el debido proceso y el derecho a la defensa del ente demandado.

Si se admitiera como válida la presente defensa del Presidente del Banco Central de Venezuela, se estaría propiciando una nítida lesión al derecho fundamental del justiciable, también de rango constitucional, de disponer de un proceso sin dilaciones indebidas y al servicio de la justicia.

En cuanto a las pruebas promovidas por el apoderado judicial de la parte demandada como documentales, las mismas son copias simples de autos y sentencias, las cuales no tienen incidencia directa en este procedimiento y carecen de relevancia conforme al análisis antes expuesto.

En consecuencia se concluye, sobre la base las motivaciones jurídicas antes expuestas, que al haber alcanzado la citación la finalidad para la cual estaba destinada, la cuestión previa opuesta no puede prosperar. Así se declara.



5. *El Contencioso Administrativo de los Contratos: Competencia*

TSJ-SPA (2731)

20-11-2001

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Servicios Urbanos de Recuperación y Tratamiento de Desechos, C.A. (SURBANOCA) VS. Alcaldía del Municipio Maracaibo del Estado Zulia.

**La Sala Político-Administrativa considera que el numeral 14 del artículo 42 LOCSJ debe ser interpretado de manera restrictiva, en el entendido de que ella sólo conocerá de las causas que versen sobre contratos administrativos celebrados por las unidades político territoriales señaladas en dicha norma (República, Estado y Municipios), y cuando la causa se refiera a contratos administrativos celebrados por entidades regionales distintas a las allí citadas, corresponderá conocer a los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo de la respectiva circunscripción judicial.**

Observa la Sala, que el contrato de autos reúne las características que tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido como esenciales a la naturaleza de los contratos administrativos, a saber, que una de las partes contratantes sea un ente público; que el objeto del contrato sea la prestación de un servicio público y como consecuencia de lo anterior, la presencia de cláusulas exorbitantes de la Administración, aún cuando no estén expresamente establecidas en el texto de la convención. En efecto, el ente contratante es una persona pública perteneciente a la Administración Pública Descentralizada Regional, el Instituto Municipal de Aseo Urbano y Domiciliario de Maracaibo (IMAU) y el objeto del contrato está constituido por la prestación de un servicio público, cual es el tratamiento final, recuperación y comercialización de los desechos sólidos procedentes del Municipio Maracaibo y otros Municipios del Estado Zulia, vertidos en el Relleno Sanitario “La Ciénaga”.

Establecido lo anterior, el numeral 14 del artículo 42 en concordancia con el artículo 43 de Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establece que corresponde a la Sala Político Administrativa:

*“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”*

Ahora bien, la Sala había venido interpretando en sentido amplio, el fuero atrayente de su competencia para conocer de las causas que versaran sobre contratos administrativos, llegando a pronunciarse en casos en que el ente administrativo contratante era distinto a las unidades político territoriales taxativamente señaladas en la norma antes transcrita.

Sin embargo, el examen detenido de los principios consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; particularmente, del mandato relacionado con la descentralización del Poder Judicial (artículo 269) como mecanismo que coadyuve a la prestación de servicio de una administración de justicia *accesible*, *expedita* y *eficaz* (artículo 26 *eiusdem*), conduce a la Sala a revisar el criterio jurisprudencial antes aludido.

En tal sentido, el respeto a los señalados principios de eficacia, rapidez y fácil acceso a la justicia, garantizados por el enunciado constitucional de descentralización del Poder Judicial, exige atender a la conveniencia de que la causa en primera instancia se eleve al conocimiento de un Juez que desempeñe su función en la región vinculada al lugar de celebración

del contrato administrativo o de su ejecución. De esta forma se garantiza un más fácil acceso al expediente por parte de los interesados o sus apoderados, ya que no tienen que trasladarse, sino dentro de su región para revisarlo, lo que igualmente y sin lugar a dudas, supone también un ahorro del tiempo y dinero necesarios para llevar adelante un procedimiento judicial.

En concordancia con lo señalado, considera entonces la Sala, que la norma bajo estudio, esto es el numeral 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, debe ser interpretada de manera restrictiva y atribuyéndole a la ley “el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador” (Artículo 4 del Código Civil Venezolano), en el entendido que sólo conocerá de las causas que versen sobre contratos administrativos celebrados por las unidades político territoriales señaladas expresamente en la citada norma, esto es, la República, los Estados o las Municipalidades.

Ello no significa que se pierde el fuero atrayente que sobre dichas causas, por tener implícito un interés público, tiene la jurisdicción contencioso administrativa, pues cuando la causa se refiera a contratos administrativos celebrados por entidades *regionales* distintas a las citadas en el numeral 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, corresponderá conocer a los tribunales de primera instancia de esta jurisdicción especial, es decir, a los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo de la respectiva circunscripción judicial. Así se declara.

Atendiendo a los motivos que preceden, por cuanto se observa que las presentes actuaciones se refieren a un contrato administrativo celebrado por un órgano de la Administración Pública Descentralizada Regional, específicamente el Instituto Municipal de Aseo Urbano y Domiciliario de Maracaibo (IMAU), el competente para conocer y decidir el caso de autos es un Tribunal Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo, específicamente el Tribunal Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Occidental, a cuya sede se ordena remitir las presentes actuaciones. Así se declara.

#### 6. *El Contencioso Administrativo Especial*

##### A. *El Contencioso Administrativo Funcionarial: Competencia*

**TSJ-SE (55)**

**22-5-2001**

Magistrado Ponente: Alberto Martini Urdaneta

Caso: Sady R. Bogarin V. vs. Consejo Nacional Electoral.

**La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo califica como el juez competente para conocer de la nulidad de aquellos actos dictados con ocasión de las relaciones de empleo público que mantiene el Consejo Nacional Electoral con sus funcionarios, hasta tanto no se dicte la ley que regule dicha materia; siendo competente en segunda instancia la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia.**

Conforme al numeral 12 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976), la Sala Político-Administrativa era el órgano jurisdiccional que en única instancia conocía de todo recurso que por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, fuera interpuesto contra todo acto administrativo general o individual emanado del Consejo Supremo Electoral, hoy Consejo Nacional Electoral, independientemente que su contenido fuera o no de naturaleza electoral. Luego las Leyes Orgánicas del Sufragio regularon de distinta manera la competencia para conocer la materia contencioso-electoral, distribuyéndola entre diferen-

tes órganos jurisdiccionales en lo contencioso-administrativo, hasta que la actual Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política consagra el recurso contencioso-electoral, como medio de impugnación contra los actos, actuaciones y omisiones del Consejo Nacional Electoral, relacionados con la constitución, funcionamiento y cancelación de organizaciones políticas; el registro electoral; los procesos electorales y los referendos, atribuyendo la competencia según el caso en la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y la Sala Político-Administrativa; normativa que en dicha materia fue de aplicación preferente por razones de posterioridad y especialidad. Con respecto a la impugnación en sede judicial de los actos de la Administración Electoral relativos a su funcionamiento institucional, señala la ley especial, tendrá lugar conforme a los recursos y procedimientos previstos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por lo que se mantuvo así para los casos de querrela funcional, la competencia de la Sala Político-Administrativa, por vía del recurso de nulidad de acto administrativo de efectos particulares.

Ahora bien, en virtud de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en *Gaceta Oficial* N° 36.860, de fecha 30 de diciembre de 1999, fue modificada la división de las ramas que integran el Poder Público, incorporando dos nuevas, a saber, el Poder Ciudadano y el Poder Electoral, y en lo que respecta a la estructura del Poder Judicial se instauró un sistema de justicia constituido entre otros por el Tribunal Supremo de Justicia, que funcionará en Sala Plena y en las Salas Constitucional, Político-Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social. Así, a los fines de ejercer el control judicial de los actos, actuaciones y abstenciones de los órganos del nuevo Poder Electoral, se creó una jurisdicción especial ejercida por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales que determine la Ley, los cuales no han sido creados; de allí que se hizo necesario para cada Sala plantearse la materia relativa a su ámbito de competencia, y para esta Sala Electoral en específico, determinar los límites del contencioso-electoral. Es así como la Sala Constitucional, al delimitar su propia competencia inició tal labor, señalando en fallo de fecha 20 de enero de 2000, que las acciones de amparo constitucional ejercidas conjuntamente con el recurso contencioso-electoral, son de la competencia de la Sala Electoral. A continuación esta Sala hizo igualmente lo propio y mediante fallo fechado 10 de febrero de 2000, hizo un análisis del cambio constitucional en el sentido de propugnar una democracia más directa y participativa (artículo 70) y el que se erigiera una nueva rama del poder público dirigida fundamentalmente a lograr hacer realidad tal participación y protagonismo del pueblo en lo político, creándose además este nuevo órgano jurisdiccional para el control judicial de los actos, actuaciones u omisiones emanados del Poder Electoral, respecto de la cual señaló, que el desarrollo legislativo tendiente a regular sus atribuciones debe orientarse por tres criterios básicos y en el tercero incluyó la conjugación de un criterio orgánico y material a modo de incluir tanto los actos de naturaleza electoral en sentido restringido como en sentido amplio, señalando para éste último lo relativo al funcionamiento institucional de los órganos del Poder Electoral, por lo que en congruencia con el Estatuto Electoral del Poder Público publicado en fecha 3 de febrero de 2000, que delineó respecto de específicos comicios la competencia de la Sala; determinó que, mientras se dictan las Leyes Orgánicas del Tribunal Supremo de Justicia y del Poder Electoral, la competencia de la Sala Electoral, además de la contenida en el artículo 30 de dicho texto normativo, es la que señala en cuatro (4) numerales, cuyo numeral uno (1) específicamente indica que 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.*”

Continuando con la materia relacionada con la competencia de la Sala Electoral, ésta observa que la Sala Político-Administrativa, mediante fallo de fecha 27 de abril de 2000, se declaró competente para conocer una querrela funcional interpuesta por un ex-funcionario del Consejo Nacional Electoral, argumentando, que siendo el Tribunal de la Carrera Administrativa incompetente para ello, conforme la exclusión del régimen de carrera administrativa de los funcionarios del antes Consejo Supremo Electoral, prevista en el artículo 5 de la Ley de Carrera Administrativa, se hacía necesario, ante la entrada en vigencia de un nuevo texto constitucional que modificó la división horizontal del Poder Público, determinar el Tribunal competente, y al efecto señaló:

“...las atribuciones que constitucionalmente le han sido asignadas a este nuevo Poder ‘Electoral’ ..., son objeto de control, no sólo por la recién creada Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia y a futuro por los demás Tribunales que determine la ley (que regule lo relativo a la jurisdicción contencioso-electoral), sino que además, *deben tomarse en cuenta otros elementos valorativos y atributivos de competencia jurisdiccional para el control de la actividad del Poder Electoral* ... En función de lo antes expresado, a la jurisdicción contencioso-electoral no le corresponde en función de un criterio eminentemente orgánico, *el control absoluto* de toda la actividad administrativa del Poder Electoral, ... (ya que) el límite del control que están llamados a ejercer los distintos tribunales que conforman la llamada ‘jurisdicción electoral’ les viene impuesto por el mismo cuerpo del texto constitucional, al limitar dicho conocimiento al control de la legalidad y de la constitucionalidad (vía control difuso), de la actividad del Poder Electoral, únicamente para tornar operativas las diversas modalidades de participación ciudadana y en definitiva de la expresión de la voluntad popular. ... para la determinación consecuente de los tribunales competentes de dicha jurisdicción contencioso administrativa, deben conjugarse los diversos criterios basados no sólo en función del órgano accionado, sino también en atención a la afinidad de los derechos que se alegan como conculcados y el vínculo por medio del cual se interrelacionan accionados y accionantes”.

Sobre la base de los razonamientos anteriores concluyó la Sala Político-Administrativa en esa oportunidad, que era la competente para conocer la que llamó querrela funcional, en función de la combinación del criterio orgánico, de afinidad y del vínculo jurídico, al quedar excluida la jurisdicción contencioso-electoral, por no tratarse de acto alguno de naturaleza electoral.

Esta Sala Electoral mediante fallo de fecha 26 de julio de 2000, se pronunció igualmente respecto de su competencia, señalando que además la tenía “...*para conocer acciones de amparo autónomo que se interpongan contra organizaciones que persigan fines que trasciendan los individuales de sus miembros, aún cuando no resulten totalmente encuadrables en el concepto de sociedad civil, cuando el objeto de la acción recaiga sobre actos de naturaleza sustancialmente electoral*”.

En este mismo orden de ideas se observa, que la Sala Constitucional mediante fallo de fecha 8 de diciembre de 2000, indicó, que será además competencia de la Sala Electoral:

“...el conocimiento de las acciones de amparo autónomo que se interpongan contra actos, actuaciones u omisiones sustancialmente electorales de los titulares de los órganos administrativos, distintos a los enumerados en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, o de los órganos constitucionales equivalentes a los mismos”.

El panorama que antecede en lo que respecta a la competencia que se atribuyó la Sala Político Administrativa, fue modificado por esa misma Sala mediante fallo fechado 20 de diciembre de 2000, cuando consideró necesario replantearse lo relativo a su competencia para conocer de las querellas funcionariales interpuestas por los ex-funcionarios del Consejo Nacional Electoral, señalando:

“Ante la divergencia que se presenta entre la afinidad del asunto litigioso respecto de las materias sometidas al conocimiento del Tribunal de la Carrera Administrativa, y la excepción contenida en el artículo 5 antes mencionado (de la Ley de Carrera Administrativa), y entre aquella y la disposición que atribuye a esta Sala el conocimiento de los recursos de nulidad incoados contra los actos de efectos particulares emanados del Consejo Nacional Electoral, se hace necesario analizar el presente caso a la luz de una serie de conceptos, principios y derechos fundamentales, a saber: el derecho al Juez Natural, el principio de la doble instancia, el concepto de justicia como hecho democrático y la descentralización judicial”.

Analizados por dicha Sala en la antes analizada sentencia, tales principios y derechos, declaró la inaplicabilidad del artículo 5, ordinal 3° de la Ley de Carrera Administrativa, luego de concluir:

“...que no obstante el acto cuestionado emane del Presidente del Consejo Nacional Electoral, y aún cuando los funcionarios de este último dispongan de un estatuto propio, se trata, en definitiva, de relaciones funcionariales a las cuales resulta perfectamente aplicable el procedimiento establecido en la Ley de Carrera Administrativa; en consecuencia, es el Tribunal de la Carrera Administrativa el Juez Natural para conocer de la presente causa, y su Alzada, en caso de interponerse sobre el fallo definitivo el correspondiente recurso de apelación, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. ... Por tanto y en los términos expuestos, se supera para el caso de autos el criterio orgánico atributivo de competencia conforme al cual todo acto administrativo, por el solo hecho de emanar del Consejo Supremo Electoral..., es revisable en primera instancia por esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia”.

Simultáneamente, ese mismo día 20 de diciembre de 2000, esta Sala Electoral dictó fallo en el cual ratificó su criterio contenido en fallo de fecha 10 de febrero de 2000, en el sentido de tener atribuida la competencia para conocer de la nulidad de actos administrativos de efectos particulares interpuestos por ex-funcionarios del Consejo Supremo Electoral, con ocasión de su relación de empleo público, en los términos siguientes:

“...en el presente caso el objeto de la pretensión es obtener la declaratoria de nulidad del acto contenido en la comunicación referida, mediante la cual se le participa al recurrente la eliminación del cargo que él venía ocupando (...) Siendo así, se evidencia que la impugnación va dirigida contra una actuación que aparece emanada de una dependencia del órgano rector del Poder Electoral (artículo 292 constitucional), que se enmarca dentro del funcionamiento institucional (régimen de personal) de dicho órgano, por lo que en consecuencia, en aplicación del criterio orgánico, el cual resulta ser uno de los delimitadores del ámbito competencial de los órganos de la jurisdicción contenciosa electoral (asumida transitoriamente de forma exclusiva por este Sala), ...considera esta Sala que procede aceptar la declinatoria de competencia formulada por el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa de este máximo Tribunal, en vista que resulta competente para el conocimiento y decisión de la impugnación de dicho acto”.

En fecha 8 de marzo de 2001, la Sala Político-Administrativa de este Máximo Tribunal, con vista al último fallo referido, modifica su criterio declinando el conocimiento de una querrela funcional interpuesta por un ex-funcionario del Consejo Nacional Electoral, en esta Sala Electoral.

Ahora bien, en el mes de enero del presente año, tomaron posesión de sus cargos los tres (3) nuevos integrantes de esta Sala Electoral, quienes vistos los distintos criterios jurisprudenciales de atribución de competencia de la materia, que han sido referidos en este fallo, consideramos necesario un replanteamiento de la situación, habida cuenta que estiman que para la determinación del tribunal competente en materia de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, interpuestas por funcionarios o ex-funcionarios del Consejo Nacional

Electoral, no debe privar únicamente el criterio orgánico que sirvió de base en un principio a esta Sala como delimitadora de su ámbito de competencia, ya que deben conjugarse igualmente criterios sustantivos y de orden procedimental, en los cuales destacan los importantes derechos a la doble instancia y al juez natural. Al efecto se señala, que la Sala es del criterio, que hasta tanto no se crearen otros tribunales para el ejercicio de la jurisdicción contenciosa electoral, es el único órgano jurisdiccional constituido con competencia específica para conocer de los actos, actuaciones y omisiones emanados del recién creado Poder Electoral, y dado que la creación de esta nueva rama del poder público obedece a una nueva estructura de participación y protagonismo del pueblo en lo político, serán esencialmente los actos, actuaciones y omisiones de contenido o naturaleza electoral los llamados a ser controlados por este especial órgano jurisdiccional.

En este orden de ideas, el artículo 49 de la Constitución de la República establece que el “debido proceso” se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, y a continuación en ocho (8) numerales refiere los aspectos más importantes que constituyen el debido proceso, entre los cuales se encuentra que toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en la Constitución y la ley. Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), del cual Venezuela es país signatario, establece en el literal h) del artículo 8, el derecho de toda persona inculpada de delito, de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. Si bien en materia contencioso-funcionarial, el funcionario recurrente no es declarado culpable o inocente, ya que esta terminología es propia del derecho penal; el funcionario del Consejo Nacional Electoral, como administrado justiciable, al igual que el resto de los funcionarios públicos, en criterio de esta Sala, debe tener derecho a que la decisión que se dicte respecto de la pretensión que ha incoado sea revisada, a objeto de determinar su apego a los hechos y al derecho, por un tribunal de superior jerarquía o de segunda instancia. Tal posición ha sido respaldada por la jurisprudencia venezolana, en la oportunidad de dejar sin aplicación la disposición prevista en el último aparte, primer párrafo del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (Sala Constitucional, 14 de marzo de 2000), e igualmente lo ha sido en forma reiterada por la doctrina procesalista, en tal sentido Hernando Morales (*Curso de Derecho Procesal Civil*, pág. 522, Colombia, 1960) señala lo siguiente:

“El principio admitido en nuestro derecho del doble grado de jurisdicción consiste en que todo litigio, excepto en los casos expresamente previstos por la ley (juicios de mínima cuantía, juicios ante la Sala de Negocios Generales de la Corte, etc.), debe poder pasar para su pleno conocimiento por dos jueces sucesivos y este doble grado en la intención del legislador representa una garantía para los ciudadanos, desde tres puntos de vista:

- a) En cuanto un juicio reiterado hace por sí mismo posible la corrección de los errores.
- b) En cuanto las dos instancias o grados están confiados a jueces diferentes.
- c) En cuanto al segundo juez, o sea el superior, se le considera como más autorizado que el primero, por su preparación”.

Por su parte Arístides Rengel-Romberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, pág. 399, 1994) señala:

“Es célebre el famoso pasaje de Ulpiano según el cual: ‘Ninguno hay que ignore lo frecuente y necesario que es el uso de la apelación; porque ciertamente corrige la impericia y la injusticia de los jueces, aunque algunas veces se reforman las sentencias que fueron pronunciadas justamente; porque no siempre pronuncia sentencia más justa el último que determina’.

En este breve pasaje del jurisconsulto romano, encontramos contenida la problemática que ha planteado históricamente el instituto de la apelación; la necesidad de la misma; su función correctora de la justicia del primer fallo; la realidad de que no siempre la apelación

asegura una sentencia más justa que la del juez de primer grado; y, en definitiva, la vigencia que exige este recurso, del principio del doble grado de jurisdicción fundado en la relación de subordinación y superioridad jerárquica entre los tribunales.

Cuando la Constituyente francesa se propuso resolver los problemas del ordenamiento judicial, uno de los que se planteó fue el de si habría varios grados de jurisdicción, o sería abolido el uso de la apelación. Y luego de largos debates prevaleció la opinión de los partidarios de la apelación y en la ley del 16-24 de agosto de 1790 fue establecido el doble grado de jurisdicción, o sea, la facultad de apelar una sola vez contra la primera sentencia.

La idea que hizo entrar a la apelación en la legislación, fue precisamente aquella de asegurar una eficaz garantía a la justicia, esto es, la garantía resultante del doble examen, de dos sentencias dictadas una enseguida de la otra, en torno a la misma causa. La Asamblea -dice Gargiulo- no fue movida por un sentimiento de desconfianza hacia los tribunales de primera instancia, ni por el deseo de invadir su jurisdicción para hacerla absorber por la jurisdicción superior. La nueva ley miró a constituir una segunda instrucción, independiente de la primera, que contenga todos los medios de llegar a la verdad. El segundo grado de jurisdicción no es otra cosa sino un segundo examen de la causa: instruye y juzga como había instruido y juzgado el primer juez; tiene las mismas atribuciones, el mismo poder; puede, es verdad, reducir a la nada la primera sentencia, pero ello no ocurre por virtud de un poder superior, sino porque ejercita por segunda vez el poder ejercitado por el primer juez, porque la primera sentencia no puede subsistir después de la segunda.

Hoy -nos dice Calamandrei- el concepto de la apelación se ha transformado y ampliado; mientras según el concepto originario, la decisión del superior se dirigía solamente a corregir directa y singularmente los errores del juez inferior, hoy día la ley, partiendo de la premisa de que una sola instancia no ofrece garantías suficientes para producir una sentencia justa, quiere que en toda controversia la parte pueda obtener dos decisiones (principio del doble grado) o, en ciertas legislaciones, hasta tres, sobre la relación controvertida, de modo que la decisión posterior se sobreponga a la decisión anterior, aun cuando ésta fuese perfectamente justa e inmune de errores. El juicio de apelación -concluye Calamandrei- viene a ser así, según la expresiva frase de Binding, una 'segunda primera instancia', y la injusticia cometida por el juez inferior viene a ser tomada en consideración de un modo indirecto y general, en cuanto la ley presume que el segundo juez, al decidir la causa ex novo y sin preocuparse de la primera sentencia, no caerá en los errores en que pudo haber caído el primero".

Es así como la Sala, declara como un derecho fundamental en el ámbito procesal, que los recurrentes de actos que regulan su relación de empleo público, y en un plano de igualdad el órgano administrativo, tienen ambos el derecho a apelar del fallo que les sea desfavorable, para que en consecuencia el asunto sea sometido a un nuevo examen o revisión por un órgano de superior jerarquía. En virtud de la premisa que antecede, necesario es ahora determinar por la Sala, qué órganos jurisdiccionales conocerán en primera y en segunda instancia de las querellas que interpongan los funcionarios o ex-funcionarios adscritos al Consejo Nacional Electoral, lo cual hace de seguidas con vista a las siguientes consideraciones:

Como antes se señaló, que a los efectos de determinar la competencia para conocer de las querellas intentadas por los funcionarios o ex-funcionarios del Consejo Nacional Electoral, no debe privar únicamente el criterio orgánico que sirvió de base a esta Sala como delimitador de su ámbito de competencia, expuesto en fallo de fecha 10 de febrero de 2000, por la necesaria conjugación de criterios sustantivos y de orden procedimental, vistos a la luz del principio de progresividad estatuido en el artículo 19 de la Constitución de la República. En este sentido la Sala observa, que el derecho al debido proceso, el cual es un derecho humano fundamental, igualmente conlleva la garantía que toda persona debe ser juzgada por sus jueces naturales, independientemente que lo sea en jurisdicción ordinaria o especial (artículo 49, ordinal 4º Constitución de la República).

Es así como se observa igualmente, que las relaciones de empleo público de los funcionarios adscritos al Consejo Nacional Electoral, se rigen por un Estatuto de Personal (*G.O.* N° 32.599 de fecha 10-11-82), algunas disposiciones del Reglamento Interno (*G.O.* N° 33.702 de fecha 22-04-87) y la Convención Colectiva de Trabajo, predominando así el llamado “sistema estatutario” característico de los funcionarios públicos. Pero es el caso que los funcionarios del antes Consejo Supremo Electoral (CSE), hoy Consejo Nacional Electoral (CNE), se encuentran expresamente excluidos del ámbito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, conforme lo dispone el numeral 3 de su artículo 5, de allí que el Tribunal especializado para conocer de las reclamaciones interpuestas con ocasión de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, Tribunal de la Carrera Administrativa, resulte legalmente excluido de conocer los reclamos que con ocasión de su relación de empleo público intenten los funcionarios del Consejo Nacional Electoral.

Ahora bien, además de esta Sala que conoce de lo contencioso-electoral, también está conformada, entre otros órganos, la jurisdicción contencioso-administrativa, por la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo, los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo y la Sala Político-Administrativa de este Máximo Tribunal. En lo que respecta a ésta última se ha observado, que es del criterio que carece de competencia para conocer tales acciones, desde la entrada en vigencia del nuevo texto constitucional, considerando competente para ello a esta Sala Electoral, dado que éste es el órgano jurisdiccional llamado constitucionalmente a controlar todos los actos emanados del Poder Electoral, en tal sentido, tal y como antes señaló, ésta Sala es el órgano controlador por excelencia de los actos emanados del Poder Electoral, pero esencialmente de aquellos de contenido electoral, ya que respecto de los actos de naturaleza distinta justamente se encuentra reexaminando su competencia.

En lo que respecta a la competencia de la Sala Político Administrativa de este Alto Tribunal se observa, que desde la creación de éste órgano jurisdiccional con igual jerarquía que conoce expresamente del contencioso-electoral, dicha Sala Político-Administrativa dejó de tener competencia material para conocer de todo acto, actuación u omisión cuyo órgano emisor sea el Consejo Nacional Electoral. Así se establece.

En lo que respecta a los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo con sede en distintas regiones del país se observa, con fundamento en el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que tienen competencia para conocer de la nulidad de actos administrativos de efectos generales y particulares, por razones de ilegalidad, emanados de autoridades estatales o municipales. Ahora bien, el Poder Electoral lo ejerce el Consejo Nacional Electoral como órgano 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 (Artículo 292, Constitución de la República). El Consejo Nacional Electoral es un órgano de competencia nacional, por lo cual sus actos no califican como emanados de una “autoridad estatal o municipal”, definidora de la competencia de estos Tribunales, ni aún respecto de los actos relacionados con aquellos funcionarios que prestan sus servicios en dependencias ubicadas en el interior del país, de allí que con respecto a estos funcionarios, los Tribunales con competencia en lo contencioso administrativo en las regiones, igualmente carecen de competencia para conocer. Así se establece.

Finalmente dentro de estos órganos contencioso-administrativos está la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, cuya competencia se encuentra prevista en el artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, observándose específicamente que el numeral 3° la excluye de conocer de los recursos de nulidad por ilegalidad interpuestos contra los actos emanados, entre otros, del antes Consejo Nacional Electoral, ya que tal competencia estaba atribuida en única instancia a la Sala Político Administrativa, conforme el numeral 12 del artículo 42 *eiusdem*. A pesar de lo anterior la Sala considera que éste órgano jurisdiccio-



nal, con competencia en el ámbito nacional, que conoce en Alzada de las decisiones dictadas por el Tribunal de la Carrera Administrativa, es por ende conocedor e igualmente especialista en materia contencioso funcional en segundo grado de jurisdicción, por lo que conjugando así el criterio de afinidad de la materia sustantiva a conocer y la necesidad que un Tribunal especializado conozca en primer grado de este tipo de acciones, con fundamento además en los artículos 2 y 3 de la Constitución de la República, que propugna entre otros la preeminencia de los derechos humanos y del contenido de dicho texto constitucional; esta Sala es del criterio, que es el órgano creado a la fecha, llamado a conocer en primera instancia de estos recursos. Es sobre la base de todas las consideraciones que preceden que la Sala concluye y es del criterio, que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, califica como el juez natural competente para conocer de la nulidad de aquellos actos dictados con ocasión de las relaciones de empleo público que mantiene el Consejo Nacional Electoral con sus funcionarios, hasta tanto no se dicte la ley que regule dicha materia. Así se establece.

En lo que respecta a la segunda instancia la Sala observa, que las decisiones emanadas de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo son revisables por la Sala Político-Administrativa de este Alto Tribunal, pero siendo que a la fecha existe un órgano jurisdiccional de igual jerarquía con competencia específica para controlar los actos emanados del Poder Electoral, cual es esta Sala Electoral, la misma se declara competente para conocer en Alzada de las decisiones que dicte la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, con ocasión de los recursos de nulidad que en virtud de su relación de empleo público interpongan los funcionarios o ex-funcionarios del Consejo Nacional Electoral. Por las mismas razones expuestas, la competencia establecida en primera y segunda instancia, se hace extensible a aquellas acciones de amparo constitucional interpuestas conjuntamente con el recurso de anulación, en la materia contencioso-funcional de los empleados del Consejo Nacional Electoral, como es el caso que nos ocupa. Así se establece.

Ahora bien, establecido como ha quedado que en acciones como las de autos, conocerá en primer grado de jurisdicción la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, y en segundo grado esta Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, solo resta referirnos al procedimiento que deberá considerarse a tales efectos, de allí que conforme al artículo 235 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que remite a los recursos y procedimiento previstos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, conforme al artículo 185 de ésta última, el procedimiento aplicable lo será el contenido en las secciones tercera y cuarta del Capítulo II y el Capítulo III del Título V de esa misma ley. Así se establece.

En el caso específico que nos ocupa la Sala observa, que en la oportunidad de admitir el recurso, el Juzgado de Sustanciación estableció como procedimiento a seguir para la tramitación del mismo, el previsto en la Ley de Carrera Administrativa, y en la motivación de éste fallo, contrariamente se ha establecido que en acciones como la presente el procedimiento a seguir será el previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por lo que en principio pareciera necesaria la reposición de la causa a los efectos de una nueva y correcta sustanciación, pero contrario a ello, la Sala considera, apoyada en el contenido de los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República, para este caso en concreto, dado que en el curso del proceso no se ha violentado el derecho a la defensa y al debido proceso, ni del recurrente ni del órgano del cual emanó el acto impugnado, ya que ambos han tenido la oportunidad de presentar sus argumentos y pruebas; que no se decretará reposición alguna ya que la misma es formalmente inútil, y acordarla por el contrario atentaría contra los principios de celeridad procesal y justicia expedita, de allí que resuelva establecer, que una vez llegado el presente expediente al Tribunal declarado competente, éste se aboque al conocimiento de la causa y notifique a las partes de ello, y una vez transcurrido el lapso previsto en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, proceda a dictar sentencia sobre el mérito de la causa en el lapso que tiene previsto para decidir los recursos de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, regulados por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se decide.

B. *El Contencioso Administrativo Electoral*a. *Competencia*

TSJ-SE (30)

28-3-2001

Magistrado Ponente: Rafael A. Hernández Uzcátegui

Caso: Víctor Maldonado vs. Ministerio de la Familia.

**A los fines de determinar la competencia de la Sala Electoral para conocer de los recursos contencioso electorales intentados por sindicatos, organizaciones gremiales o colegios profesionales, organizaciones con fines políticos, universidades nacionales y otras organizaciones de la sociedad civil, debe entenderse por 'acto de naturaleza electoral' o 'acto sustancialmente electoral', el acto jurídicamente individual o colectivo en el que a través de una manifestación de soberanía en lo político, social o económico, se realiza una selección de preferencia.**

La competencia, como cualidad y alcance de la facultad de administrar justicia, ha sido distribuida por el legislador entre los distintos Tribunales de la República, atendiendo, entre otros criterios, al de la materia (*ratione materiae*), consistente en una apreciación de la naturaleza de la relación jurídica objeto de la controversia. En casos como el presente, en el que la controversia gira en torno a la anulación o no de actos emanados de órganos de la Administración Pública, el criterio *in commento* se subdivide en material, propiamente dicho, y orgánico, dependiendo de que el acento en la relación jurídica se dé en la esencia del acto impugnado, o en el órgano del cual emanó el mismo, respectivamente.

En este sentido, para la determinación de la competencia de los Tribunales de la jurisdicción contencioso electoral -diferenciada de la jurisdicción contencioso administrativa por la Constitución de 1999 (Arts. 259 y 297)-, según sentencia de esta Sala, N° 2, de fecha 10 de febrero de 2000, se aplican, indistintamente, razones materiales, en el caso de que se trate de un 'acto sustancialmente electoral' o de 'naturaleza electoral', y orgánicas, en el supuesto de que el acto haya sido dictado por un órgano del Poder Electoral.

En el presente caso, la Resolución impugnada emanó del Ministerio de la Familia, ahora Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, esto es, de un órgano de la Administración Pública Nacional, centralizada, y en consecuencia, antes como ahora, después de la transformación política y jurídica experimentada por la República con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, el conocimiento de su impugnación corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa (Art. 266, núm. 5, constitucional).

Sin embargo, considerando *prima facie*, que el objeto de la Resolución dictada por el extinto Ministerio de la Familia coincide con los denominados actos de naturaleza electoral, y que éste a su vez, surgió de la revisión de un acto emanado originalmente de un órgano perteneciente a la llamada sociedad civil; que los hechos planteados ocurrieron antes de la entrada en vigencia de la actual Constitución, y como consecuencia de ello no puede esperarse que el mismo encuadre en la nueva organización del Poder Público diseñada por el Texto Fundamental de 1999, esto es, que los actos de naturaleza electoral emanen, exclusivamente, de órganos del Poder Electoral o la sociedad civil; aunado a que en sentencia de fecha 08 de febrero de 2001, la Sala Político Administrativa declinó en esta Sala su competencia para conocer de la misma y con base al principio de tutela judicial efectiva previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es un deber de los Tribuna-

les decidir con prontitud, garantizando una justicia accesible, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles, esta Sala, pasa a determinar su competencia en atención de la naturaleza electoral del acto recurrido.

Así pues, como bien lo afirmara la Sala Político Administrativa en su declinatoria de competencia, esta Sala Electoral en sentencia de fecha 10 de febrero de 2000, estableció lo siguiente:

“...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:

*Omissis.*

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”.

De allí que para entrar a conocer de ésta o cualquier otra causa a través de dicho dispositivo jurisprudencial, resulte necesario determinar la concurrencia de dos hechos, a saber, la naturaleza electoral del acto impugnado y que el ente que los produzca sea un sindicato, organización gremial o colegio profesional, una organización con fines políticos, universidad nacional, o cualquier otra organización de la sociedad civil. Ahora bien, por ‘acto de naturaleza electoral’ o ‘acto sustancialmente electoral’ (véase al respecto sentencia de esta Sala, N° 90, de fecha 26 de julio de 2000), puede entenderse el acto jurídico individual o colectivo en el que a través de una manifestación de soberanía en lo político, social o económico, se realiza una selección de preferencia (*Cfr.* González Hernández, Juan Carlos, *Derecho electoral español, normas y procedimiento*, 1996), y bastará entonces que emane de alguno de los referidos órganos para que su conocimiento corresponda a esta Sala.

En el presente caso, la Resolución impugnada declaró sin lugar el recurso de reconsideración interpuesto por el ciudadano Víctor Maldonado en fecha 26 de junio de 1997, ratificando las Providencias Administrativas del Instituto Nacional de Deportes del 18 de abril y 02 de junio de 1997, refiriéndose en consecuencia a: 1) La validez de la Asamblea General Extraordinaria de la Federación Venezolana de Atletismo efectuada el 11 de marzo de 1997, en la cual se aprobó la reforma de los Estatutos Federativos; y 2) Al proceso eleccionario efectuado el 22 de marzo de 1997, que culminó con la elección de la Junta Directiva y el Consejo de Honor de la referida Federación, y acordó el reconocimiento de los cuerpos electos, cuyo mandato se extendería desde el 22 de marzo de 1997 hasta el 22 de marzo de 2001.

Es de hacer notar que la aprobación de la adecuación de los Estatutos de la Federación Venezolana de Atletismo a la Ley del Deporte y su Reglamento N° 1, no constituye en sí mismo un acto de naturaleza electoral, por cuanto en ello no está involucrado de manera directa el ejercicio de la soberanía popular (Arts. 1, 5, 70 y 126 constitucionales) a que alude la referida noción de ‘acto de naturaleza electoral’, esto es, ejercicio de un poder que no acepta iguales o superiores, en el sentido señalado por Rousseau (véase en Contrato social, I, cap. VI), y aunque esta sea su característica definitoria, existen otras tantas señales que nos permiten reconocer lo ‘soberano’ de aquello que no lo es, así, recordando lo escrito por el antiguo L’Oyseau en su obra Tratado de los señoríos, además de un poder absoluto, la soberanía existe:

“...*sin limitación de tiempo*: de otra forma no sería ni poder absoluto ni siquiera señorío, sino un poder en custodia o depósito. *Sin ninguna excepción de personas o cosas que no sean del Estado*, pues si se exceptuara algo, ya no sería Estado. Y, finalmente, *sin limitación de poder y de autoridad...*” (énfasis añadido).

Así pues, el acto sustancialmente electoral, que necesariamente tiene que consistir en una manifestación de soberanía, se entiende por tal razón como un acto de voluntad que no admite: 1) Una voluntad igual o superior; 2) Un tiempo de validez; 3) Limitaciones de objeto, poder o autoridad; y adicionalmente, necesita de un procedimiento legal o medio regular para su emisión. En el presente caso ocurre que las decisiones tomadas por la Asamblea de la Federación Venezolana de Atletismo a los fines de aprobar la adecuación de los Estatutos de la misma a la Ley del Deporte y su Reglamento N° 1, no sólo encuentra, en esa materia, iguales o superiores -Instituto Nacional de Deportes, por ejemplo- o una limitación en el tiempo para expresarse (artículo 23 del Reglamento N° 1 de la Ley del Deporte), sino que sobre todo está sujeta o sometida a una serie de preceptos legales y reglamentarios que delimitan su objeto y poder, convirtiéndola, mas que en el ejercicio de una libertad o prerrogativa, en una obligación, lo cual es irrefutablemente contrario a la naturaleza de un acto de soberanía y, a posteriori, electoral.

Sin embargo, dado que el referido Estatuto, en su "Capítulo IV, del Régimen Electoral", desarrolla los procesos comiciales de dicha Institución, y que ese conjunto de normas es inescindible del proceso eleccionario mismo, influyendo directamente en las manifestaciones soberanas que realizan los integrantes de la aludida Federación como selección de preferencia, debemos concluir que, por tratarse de un hecho relacionado de manera directa con la materia electoral, resulta pues, excepcionalmente, objeto de la competencia de esta Sala.

En definitiva, siendo que el proceso de elección de la Junta Directiva y Consejo de Honor de la Federación Venezolana de Atletismo, efectuado el 22 de marzo de 1997, constituye un acto jurídico colectivo en el que a través de una manifestación de soberanía en lo social, se realizó una selección de preferencia; que la aprobación de la modificación de los Estatutos de la mencionada Federación tiene influencia directa en la materia electoral y le está inescindiblemente relacionado; y, dado que la Federación Venezolana de Atletismo -órgano que en primera instancia emanó el acto recurrido- coincide con lo que en sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, N° 656 del 30 de junio de 2000 y N° 1395 del 30 de junio de 2000, se ha llamado 'sociedad civil', entendida como la organización democrática de la sociedad, no estatal, política, religiosa o militar, que busca fines públicos coincidentes con los del Estado, en este caso promover el Deporte como derecho social y como actividad esencial para la formación integral de la persona humana (artículo 1° de la Ley del Deporte). En consecuencia, resulta claro que se trata de un acto de naturaleza electoral emanado de una organización de la sociedad civil, motivo por el cual es esta la Sala competente para conocer del presente recurso. Así se declara.

**TSJ-SE (35)**

**4-4-2001**

Magistrado Ponente: Luis E. Martínez Hernández

Caso: Aniello G. Cusati B. y otro vs. Alcalde del Municipio Autónomo San Carlos del Estado Cojedes.

**La competencia contencioso electoral está determinada por dos criterios, uno orgánico, en cuanto al control de los actos, actuaciones y omisiones de los órganos del Poder Electoral, y otro material, en cuanto al control de los actos, actuaciones u omisiones sustancialmente electorales, es decir fundamentalmente los que se vinculan con el ejercicio del derecho al sufragio en cualquier ámbito, así como aquellos que surjan con motivo de la instrumentación de los diversos mecanismos de participación ciudadana en los asuntos públicos (manifestación del poder soberano).**

Corresponde a la Sala pronunciarse acerca de la declinatoria de competencia realizada por la Sala Político Administrativa de este Tribunal. Al respecto observa que tal declinatoria se hizo sobre la base del criterio adoptado por esta Sala, en el sentido de que corresponde a ésta dirimir los conflictos previstos en el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, siempre que se trate de la resolución de conflictos relacionados con la determinación de las autoridades legítimas de las entidades territoriales, y el conflicto surja precisamente del cuestionamiento de dicha legitimidad, lo que genera una situación de conflicto que pone en peligro la normalidad institucional del Municipio.

Ante tal criterio debe esta Sala analizar si el caso aquí planteado responde a los lineamientos expuestos por la referida jurisprudencia. En ese sentido, conviene reiterar que este órgano judicial, ante la inexistencia de las leyes que deberán desarrollar el texto constitucional en esta materia, ha procedido a delinear su competencia por vía jurisprudencial, fundamentalmente en la sentencia N° 2, del 10 de febrero de 2000 (caso Cira Urdaneta), en la cual se estableció:

*“...mientras se dictan las 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”.*

Este ámbito competencial de la Sala obedece a la configuración normativa constitucional del Poder Electoral y su correspondencia con los órganos de control jurisdiccional encargados de la competencia contencioso electoral.

De tal manera, que la competencia contencioso electoral está determinada por dos criterios, uno orgánico, en cuanto al control de los actos, actuaciones y omisiones de los órganos del Poder Electoral y otro material, en cuanto al control de los actos, actuaciones u omisiones sustancialmente electorales, es decir fundamentalmente los que se vinculan con el ejercicio del derecho al sufragio en cualquier ámbito, así como aquellos que surjan con motivo de la instrumentación de los diversos mecanismos de participación ciudadana en los asuntos públicos (manifestación del poder soberano).

Al derecho electoral le ha sido atribuida una doble dimensión según el autor español Juan Carlos González Hernández, siguiendo al alemán Karl Braunias, *“...en sentido amplio, se muestra como el conjunto de normas jurídicas que regulan la elección de órganos representativos; por otra, en sentido estricto, se manifiesta como aquellas normas en las que se contienen las determinaciones legales que afectan al derecho del individuo a influir en la designación de tales órganos, y que condicionan la capacidad electoral de los ciudadanos.”*

Expuesto lo anterior, puede colegirse entonces que la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso electoral (ejercida de manera exclusiva por esta Sala provisionalmente hasta tanto se produzcan los respectivos desarrollos legislativos), en cuanto al elemento sustancial, se circunscribe fundamentalmente -más no de forma exclusiva-, al control de la constitucionalidad y legalidad de los procesos electorarios en todas sus fases, a saber, desde que se inicia con la convocatoria, siguiendo cada una de sus etapas, hasta la oportunidad en que tiene lugar la proclamación del candidato elegido. De igual manera incluye el control en vía judicial de las decisiones que en los procedimientos de revisión adopten los órganos electorales, así como de los otros mecanismos de participación ciudadana previstos en el texto constitucional.

Bajo los lineamientos conceptuales antes esbozados, observa la Sala que en el presente caso lo que está planteada es una solicitud que tiene por objeto pronunciarse sobre la declaratoria de la pérdida de investidura de un funcionario, específicamente un Alcalde, el cual, si bien es cierto que es electo por votación popular (artículos 174 de la Constitución y 50 al 54 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal), está siendo cuestionado, en cuanto a su investidura, sobre la base de las previsiones contenidas en los artículos 67, numeral 3°, y 68 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. En ese sentido, cabe destacar que la causal para interponer la presente solicitud, se refiere a la prohibición legal de los máximos titulares del Ejecutivo Municipal de “*Desempeñar cargos de cualquier naturaleza en la administración municipal o distrital o en Institutos Autónomos, Fundaciones, Empresas, Asociaciones Civiles y otros organismos descentralizados del Municipio o Distrito*”, de lo cual se evidencia que dicha causal de ninguna forma se relaciona con la materia electoral, toda vez que no se trata de la discusión acerca del incumplimiento de las condiciones de elegibilidad del mismo (artículo 52), o de la violación de su obligación de mantener su residencia en el Municipio o Distrito (artículo 53 *eiusdem*), lo que podría relacionarse con otra condición de elegibilidad del titular del ejecutivo Municipal.

En ese sentido, evidencia este juzgador que la presente solicitud no plantea una problemática relacionada con las condiciones de elegibilidad del Alcalde, o con el proceso electoral mediante el cual fue electo, por lo cual, considera que no se está en presencia de una materia electoral (o de participación política del ciudadano como mecanismo de expresión de la soberanía). Por el contrario, el asunto planteado se vincula con la presunta realización por parte de un funcionario público, de acciones que lo inhabilitan para seguir desempeñando un cargo público, acciones encuadradas en una causal que no se relaciona con la decisión del soberano de escogerlo -mediante un proceso electoral- para ejercer tal cargo. Sostener que el presente caso se engloba dentro de la materia electoral competencia de esta Sala, llevaría a concluir que también correspondería a esta Sala el control de la constitucionalidad y legalidad del ejercicio, en todas sus modalidades, de las funciones públicas de los cargos de elección popular, aun en materias ajenas al ejercicio de la voluntad del electorado, lo cual, evidentemente escapa al ámbito intrínseco de la materia electoral. Piénsese por ejemplo, haciendo uso del argumento apagógico, en el supuesto de comisión de un hecho punible por parte de un funcionario que desempeña un cargo de elección popular, y que en la tramitación del correspondiente procedimiento sancionatorio, se plantea como medida accesorio, la separación del cargo del mismo. Evidentemente, no puede sostenerse razonablemente la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso electoral para conocer de dicha cuestión.

Por otra parte, en criterio de esta Sala, no puede confundirse la presente solicitud de declaratoria de pérdida de la investidura, con los llamados “conflictos de autoridad”, regulados por el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y cuyos requisitos de procedencia ha venido delineando la jurisprudencia contencioso-administrativa, y han sido acogidos por esta Sala, toda vez que no se ha planteado la existencia de un “conflicto” entre diversas autoridades de un ente local, ni tampoco existe una amenaza a la normalidad institucional que ponga en peligro el normal funcionamiento de los servicios públicos municipales, que

son los supuestos a que se contrae el referido instituto jurídico-procesal del “conflicto de autoridades municipales” regulado en el dispositivo antes citado, y que, de acuerdo con dicha jurisprudencia, deben evidenciarse para que se plantee ese tipo de controversias.

El hecho de que la tramitación y decisión de la presente solicitud deba hacerse conforme a lo dispuesto en el referido artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en virtud del reenvío que hace el primer aparte del artículo 68 *eiusdem*, no resulta basamento para sostener que son figuras análogas en el ámbito sustantivo.

Sobre la base de todo lo precedentemente razonado, concluye esta Sala que la presente solicitud no resulta vinculada de ninguna forma con la materia electoral (incluyendo el ejercicio de mecanismos de participación previstos en el texto constitucional), ni desde el punto de vista orgánico, toda vez que el acto (en este caso la omisión) cuestionada no emana de un órgano del Poder Electoral, ni sustancial, puesto que, ni la conducta omisiva denunciada, ni el medio procesal planteado, se incluye dentro del objeto de control de los órganos de la jurisdicción contencioso-electoral.

Por las razones antes expuestas, esta Sala debe declararse incompetente para conocer del presente caso, por cuanto se trata de analizar una solicitud de declaratoria pérdida de investidura de una Alcalde por su supuesta incursión en una causal objetiva prevista en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, no relacionada con la materia electoral. Así se declara.

b. *Admisibilidad*

a'. *Legitimación*

**TSJ-SE (207)**

**19-12-2001**

Magistrado Ponente: Rafael Hernández Uzcátegui

Caso: Proyecto Venezuela vs. Consejo Nacional Electoral.

**En materia de nulidades electorales, tanto el candidato como el partido están indistintamente legitimados para actuar, de manera que las actuaciones de uno beneficien o perjudiquen al otro y viceversa.**

Sobre el fondo del asunto, la parte accionante alegó que cuando una organización política elige su abanderado, elige también a su representante, “...por lo que la impugnación efectuada por el candidato debe presumirse hecha por la organización política a la cual representa en virtud de la unidad de intereses que los vincula”. Mientras que el Consejo Nacional Electoral alega que “...los representantes de los partidos políticos son aquellos a quienes se atribuye tal carácter conforme a los Estatutos de la correspondiente organización política...” y que la postulación de un candidato permite que éste represente al partido político que lo postuló sólo para los efectos del cargo de elección popular.

En este sentido, debe decirse que en Venezuela la postulación de candidatos no es monopolio exclusivo de los partidos políticos –como ocurre en muchos otros países– y al ser ello así, la causa eficiente de la postulación de candidatos por parte de dichas asociaciones no es sólo un supuesto derecho a postular, sino el acuerdo político con consecuencias jurídicas celebrado entre el partido y el candidato, en razón de la representación popular que se atribuye el partido, la participación del pueblo en la configuración de la voluntad popular a través del partido y el derecho al sufragio pasivo del candidato.

Es de precisar que en estos vínculos jurídicos electorales, a diferencia de lo que ocurre en los negocios jurídicos en general, el interés personal conjugado con la finalidad socialmente útil no versa sobre aspectos económicos, que de existir nunca son lo suficientemente importantes o resultan incompatibles con el objeto del vínculo, sino que colocan su énfasis en lo político, de manera que la facultad de exigir un comportamiento a uno de los sujetos de dicho acuerdo o la responsabilidad por su incumplimiento, no pueden versar más que sobre cuestiones políticas, negándose categóricamente proposiciones como las contenidas en la defensa de los representantes del Consejo Nacional Electoral, quienes afirman que: la postulación de un candidato permite que éste represente al partido político que lo postuló sólo para los efectos del cargo de elección popular.

Asimismo, debe decirse que estos vínculos jurídicos caducan en parte una vez cumplido su objeto: determinado definitivamente los resultados de la elección, termina la vinculación del candidato, ahora funcionario público electo, con el partido o agrupación que lo postuló, y comienza una nueva relación, mucho más amplia entre funcionario y elector.

Aceptada la proposición de que la postulación de candidaturas electorales emana de una mutua manifestación de voluntad enmarcable dentro de la figura de un acuerdo, pacto o negocio jurídico, hay que aceptar inexorablemente todas sus consecuencias jurídicas, entre ellas la existencia de partes: "...no hay negocio jurídico sin voluntad, y esta última presupone la existencia de la persona que la formula, es inobjetable inferir que aquella no puede existir sin ésta" (Cfr. Guilliod Troconis, Rafael: "El negocio jurídico como fuente del derecho" en *Revista de Derecho*, número 3, pág. 89, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001). Así pues, este acuerdo cuando es bilateral vincula por lo menos a dos (2) partes: una de ellas expresa una voluntad que es aceptada por la otra y viceversa, según el caso sea sinalagmático, de allí que tanto en una parte como en la otra, surjan intereses jurídicos propios que les legitima para hacerlos valer en juicio (legitimación activa), en cuanto personas capaces procesalmente, esto es, personas que tienen la aptitud para comparecer en juicio y realizar actos procesales válidos, directamente, a través de apoderados o asistidos de abogado, según lo prevé el artículo 4 de la Ley de Abogados.

Ahora bien, si es cierto que en virtud de la relación jurídica nacida del pacto electoral, las partes pueden demandarse deberes recíprocos, también es cierto que cualquiera de ellas está legitimada para accionar contra terceros perturbadores de dicha relación o demandar la nulidad de los actos dictados por los órganos de la Administración que afecten o se relacionen con los intereses jurídicos creados en su vinculación jurídica, de manera que el principio que en materia de legitimación activa propugna la necesidad de un interés personal, esto es, que el beneficio que ha de reportar la anulación del acto sea a favor de la persona que concretamente actúa como demandante, encuentra excepciones en casos como el de la postulación de candidatos, en la que cualquiera de las partes de la relación que implica tal postulación puede actuar ante la Administración por la otra.

Aunado a ello, debe distinguirse cuando utilizamos la palabra "representación" en su significación técnica jurídica: sistema a través del cual la entelequia "persona jurídica" utiliza a un sujeto determinado para expresar su voluntad en el sentido que los efectos de la conducta de la persona física (representante) se imputan a la persona jurídica (representada) y así, poder interactuar con otras personas naturales o jurídicas; de cuando la utilizamos, como pretende hacerlo el recurrente, en el sentido coloquial del término: "Figura, imagen o idea que sustituye la realidad" (Cfr. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima primera edición, Editorial Espasa Calpe, S. A. Madrid, 2000), haciendo clara alusión a la persona que es imagen o figura política, aún eventual, del partido.

No obstante, estos significados aparentemente contrapuestos de la palabra "representación", en materia electoral no tiene la misma nitidez su distinción, de tal manera que no siempre será fácil deslindar cuando se trata de liderazgo político o representación orgánica



del partido. A este respecto, el autor español Navarro Méndez en su obra *Partidos políticos y 'democracia interna'*, pp. 374-375, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, señala que la configuración organizativa del liderazgo "...cuenta con preceptos estatutarios dedicados a regular, aunque de forma no muy detallada y pese a su importancia dentro del funcionamiento del partido, el status de estos órganos unipersonales. La explicación a este laconismo reside en la voluntad de no encorsetarse, mediante previsiones estatutarias muy concretas, las competencias de los líderes y permitir, de esta forma, la asunción de mayores atribuciones en determinadas situaciones más o menos excepcionales que así lo aconsejen. En este sentido, [...] es frecuente el recurso a expresiones tales como 'coordinar' o 'representar' para explicar qué funciones desarrollan los líderes en sus partidos, cuya indeterminación, ciertamente premeditada, puede fácilmente generar a favor de esta elite partidista un conjunto amplio de competencias..."

Como fundamento de lo antedicho, revisado el documento de "Reforma Integral del Acta Constitutiva y Estatutos" de la organización política "Proyecto Venezuela" encontramos, por ejemplo, que según lo dispone su artículo 9, dicha agrupación está integrada por: "...organismos deliberantes, de dirección, ejecución y consulta. [...] organismos adscritos y de representación..." (*sic*) (énfasis añadido). Sin embargo, cuando tratamos de identificar la naturaleza de un determinado órgano, estas resultan ambiguas y generales: el "...Consejo Nacional, [...] será el máximo organismo de conducción política de Proyecto Venezuela" (artículo 13); el "Presidente Consejero permanente" podrá asumir funciones específicas que "...requieran ser atendidas para garantizar el debido desarrollo de la organización..." (artículo 15); El Presidente Nacional de la Organización "...será la cabeza política y ejecutiva de la Organización" (artículo 16); o, el Directorio Ejecutivo Nacional "...será el máximo organismo ejecutivo de Proyecto Venezuela..." (artículo 19).

Aunado a ello, dicho documento expresa que actualmente la ciudadana Claudia Möller, y hasta el "...segundo semestre del 2.006" (*sic*), se desempeña como "Vice-Presidente Nacional" de "Proyecto Venezuela", circunstancia ésta que según lo dispuesto por el artículo 13 de los referidos estatutos, la colocan como miembro del Consejo Nacional, esto es: "...el máximo organismo de conducción política de Proyecto Venezuela".

Así las cosas, resulta evidente que la representación orgánica de los partidos políticos en general, y de "Proyecto Venezuela" en especial, si bien está determinada por las previsiones que al respecto contienen los estatutos de la asociación política de que se trate, de conformidad a lo previsto en el artículo 27 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones –estatutos debidamente depositados al momento de su registro ante el Consejo Nacional Electoral como forma de garantizar que los terceros estén en conocimiento de quienes pueden actuar a nombre del partido y cuáles son sus eventuales limitaciones– también implica una vinculación de tipo jurídico y político entre el partido, sus miembros y abanderados.

De la combinación constitucional de los dos modelos tradicionales de democracia moderna: una directa y otra representativa, podemos afirmar la superación de la bipartición individuo y Estado, elector y elegido, por una tripartición: individuo-sociedad-Estado. Donde los partidos políticos –parte de la aludida "sociedad"– introducidos como tercero entre ellos, modifica radicalmente la naturaleza de dichas relaciones: "Antes de ser escogido por sus electores, el diputado es escogido por el partido: los electores no hacen más que ratificar esa selección" (*Cfr.* Duverger, Maurice, *Los partidos políticos*, pág. 378, Fondo de Cultura Económica, México, 1961).

Así pues, en el presente caso no sería la alegada "unidad de intereses" entre el partido político "Proyecto Venezuela" y la candidata Claudia Möller lo que determina una vinculación jurídica, sino las funciones de intermediación ejercidas por el partido político entre el pueblo y el candidato, y con mayor razón, entre el candidato y los órganos electorales, lo que crea una

comunidad sobre un único interés: lograr el favor popular en una elección determinada. De allí que podamos concluir que, en ciertos casos, las actuaciones del candidato se realizan a nombre del partido y los efectos de dicha actuación recaen sobre el partido y viceversa.

Con fundamento en lo anterior, concluye esta Sala que en materia de nulidades electorales, tanto el candidato como el partido están indistintamente legitimados para actuar, de manera que las actuaciones de uno beneficien o perjudiquen al otro y viceversa y, en consecuencia –contrario a lo razonado en la Resolución impugnada– a la recurrente sí le correspondía la prórroga del lapso legalmente establecido para interponer el correspondiente recurso, habiendo el partido político “Proyecto Venezuela” realizado la actuación descrita en el artículo 228 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. Así se decide.

b'. *Lapso de caducidad*

**TSJ-SE (144)**

**18-10-2001**

Magistrado Ponente: Rafael Hernández Uzcátegui

Caso: Elías J. Nederr D. vs. Consejo Nacional Electoral.

**El lapso de quince (15) días previsto en el artículo 237 de la Ley Orgánica del Sufragio para la interposición del recurso contencioso-electoral, se computa por días hábiles de la Administración; por lo tanto, no se interrumpe durante el período de vacaciones judiciales.**

Corresponde a este Órgano Jurisdiccional pronunciarse en torno a la apelación presentada en fecha 11 de octubre de 2001, por el ciudadano Elías José Nederr Donaire, asistido de abogado, contra el auto interlocutorio dictado por el Juzgado de Sustanciación de esta Sala mediante el cual se declaró inadmisibile el recurso contencioso electoral interpuesto en oposición al acto administrativo contenido en la Resolución N° 010710-174 emanada del Consejo Nacional Electoral en fecha 10 de julio de 2001, publicada en *Gaceta Electoral* N° 112 el 31 de julio de 2001.

La referida declaratoria de inadmisibilidad se fundamentó en que el recurso contencioso electoral en cuestión fue presentado extemporáneamente, pues en el caso de autos el lapso de caducidad de quince (15) días hábiles para su interposición, previsto en el artículo 237 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, feneció el día 21 de agosto de 2001, fecha en la cual esta Sala no despachó por encontrarse en período de vacaciones judiciales, y siendo así dicho recurso debió interponerse el primer día de despacho siguiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, esto es, el día 17 de septiembre de 2001, y el mismo se interpuso el día 24 de septiembre de 2001.

Ahora bien, a los fines de entrar a examinar la decisión apelada considera esta Sala necesario realizar un breve análisis del lapso previsto en el artículo 237 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, el cual establece:

“*Artículo 237.* El plazo máximo para interponer el Recurso Contencioso Electoral a que se refiere el artículo anterior, contra los actos o actuaciones del Consejo Nacional Electoral, será de quince (15) días hábiles, contados a partir de:

1. La realización del acto;
2. La ocurrencia de los hechos, actuaciones materiales o vías de hecho;
3. El momento en que la decisión ha debido producirse, si se trata de abstenciones u omisiones; o,

4. En el momento de la derogación tácita, conforme a lo previsto en el artículo 231.

*Parágrafo Unico:* Si el recurso tiene por objeto la nulidad de la elección de un candidato a la Presidencia de la República, afectado por causales de inelegibilidad, no habrá lapso de caducidad para intentarlo. No así para el caso de las demás elecciones en las cuales deberá agotarse previamente la vía administrativa y, una vez decidida el recurrente deberá efectuar su impugnación en sede jurisdiccional, dentro del lapso legalmente establecido.”

Conforme a lo previsto en el dispositivo legal antes transcrito, el plazo máximo para la interposición del recurso contencioso electoral, es de quince (15) días hábiles, contados a partir de “la realización el acto”. De manera que, la interposición del recurso dentro del lapso correspondiente, es uno de los requisitos procesales para la admisibilidad del mismo.

La expresión “realización del acto” ha sido entendida por esta Sala en casos en que se han impugnado actos cuya eficacia no esta sujeta a su publicidad, como la “...emisión del acto por parte de la Administración Electoral, pues pese a que ciertamente las elecciones se “realizan”, el resultado de las mismas siempre se formaliza mediante el acto de proclamación emanado del órgano electoral competente.” (véase en este sentido decisiones de fechas 7 de febrero de 2001 y 5 de junio de 2001, casos Eliécer Córdoba contra el Consejo Nacional Electoral y Rafael David Loaiza vs. Consejo Nacional Electoral, respectivamente).

Ahora bien, la eficacia de los actos administrativos de efectos particulares está sujeta a su publicidad, de modo que hasta que la misma no se verifique tales actos carecerán de ejecutoriedad, constituyendo así la aludida condición el presupuesto para que transcurran los lapsos de impugnación, de allí que se exija la indicación de las vías de defensa procedentes contra el acto en cuestión, con expresión de los órganos y lapsos para su ejercicio.

Cabe agregar, que con la publicidad de dichos actos se persigue, esencialmente, poner al administrado en conocimiento de una medida o decisión que le afecta directamente en sus intereses; no obstante, puede ocurrir que un acto que no ha sido debidamente publicitado llegue a ser eficaz por haber cumplido con el objeto que se persigue con la aludida exigencia, siendo entonces aplicable el principio del “logro del fin”.

Así pues, conforme a los principios que informan el Derecho Administrativo, cuando la eficacia del acto que se impugne esté condicionada a su publicidad, el lapso para impugnarlo mediante la interposición del recurso contencioso electoral se computa a partir del momento en que la misma se verifique, o bien cuando el interesado tenga conocimiento de la emisión del mismo.

La decisión que pone fin a un recurso jerárquico constituye un acto administrativo de efectos particulares, por lo que su eficacia está sujeta a su publicidad, bien mediante su publicación o su notificación si ésta se realiza primero, y siendo así el lapso de quince (15) días hábiles para recurrir su nulidad ante los órganos jurisdiccionales empieza a correr el día siguiente a aquel en que dicha publicidad se verifique, o del momento en que el interesado tuvo conocimiento de su emisión, y culmina el décimo quinto día hábil consecutivo.

En el presente caso, la Resolución impugnada constituye un acto administrativo de efectos particulares y no consta en autos que haya sido notificada, sin embargo, consta que fue publicada en *Gaceta Electoral* el día 31 de julio de 2001, por lo que conforme a lo antes expuesto el lapso para su impugnación en sede jurisdiccional empezó a computarse el día hábil siguiente, es decir, el día 1 de agosto de 2001 y finalizó el día 21 del mismo mes y año.

Ahora bien, cabe agregar que el lapso de quince (15) días a que se refiere el artículo 237 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política es un lapso de caducidad, lo que genera que no pueda ser interrumpido, ni prorrogado, y tal como se señaló anteriormente se computa por días hábiles de la Administración, en tal virtud no se interrumpe durante el período de vacaciones judiciales, comprendido entre los días 15 de agosto y 15 de septiembre de cada año, conforme a lo previsto en el artículo 201 del Código de Procedimiento Civil.

No obstante, cuando el lapso para la interposición del recurso contencioso electoral feneciera durante el período de vacaciones judiciales, a fin de garantizar al interesado el derecho a la integridad del lapso, el recurso en cuestión podrá presentarse el día de despacho siguiente a la finalización del mismo, conforme a lo previsto en el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en virtud de la remisión establecida en los artículos 238 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual consagra que "...cuando el vencimiento del lapso ocurra en uno de los días exceptuados del cómputo por el artículo 197 [sábados, los domingos, el Jueves y el Viernes santos, los declarados días de fiesta por la Ley de Fiestas Nacionales, los declarados no laborables por otras leyes, ni aquéllos en los cuales el Tribunal disponga no despachar], el acto correspondiente se realizará en el día laborable siguiente".

Ahora bien, tratándose el presente caso de un recurso contencioso electoral correspondería aplicar el criterio antes expuesto, tal como lo hizo el Juzgado de Sustanciación de esta Sala en el auto impugnado, considerando que el lapso de caducidad para su interposición empezó a correr el 1 de agosto de 2001; fecha que la Resolución impugnada se publicó en *Gaceta Electoral*, adquiriendo así eficacia, y feneció el 21 de agosto de 2001 inclusive, día éste en que esta Sala no despachó pues estaba transcurriendo el período de vacaciones judiciales, por lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, la interposición de recurso en cuestión podía realizarse válidamente el primer día de despacho siguiente a la finalización de dicho período, esto es, el 17 de septiembre de 2001.

No obstante, en el presente caso el recurso contencioso electoral fue consignado el 24 de septiembre de 2001, es decir, fuera del lapso para tal fin, sin embargo, se observa que con ocasión del recurso interpuesto por los ciudadanos José Vielma Rodríguez y otros contra el Consejo Nacional Electoral, está Sala mediante decisión de fecha 14 de junio de 2000, aplicó un criterio distinto al actual, señalando que no debía "...computarse el período de vacaciones judiciales a los fines de determinar la caducidad en los recursos contencioso electorales.", considerando para ello la posición sostenida en ese sentido por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia dictada el día 14 de abril de 1999 (caso Organización Regional Decisión Independiente y otros contra el Consejo Nacional Electoral) en la cual se señaló lo siguiente:

"Ciertamente cabe interpretar que, a diferencia del resto de la administración pública, los días de vacaciones judiciales no son días laborables para los órganos de la administración de justicia, y, por lo tanto, no eran hábiles para los efectos del cómputo del lapso de caducidad establecido en el artículo 237 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

No puede cercenarse el derecho a recurrir. Debe permitirse que los lapsos transcurran pacíficamente, conforme a las reglas inmutables basadas en la justicia y no en ciegas directrices que se apartan de la realidad del medio judicial.

Conforme a tales principios de sagrada observancia, cualquier acto del Consejo Nacional Electoral ocurrido durante las vacaciones judiciales, podía ser recurrido dentro de los 15 días hábiles siguientes a la finalización de dichas vacaciones".

Ahora bien, se observa que el recurrente a los fines de interponer el recurso contencioso electoral objeto de la presente causa procedió conforme al criterio sostenido en la decisión de fecha 14 de junio de 2000 (caso. José Vielma Rodríguez y otros contra el Consejo Nacional Electoral), el cual no pudo ser modificado por esta Sala con anterioridad a esta decisión dado que la misma vacó por primera vez este año, lo que le impidió al recurrente conocer el criterio esbozado por el Juzgado de Sustanciación en el auto apelado y ratificado mediante el presente fallo con respecto al cómputo del lapso para la interposición de los recursos contencioso electoral cuando en su curso transcurra el período de vacaciones judiciales.

Considerando tal circunstancia, esta Sala en aras de proteger el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, excepcionalmente estima conveniente que para determinar la caducidad del presente recurso contencioso electoral no debe computarse el período de vacaciones judiciales, y así se decide.

**TSJ-SE (149)**

**25-10-2001**

Magistrado Ponente: Rafael Hernández Uzcátegui

Caso: Tulio Pacheco O. vs. Asociación Venezolana de Cultivadores de Tabaco.

**Cuando se recurre la elección de un candidato con fundamento en su inelegibilidad, la misma puede hacerse en cualquier momento.**

La Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, promulgada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 1 establece:

“Artículo 1 Esta ley, regirá los procesos electorales que se celebren en todo el territorio nacional, mediante el sufragio universal, directo y secreto, con la finalidad de elegir Presidente de la República, senadores y diputados al Congreso de la República, gobernadores de Estado, diputados a las asambleas legislativas, alcaldes, concejales, miembros de las juntas parroquiales y demás autoridades y representantes que determinan las leyes.

También se aplicará esta ley en la organización y realización de los referendos que ella consagra, así como cualquier otro proceso electoral y referendo que deba realizarse por mandato de la Constitución de la República o la ley.

Los Gobernadores de Estado se elegirán de acuerdo a lo previsto en esta ley y en la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado.

Todos los actos a que se refiera esta ley serán de carácter público”.

Conforme al artículo antes transcrito la Ley Electoral sólo regía los procesos comiciales de los cargos públicos sujetos a elección popular y los referendos, en los términos en que estaban concebidos por la Constitución de 1961.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de 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, fueron modificadas las bases del sistema político y del ordenamiento jurídico venezolano.

Dentro de estas reformas figuran la nueva concepción del Poder Público Nacional, pues además de estar conformado por los clásicos Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, actualmente también lo integran el Poder Ciudadano y el Poder Electoral, este último creado con el fin de hacer efectiva la participación protagónica de los ciudadanos en ejercicio de la soberanía en lo político, mediante los mecanismos para 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 y constitucional, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos; y somete la actividad del Poder Electoral al control, en sede jurisdiccional, de la igualmente recién creada jurisdicción contencioso electoral, la cual está integrada por “La Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales que determine la Ley”. (artículo 297 constitucional)

A los fines de ejercer el control de la actividad desarrollada por el Poder Electoral, en ejercicio de las funciones que le otorga la Carta Magna, dado que hasta la presente fecha el legislador no ha dictado las normas respectivas, a la jurisdicción contencioso electoral le ha correspondido compatibilizar la legislación pre-constitucional con los principios ordenadores previstos en la Constitución de 1999 en aras de garantizar la seguridad jurídica y respetar la voluntad del constituyente.

Así pues, esta Sala –único órgano jurisdiccional que hasta la presente fecha integra la jurisdicción contencioso electoral– en los casos en que se le ha solicitado la declaratoria de nulidad de actos de naturaleza electoral relacionados con procesos comiciales distintos a los que expresamente rige la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política conforme a lo previsto en su artículo 1, ha aplicado el procedimiento para la revisión en sede judicial de los actos o actuación de los organismos electorales, denominado “recurso contencioso electoral”, como sucede en el caso de autos.

Para la admisión de dicho recurso, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política en su artículo 237 establece un plazo máximo de quince (15) días hábiles contados a partir de la realización del acto, sin embargo contempla una excepción al mismo en su párrafo único, el cual establece:

“Si el recurso tiene por objeto la nulidad de la elección de un candidato a la Presidencia de la República, afectado por causales de inelegibilidad, no habrá lapso de caducidad para intentarlo. No así para el caso de las demás elecciones en las cuales deberá agotarse previamente la vía administrativa y, una vez decidida el recurrente deberá efectuar su impugnación en sede jurisdiccional, dentro del lapso legalmente establecido”.

Conforme al mencionado dispositivo, la caducidad para la interposición del recurso contencioso electoral no opera sólo en el caso de que se recurra la nulidad de la elección del Presidente de la República por razones de inelegibilidad.

Al respecto, se observa que la inelegibilidad es una causal de nulidad de la elección que se fundamenta en un vicio de carácter subjetivo, pues tal como lo señalan Urosa y Hernández en su obra *Estudio Analítico de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política*, pág. 89, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1998), está relacionada con las cualidades personales y la idoneidad del electo, en el sentido de que cumpla las condiciones *intuitu personae* que para desempeñar el cargo en cuestión exige el ordenamiento jurídico.

Para determinar la finalidad perseguida por el legislador al prever que sólo los recursos contenciosos electorales interpuestos contra la elección del Presidente de la República, por razones de inelegibilidad, no están sujetos a lapso de caducidad, estima esta Sala necesario señalar lo siguiente:

En primer lugar, se aprecia que conforme a lo previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política –salvo en el caso del Presidente de la República– para acceder al control jurisdiccional de los actos relativos a los procesos electorales que permiten la escogencia de las autoridades sujetas a elección popular se requiere el agotamiento previo de la vía administrativa mediante la interposición del recurso jerárquico (artículo 241 *ejusdem*), a menos que se proceda en el sentido delineado en la decisión de esta Sala número 101 dictada el 18 de agosto de 2000 (caso: Liborio Guarulla vs. Junta Electoral Regional del Estado Amazonas). En vista del requerimiento referente al agotamiento de la vía administrativa, es ante la Administración Electoral en la que se impugnan los actos relativos a la elección de dichas autoridades, lo cual necesariamente debe hacerse dentro del lapso de veinte (20) días hábiles que prevé el artículo 228 *ejusdem*, a menos que la impugnación tenga por “...objeto la declaratoria de inelegibilidad de un candidato o de una persona electa...” en cuyo caso no opera el referido lapso de caducidad pues conforme al mencionado dispositivo “...podrá interponerse en cualquier tiempo”.

En consecuencia, es en sede administrativa donde se recurre la nulidad de la elección de un candidato con fundamento en su inelegibilidad, lo cual puede hacerse en cualquier momento, mientras que en sede jurisdiccional lo que se impugna en todo caso, es la declaratoria que respecto al recurso jerárquico interpuesto en ese sentido haya dictado el Consejo Nacional Electoral, o contra el silencio que se produzca por la falta de pronunciamiento oportuno de éste.

A diferencia del supuesto antes planteado, cuando la impugnación verse en torno a la elección del Presidente de la República, la misma se presenta en sede jurisdiccional, pues en tal caso no procede la interposición del recurso jerárquico, en razón de que los actos relativos a ella emanan del Consejo Nacional Electoral, y éstos agotan la vía administrativa a tenor de lo estipulado en el artículo 226 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. Tales impugnaciones están sometidas al lapso de caducidad que prevé el artículo 237 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, salvo que el objeto de las mismas sea la inelegibilidad de dicho candidato. Cabe resaltar que ésta es la única excepción contemplada en la Ley Electoral en la que no procede impugnación alguna en sede administrativa, y siendo así, si el legislador no la exceptuase del requisito relativo a la caducidad cuando se fundamente en razones de inelegibilidad, éste sería el único caso en que la impugnación, por inelegibilidad, no hubiera podido interponerse en cualquier tiempo.

De los anteriores razonamientos, se colige que en todos los casos que prevé la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, las impugnaciones por razones de inelegibilidad pueden presentarse en cualquier tiempo, bien en sede administrativa o jurisdiccional, según sea el órgano ante el cual corresponda su interposición. En ese sentido, esta Sala sostuvo en decisión de fecha 10 de octubre de 2001 (caso: William Dávila vs. Consejo Nacional Electoral), que la referida Ley "... fija lapsos de caducidad para la impugnación de todos los vicios contemplados en el Título VIII (...), salvo que se trate de causales de inelegibilidad del candidato, caso en el cual se prevé, expresamente, que no habrá para ello lapso de caducidad."

Cabe agregar, que la falta de sometimiento al lapso de caducidad de los recursos presentados por razones de inelegibilidad, se debe a que la misma constituye un vicio de nulidad absoluta, lo que acarrea que el acto afectado de manera alguna pueda adquirir firmeza, ni siquiera por la falta de impugnación oportuna, pues contraviene el orden público, lo que quiere decir que afecta el interés general, trascendiendo así la esfera jurídica de los sujetos involucrados. Al respecto, la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, mediante decisión de fecha 19 de octubre de 1989 (caso: Edgardo Guillermo Lugo Valbuena) dictaminó lo siguiente:

"La nulidad absoluta o de pleno derecho implica una violación de tal grado al ordenamiento jurídico, que determina que la Administración o cualquier interesado puedan pedir la declaratoria o el reconocimiento de tal infracción, sin que el transcurso del tiempo lo impida, ya que tal acción no es prescriptible. A la par que el transcurso no subsana el vicio de nulidad absoluta de que adolece el acto, tampoco resulta susceptible de ser convalidado mediante otro acto administrativo posterior.

Por último, cabe destacar que una vez declarada la nulidad absoluta del acto, esta tendrá efectos *ex-tunc*, por lo que se considerará como si la providencia nunca hubiere existido."

Bajo el marco contextual antes expuesto y siguiendo los lineamientos constitucionales y legales, resulta necesario examinar si en el presente caso opera el lapso de caducidad previsto en el artículo 237 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, tal como lo sostuvo el Juzgado de Sustanciación en el auto apelado, pues las autoridades cuya elección se impugna –las cuales a decir del apelante son inelegibles– pertenecen a una organización de la sociedad civil, supuesto este no previsto por el referido cuerpo normativo.

En ese orden de ideas, se observa que las organizaciones de la sociedad civil no forman parte de la estructura orgánica del Estado por lo que los actos de naturaleza electoral emanados de ellas no están sometidos a revisión por parte de los órganos del Poder Electoral, sino que son revisados directamente por la jurisdicción contencioso electoral, salvo que en la organización del proceso electoral de que se trate haya intervenido la Administración Electoral en ejercicio de la facultad que le confiere la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 293 numeral 6, conforme al cual los organismos del Poder Electoral “...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 electorarios.” (negritas de la Sala).

En vista de lo anterior, al igual que en el caso de los actos electorales relativos a la elección del Presidente de la República, los que corresponden a la elección de las autoridades de las organizaciones de la sociedad civil, se impugnan directamente en sede jurisdiccional, salvo que en su organización hayan intervenido órganos del Poder Electoral, cuestión ésta que no sucedió en el presente caso, y siendo así, cuando la impugnación persiga la nulidad de las elecciones de sus autoridades por razones de inelegibilidad, siguiendo los lineamientos antes expuestos, no puede operar lapso de caducidad alguno para acudir a la vía jurisdiccional.

c. *Pruebas: Oposición*

**TSJ-SE (99)**

**6-8-2001**

Magistrado Ponente: Luis Martínez Hernández

Caso: Orlando J. Lugo B. vs. Consejo Nacional Electoral.

**La Sala Electoral establece que en la tramitación de los recursos contencioso electorales debe fijarse un (1) día de despacho, siguiente a aquel en que venza el lapso de promoción de pruebas, como oportunidad para que los intervinientes puedan formular la oposición a que se contrae el artículo 397, único aparte, del Código de Procedimiento Civil.**

Resta aún esclarecer un punto previo surgido en el decurso del debate procesal. Es el referido a la oposición que formulan los apoderados del tercero opositor ciudadano PEDRO ARGENIS MORILLO GRATEROL a las pruebas promovidas por la apoderada judicial del recurrente en este proceso. En ese sentido, señalan que la admisión de las referidas probanzas, sin que mediara lapso de oposición alguno, les menoscaba el derecho a la defensa y al debido proceso, toda vez que en su criterio los medios aportados por la representación del accionante resultan en su criterio “absolutamente impertinentes e improcedentes”.

Ahora bien, del análisis de los autos del presente proceso, constata este órgano judicial que ciertamente, en fecha 28 de mayo del 2001 se abrió la causa a pruebas por un lapso de cinco (5) días de despacho contados a partir de dicha fecha inclusive, y los días 31 de mayo y 4 de junio del 2001 las apoderadas judiciales del tercero opositor y del recurrente, respectivamente, consignaron escritos de promoción de pruebas, y posteriormente el día cinco (5) de junio, que correspondía al día siguiente a la conclusión del lapso de promoción, el Juzgado de Sustanciación procedió a pronunciarse sobre dichos escritos, con lo cual, sin lugar a dudas que no permitió que las partes formularan oposición a las pruebas traídas a los autos, toda vez que, en acatamiento a las previsiones del artículo 110 del Código de Procedimiento Civil, la Secretaría de la Sala se reservó los referidos escritos hasta el día siguiente al vencimiento del



lapso de promoción, que fue el día en que fueron consignados en autos y por tanto la oportunidad a partir de la cual las partes tuvieron acceso a ellos. De allí que, ciertamente en el presente caso, al emitirse pronunciamiento con respecto a la admisión o no de los escritos de promoción de pruebas el día inmediatamente siguiente al vencimiento del lapso de promoción, produce una imposibilidad (o al menos una gran dificultad) desde el punto de vista práctico, de que los intervinientes en el proceso pudieran formular oposición a los mismos.

Por otra parte, dicho proceder por parte del Juzgado de Sustanciación y de la Secretaría de esta Sala Electoral, encuentra sustento en la redacción del artículo 245 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, la cual textualmente dispone:

“Dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes a la consignación del cartel de emplazamiento, los interesados podrán comparecer y presentar sus alegatos.

Vencido este lapso se abrirá un período de cinco (5) días de despacho para promover las pruebas en relación al Recurso.

La Corte admitirá las pruebas que no sean contrarias a derecho, *al día de despacho siguiente*, las cuales serán evacuadas dentro de los cinco (5) días de despacho posteriores”. (resaltado de la Sala)

Observa la Sala que el referido dispositivo legal, si bien encuentra sustento en las características que la propia Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política le imprime al recurso contencioso electoral como medio procesal de impugnación “breve, sumario y eficaz” (artículo 235), ciertamente que no se compadece con la regulación adjetiva ordinaria contenida en el *Código de Procedimiento Civil*, en el Título II, Capítulo II (De los medios de prueba, de su promoción y evacuación), en la cual se establece, además del lapso de promoción y evacuación de pruebas, un lapso de oposición a las mismas, oposición que deberá sustentarse en las causales de manifiesta ilegalidad e impertinencia de los medios promovidos por la contraparte (artículo 397 único aparte).

Dicho lapso de oposición encuentra su justificación como uno de los variados mecanismos de ejercicio del contradictorio en materia procesal civil, y como bien señala la doctrina, resulta ser “...un lapso de mucha trascendencia en el procedimiento probatorio, pues en él se concreta más todavía aquel principio de control y fiscalización de las pruebas, mediante el cual se asegura a las partes, en esta etapa, la garantía de la defensa y la eficacia del contradictorio.” (Rengel Romberg, Arístides: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano* (según el Nuevo Código de 1987), Volumen III, pág. 350, Editorial Arte, Caracas, 1992).

En ese sentido, cabe observar que la trascendencia de dicho mecanismo procesal no puede tener igual magnitud en el proceso ordinario -regido por el principio dispositivo, aun con las atenuaciones que al mismo introdujo la última reforma procesal-, que en el contencioso electoral, en el cual las potestades inquisitivas del juez, especialmente en materia probatoria, resultan mucho más amplias, tanto en la iniciativa, como en el control sobre la legalidad de las mismas.

Sin embargo, lo antes expuesto no puede llevar a aseverar de una manera absoluta que la oposición a la promoción de pruebas por parte de un interviniente en un proceso contencioso electoral, puede ser obviada sin mayor consideración, pues las potestades inquisitivas no desmerecen el derecho que tienen los interesados de poner en evidencia la manifiesta falta de pertinencia o la ilegalidad de algún medio promovido en un caso concreto, sin perjuicio de que dichas causales de inadmisibilidad pueden y deben ser objeto de consideración por el Juez Contencioso Electoral, tanto al momento de admitir la evacuación, y eventualmente en posterior oportunidad, como mecanismo preliminar a la valoración propiamente dicha de la probanza de que se trate.

En otros términos, plantear que, por el hecho de que la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política no prevé establece expresamente un lapso para oponerse a las pruebas, el mismo no tiene razón de ser en el contencioso electoral, no resulta cónsono, en criterio de este juzgador, con los postulados constitucionales en materia de derecho al debido proceso, en el cual se incluye lógicamente, la posibilidad de ejercer el control y la contradicción de los medios probatorios promovidos por un interviniente cuyo fin es contrario al interés, tanto del proceso, como de otro interviniente.

Las anteriores consideraciones resultan suficiente asidero para que esta Sala llegue a la convicción de que aun en el proceso contencioso electoral, tanto el recurrente, como la Administración Electoral, o en su defecto el ente u órgano del cual emane el acto objetado, o aun un tercero opositor interesado, pueda formular oposición a la promoción de determinada probanza. Siendo así, como consecuencia lógica, esta Sala considera procedente establecer como criterio a partir del presente fallo, que en la tramitación de los recursos contencioso electorales, debe fijarse un (1) día Despacho siguiente a aquel en que venza el lapso de promoción de pruebas, como oportunidad para que los intervinientes puedan formular la oposición a que se contrae el artículo 397, único aparte, del Código de Procedimiento Civil.

### C. *El Contencioso Administrativo Inquilinario*

#### a. *Sentencia: Poderes del juez (fijación del canon de arrendamiento)*

**CPCA (347)**

**21-3-2001**

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri Cova

Caso: Josefina Constanzo S. vs. Ministerio de Infraestructura (Dirección de Inquilinato).

**La Corte desaplica el artículo 79 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, ya que niega al juez contencioso administrativo el ejercicio de la potestad restablecedora en materia de regulación de alquileres.**

No obstante lo precedentemente expuesto, esta Corte observa que siendo la oportunidad de dictar decisión de mérito en la siguiente causa, debe ser analizada la aplicación al caso de autos del supuesto previsto en el artículo 79 del Decreto Ley de Arrendamientos Inmobiliario, en vigencia desde el 1° de enero de 2000, toda vez que la declaratoria sin lugar de la apelación ejercida traería como *efecto* que esta Alzada ordenara la reposición al estado de iniciar nuevamente el procedimiento administrativo de regulación de canon de arrendamiento ante la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Infraestructura, toda vez que constituye prohibición expresa contenida en la norma citada, al establecer:

*“Artículo 79. Las sentencias que decidan los recursos contenciosos inquilinarios de nulidad contra los actos regulatorios de los cánones máximos de arrendamiento no podrán fijar su monto. La decisión de mérito deberá quedar circunscrita a los poderes de los jueces contenciosos administrativos conforme a la ley especial sobre la materia.*

*En caso de que sea declarada la nulidad del acto regulatorio mediante sentencia definitivamente firme, el órgano regulador deberá proceder a dictar el nuevo acto conforme a lo establecido en la sentencia judicial, en cuyo caso, deberá reiniciarse a un nuevo procedimiento administrativo conservando pleno valor jurídico todas aquellas actuaciones pruebas y actos que sean acordes con el fallo o que no hayan sido declarados nulos por el mismo”.*

Esta Corte estima que por constituir el supuesto regulado en dicho Decreto Ley una norma de índole adjetiva debe ser inmediata aplicación a tenor de la establecido en el artículo 14 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al señalar que “*las leyes de procedimiento se aplicarán de el momento mismo de entrar en vigencia, aún en los procesos que se hallaren en curso*”, queda a la tarea de este sentenciador dilucidar el verdadero alcance y sentido del artículo 79 *in comento* a los fines de determinar su la consecuencia jurídica prevista en la norma se adecua a los enunciados constitucionales de instrumentalidad del proceso, a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de toda persona por los órganos de administración de justicia, así como la pronta obtención de la decisión judicial correspondiente previstos en los artículos 26 y 257 de nuestra Carta Magna.

Así las cosas, se observa del artículo transcrito *ut supra* señala -en su primera parte- que al decidir los asuntos referidos a la nulidad de los actos que establezcan un canon máximo de arrendamiento, el Juez deberá circunscribir sus poderes a los que así le otorgue la “ley especial”.

Asimismo, se desprende de la lectura del segundo párrafo del artículo comentado, que una vez declarada la nulidad del acto administrativo regulatorio por una sentencia sería la de ordenar el reinicio de un nuevo procedimiento administrativo ante el órgano administrativo con competencia en la materia, el cual culminaría con la emisión de un nuevo acto administrativo susceptible de ser recurrido ante los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa y, por ello, sujeto a un nuevo pronunciamiento judicial que podría ordenar un nuevo procedimiento administrativo, lo cual se repetiría una y otra vez si dicho acto administrativo no se ajusta a lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico.

Así, previamente delimitada la intención de este sentenciador al analizar el artículo 79 del Decreto Ley en estudio, se presenta en dicho dispositivo una serie de limitaciones establecidas a los poderes del Juez contencioso administrativo “*conforme a la ley especial de la materia*”, siendo tales atribuciones a la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado y la consecuente orden de reposición o reinicio del procedimiento administrativo “*conservando pleno valor jurídico todas aquellas actuaciones, pruebas y actos que sean acordes con el fallo o que no hayan sido declarados nulos por el mismo*”, esto es, la convalidación de los actos que no estén afectados de nulidad dentro del procedimiento.

Ahora bien, el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que 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*”. Tal enunciado, abarca las potestades anulatorias, condenatorias y restablecedoras de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas a los particulares, las cuales se ven sensiblemente limitadas por el texto del artículo 79 del Decreto Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, como se puede desprender de la lectura de dicho norma.

Aunado al planteamiento anterior, el párrafo segundo del artículo 79 del Decreto Ley, además de restringir los poderes del Juez contencioso administrativo consagrados en el artículo 259 de la Constitución y en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se presenta como una negativa a la tutela judicial efectiva consagrada constitucionalmente en el artículo 258 de la Constitución, toda vez que la norma niega al Juez contencioso administrativo el ejercicio de la potestad restablecedora en materia de regulación de alquileres, esto es, la aplicación de los valores establecidos en el curso del juicio de anulación de la Resolución que fijan el monto máximo de canon de arrendamiento, a los fines de restituir la situación jurídica infringida por el organismo administrativo y, en cambio, dispone el reinicio del procedimiento administrativo que puede retardar la obtención de una sentencia

definitiva y entorpece la tutela judicial efectiva de los derechos invocados por las partes en este tipo de procedimientos, en franca contravención a lo establecido en los artículos 257 y 26 de la Constitución.

En conclusión, al eliminar la posibilidad de que el Juez contencioso administrativo, restablezca la situación jurídica infringida y limitar su decisión a la anulación y a la orden de reposición en la etapa correspondiente del procedimiento administrativo, el particular afectado caería en un inacabable proceso de regulación de alquileres, toda vez que se pueden interponer nuevos recursos contencioso administrativo de anulación, si la Resolución adolece de algún tipo de vicio que -a juicio del afectado- lo hace susceptible de ser impugnado por ante la jurisdicción contencioso administrativa. Tal situación atenta contra el derecho de petición de los particulares así como al enunciado del artículo 26 de la Constitución al consagrar 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.*

*El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos ni reposiciones inútiles”* (negrillas de este fallo)

Ante la manifiesta inconstitucionalidad del artículo analizado, la vía idónea para evitar la consecuencia jurídica prevista en dicha norma, lo constituye el control difuso de la constitucionalidad de la Ley, cuyo enunciado constitucional, inmerso en el texto del artículo 334 prevé la posibilidad que *“en caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondientes a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio decidir lo conducente”*, a los fines de garantizar una pronta administración de justicia y evitar cualquier reposición que impida la tutela judicial efectiva de los particulares.

Asimismo, la posibilidad de ejercer el mecanismo de control difuso de la constitucionalidad de la Ley, viene dado, en el ámbito legal, conforme lo dispuesto en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil vigente, que dispone:

*“ Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicaran ésta con preferencia”.*

Así, esta Corte estima procedente la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad de la Ley, en el presente caso, de la disposición contenida en el artículo 79 del Decreto Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, por imperio de lo establecido en el segundo aparte del artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo establecido en el artículo 20 del Código de Procedimiento civil, al contrariar las disposiciones previstas en los artículos 26, 257 y 259 de dicha Carta Magna. Así se declara.

*Voto salvado de la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño*

Quien suscribe, Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, salva su voto por disentir del fallo que antecede por el cual se declara CON LUGAR la apelación interpuesta por la abogada Teresa Borges García, en su carácter de apoderada judicial del ciudadano Pedro Higa Uyehara, titular de la cédula de identidad N° 11.335.416, en su condición de parte arrendataria, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital de fecha 14 de mayo de 1999, tomando como base dos motivaciones principales, del fallo del cual se disiente: (i) Que las partes no hicieron uso de la posibilidad o alternativa procesal de peticionar ampliación o aclaratoria (común e inadecuadamente denominada “impugnación”) a tenor de lo previsto en el artículo 408 del Código de Procedimiento Civil o, al menos, tampoco pro-

movieron similar prueba de experticia en segunda instancia que permitan al juzgador extraer elementos suficientes de convicción para enervar las resultas de la experticia efectuada en primera instancia y; (ii) Que en uso de la posibilidad de desaplicación mediante control difuso de la constitucionalidad al artículo 79 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, procede a ejercer en “plenitud” los poderes que le otorga el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; por lo que, declara sin lugar sendas apelaciones y, confirma la decisión del *a quo* por la cual se procedió a fijar un canon máximo de arrendamiento.

Quien disiente comparte los asertos antes expuestos por el fallo dictado por la mayoría sentenciadora, solo en lo que se refiere al punto marcado (i) *supra*, esto es, en cuanto a la carga procesal de las partes que pretendan enervar -en segunda instancia- el valor probatorio de una experticia practicada en primera instancia con ocasión a un procedimiento contencioso administrativo arrendaticio, mediante la solicitud de aclaratoria o ampliación en los términos del artículo 408 del Código de Procedimiento Civil y, a la posibilidad que tenga el apelante -en segunda instancia- de promover tal prueba, aun cuando, no haya peticionado conforme al artículo 408 del Código de Procedimiento Civil, una ampliación o aclaratoria de la experticia (“impugnación”), esto es, quien disiente comparte el criterio por el cual en materia del contencioso inquilinario, quien pretenda denunciar en alzada que una experticia practicada en primera instancia se encuentra viciada, debe: (a) haberla atacado mediante las alternativas procesales existentes, tales como la contenida en el artículo 408 del Código de Procedimiento Civil, (b) aun no habiéndolo efectuado en primera instancia, luego entonces, se vea forzado en promover tal prueba en segunda instancia. (*Vid.* Fallo de esta Corte de fecha 11 de abril de 2000, caso: Rosina Milano Di Miele, Exp. N° 90-11272).

Criterio jurisprudencial éste último que, a la par de una sana interpretación que del artículo 79 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios debe efectuarse y de la desaplicación por inconstitucional de la única publicación de un cartel a que se refiere el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en el único supuesto de que se trate de una causa sometida al contencioso administrativo arrendaticio (*Vid. fallos de esta Corte de fechas 9 de octubre y 9 de noviembre de 2000*); vienen a deslustrar y depurar al procedimiento contencioso administrativo arrendaticio de deplorables y censurables vicios, todos contrarios a los principios de la sana lúd, equilibrio procesal y los derechos del debido proceso y de la defensa, consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Visto como ha sido expuesto, la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño sólo disiente de los asertos de la sentencia por los cuales se desaplicó mediante control difuso de la constitucionalidad el artículo 79 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, lo cual comporta a la postre, una inexorable alteración del dispositivo del fallo, en tal sentido procede a explicar los motivos por los cuales se ve forzada a disentir:

*A) De la pretendida contrariedad del artículo 79 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios con la potestad restablecedora del artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.*

*El vicio de Usurpación de Funciones cuando el Juez se sustituye en la Administración, respecto del núcleo central de su actividad reglada por ley.*

El artículo 79 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios (*Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 30.845 del 7 de diciembre de 1999), estatuye que:

*“Las sentencias que decidan los recursos contenciosos inquilinarios de nulidad contra los actos regulatorios de los cánones máximos de arrendamiento no podrán fijar su monto. La decisión de mérito deberá quedar circunscrita a los poderes de los jueces contenciosos administrativos conforme a la ley especial sobre la materia.*

*En caso de que sea declarada la nulidad del acto regulatorio mediante sentencia definitivamente firme, el órgano regulador debería proceder a dictar el nuevo acto conforme a lo establecido en la sentencia judicial, en cuyo caso, debería reiniciarse un nuevo proceso administrativo conservando pleno valor jurídico todas aquellas actuaciones, pruebas y actos que sean acordes con el fallo o que no hayan sido declarados nulos por el mismo”.*

El génesis de semejante norma se encuentra en la preocupación del legislador ante la existencia de una mala práctica forense, agravada a su vez, por una marcada desigualdad procesal.

En ese sentido, se advertía una errónea aplicación de lo previsto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y del artículo 200 de la Constitución derogada (cuyo equivalente es el artículo 259 de la Constitución vigente); por el cual se tergiversaba la posibilidad de “...disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”.

Así pues, se le imputaba a la mala práctica forense el fijar los cánones máximos de arrendamiento en sustitución de la Direcciones de Inquilinato desde el punto de vista jurídico formal: una usurpación de funciones frente a la Administración Pública; una inadecuada sustitución en los criterios y modos de proceder de la Administración y un tergiversado ejercicio de la posibilidad restablecedora de los jueces contenciosos administrativos.

De allí la gran preocupación de los actores públicos comprometidos con promulgar una Ley que reformara y modernizara la vetusta y desactualizada legislación inquilinaria en el país. De suerte tal que, efectuada una reforma sobre la legislación inquilinaria por la cual se disminuyera la actividad restrictiva de la autonomía de la voluntad de la partes, es decir, minimizando la actividad de las Direcciones de Inquilinato, no podía obviarse, la posibilidad de depurar y sistematizar el único campo de actuación que ahora -con la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios- tendrían estas Direcciones de Inquilinato (sus competencias quedaron reducidas a fijar y revisar cánones máximos de arrendamiento y, excepcionalmente, imponer sanciones pecuniarias).

El tratamiento sobre el problema de los poderes de los Jueces Contencioso Administrativos no ha sido pacífico ni en la doctrina y la jurisprudencia patria ni en la comparada y, en especial, en lo que se refiere al Contencioso Administrativo Inquilinario.

En el momento actual del desarrollo del contencioso administrativo en general, resulta superada la dogmática por la cual se le consideraba como un procedimiento estrictamente de carácter *objetivo*, es decir, un procedimiento judicial únicamente destinado a que el Juez se limitase a declarar nulo o no un acto dictado por la Administración, en donde sólo tendría cabida la participación de un solo particular recurrente contra un acto público. Así pues, campos tan especializados del Derecho Administrativo -y en particular de policía administrativa- han contribuido a elaborar un replanteamiento en dicha concepción procedimental, admitiendo con mayor fuerza la posibilidad de un contencioso administrativo de carácter *subjetivo* (con diversas partes) y; a su vez, *el aspecto que más interesa en este punto, que no es otro que el referido a la posibilidad de que el Juez con competencia en lo Contencioso Administrativo pueda ordenar o tomar resultados o dispositivos que excedan la simple y mera declaratoria de nulidad o no de un acto administrativo cuya legalidad se cuestiona.*

En ese sentido, la jurisprudencia es prolífica en casos sobre los cuales, el juez contencioso administrativo además de haber declarado la nulidad del acto recurrido, ha optado por hacer buen uso de la posibilidad restablecedora a que se refiere el artículo 131 de Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (que reprodujo lo previsto en el artículo 200 de la Constitución de 1961, equivalente al artículo 259 de la Constitución vigente de 1999), sin que ello en modo alguno signifique una sustitución en el ejercicio de las competencias privativas o excluyentes de la Administración Pública.

Así, por ejemplo:

(i) Se declara la nulidad de un acto administrativo denegatorio del registro de una marca comercial y, adicionalmente, se ordena al organismo administrativo que proceda a Registrar conforme a lo pautado en la sentencia (Caso: “Los Fantastikos” SPA-C.S.J. del 21-06-90; caso “Philip Morris Incorporated” SPA-C.S.J. del 14-03-91). Se trata de actos reglados frente a los cuales el Juez Contencioso detecta el cumplimiento o no de los requisitos de registro y, dependiendo de ello, advierte una ilegal negativa de Registro. En modo alguno el Juez Contencioso procede a aplicar la legislación de la propiedad industrial como de suyo. No emite el acto de registro de marca.

(ii) Se declara la nulidad de un acto administrativo de naturaleza electoral por el cual no se proclamó a un candidato como ganador. Se advierten vicios en las actas de totalización y, a su vez, declarada como ha sido la nulidad del acto cuestionado, se “revierten” los efectos del acto, ordenándose a la autoridad administrativa efectuar una nueva proclamación, adjudicación, juramentación y, el pago de las cantidades dejadas de percibir por no habersele permitido ascender al cargo para el cual fue electo. (Caso: “Armando Felipe Melo” SPA-C.S.J. del 14 de agosto de 1991). En modo alguno, el Juez Contencioso se sustituye en el ahora Poder Electoral, procediendo el mismo a proclamar al recurrente. En ese mismo sentido, para el caso en que se ordene la realización de nuevas elecciones, no corresponderá al órgano judicial efectuar a organizar la celebración de las elecciones y una nueva totalización.

(iii) Se declara la nulidad de un acto por el cual se destituye ilegalmente a un funcionario de un cargo académico o público en general. Se advierten vicios en el acto de destitución. Se declara la nulidad del acto y, a su vez, se ordena el reenganche del funcionario y el pago de los salarios caídos. (Caso: “Freddy Martín Fojas (UNELLEZ). SPA-C.S.J del 14 de mayo de 1985). En modo alguno el Juez se sustituye en la administración, por ejemplo, que el funcionario es más apto para otro cargo, o que debería de pagársele menos o más; solo se limita a “retrotraer” o “restablecer” la situación jurídica del funcionario para el momento en que fue ilegalmente separado del cargo; es decir, borra o extingue el acto de la esfera jurídica del particular, como si éste nunca se hubiese dictado.

(iv) En similar sentido, diversos casos -ya de cotidiana verificación- como aquellos en los que se declara la nulidad de una negativa de Registro del Ministro de Justicia (hoy Interior y Justicia), en el cual SPA-C.S.J. ordena su registro (Entre otros casos “Banco de Fomento Comercial de Venezuela” del 14-08-89); también el caso por el cual se declara la nulidad de una Resolución que negaba la explotación de una ruta aérea y, luego de anulada, se ordena la autorización a la empresa área (Caso: Avenza” 10-06-98). Casos en los cuales se declara la nulidad de multas, en cuyo caso, *el Juez Contencioso no procede a fijar cual debe ser el monto apropiado o no*, solo procede a extinguir el acto considerado como ilegal.

(v) En materia urbanística, el Juez Contencioso Administrativo detecta que la negativa de expedir la constancia de cumplimiento de las variables urbanas fundamentales es ilegal, por cuanto, estima que estas si se cumplen con el proyecto de obra presentado. En tal caso, el fallo del Juez se orienta a ordenar la expedición del acto administrativo reglado.

De todos los ejemplos otorgados se desprende que, aun cuando en la dinámica actual del Contencioso Administrativo exista un replanteamiento en los clásicos límites de los poderes del Juez Contencioso Administrativo -*supra*- , no obstante, *tal tendencia no amplía o avala la posibilidad de que un sentenciador usurpe las funciones básicas o inherentes al ejercicio de las competencias públicas atribuidas a un órgano administrativo facultado legalmente; máxime aún, cuando el campo de ejercicio de dicha actividad administrativa se encuentra estrictamente delimitada por la reserva legal, en materias como las que precisamente nos ocupa, cuando se limita el derecho de propiedad mediante la posibilidad que tienen las Direcciones de Inquilinato de regular los cánones máximos de arrendamiento.*

En este último sentido, la doctrina especializada ha sido conteste y enfática frente a la interrogante (mucho antes de la entrada en vigencia de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios): ¿Puede un Juez Contencioso Administrativo, sustituirse en la Administración Reguladora de Alquileres?, respondiendo que:

*“El juez contencioso administrativo en lo inquilinario no podría fijar cánones de arrendamiento de acuerdo a los avalúos que pudieran aportar los interesados durante la secuela del proceso, pues es ésta competencia exclusiva de la esfera administrativa. En estos casos de demostrarse en forma evidente que un acto administrativo en el que se determine un canon arrendaticio, y en el cual no se hubiesen cumplido los requisitos de forma y de fondo de todo acto de esa naturaleza, evidentemente prosperaría su nulidad. (Contreras, Gustavo, *El Contencioso Administrativo Inquilinario*, pág. 117, Paredes Editores, Caracas 1990). (Subrayado del Voto Disidente)*

Con lo cual, la labor del Juez Contencioso Administrativo en lo inquilinario debe *quedar circunscrita a la declaratoria de nulidad o no del acto regulatorio de alquileres del cual se recurre en vía judicial*, quedando a salvo que de conformidad con el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el Juez Contencioso determine los efectos en el tiempo de su decisión, así como también y, -condicionado a los términos de la pretensión del recurrente en concordancia con el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil-, proceda a la condenatoria de sumas de dinero a la Administración y a la reparación de los daños y perjuicios, como a disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas en el *sentido restringido de revertir los daños que la ejecución del acto administrativo impongan al particular*. Como precisamente si lo constituiría, la circunstancia de que, habiéndolo expresamente solicitado alguna de las partes, el Juez Contencioso Administrativo en lo inquilinario *infra* condene a la parte perdidosa (además de las costas) al reintegro de lo pagado en exceso durante la relación arrendaticia.

En este sentido, la fijación de los cánones de arrendamiento por el Juez Contencioso, podría conllevar un vicio de infracción de norma, si se examina la jurisprudencia del Máximo Tribunal, según la cual: “Se incurre en tal vicio, cuando se realiza la aplicación de una determinada regla jurídica a una situación de hecho que no es la contemplada en ella, es decir, el error que puede venir de la comprobación de los hechos o de un error en la calificación jurídica de la hipótesis concreta”. (Criterio reiterado por anteriores fallos, entre otros de fecha 19 de enero de 1994 y 14 de agosto de 19976).

En ese mismo sentido, la doctrina patria, una vez entrada en vigencia la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, asentando que:

¿Puede considerarse que el Juez Contencioso Arrendaticio restituye la “situación subjetiva lesionada”, mediante la fijación directa e inmediata de cánones de arrendamiento?, es decir, puede sostenerse ¿Que el Juez puede asumir la atribución legal de regular y fijar alquileres mediante una sentencia, cuando dicha facultad está reservada legalmente al órgano regulador administrativo por la propia Ley de Arrendamientos Inmobiliarios y, anteriormente, por la Derogada Ley de Regulación de Alquileres y su Reglamento?.

El “restituir” la situación subjetiva que ha sido lesionada al particular por el acto administrativo, sólo permite al Juez Contencioso-Administrativo que además de declarar la nulidad del acto, pueda imponer decisiones que garanticen revertir y detener las resultas que devengan por la ejecución del acto administrativo; no avalan que el juez se sustituya o reemplace a la Administración en aquello que constituye el núcleo central de la actividad administrativa reglada por ley, ni permiten una innovación o modificación del contenido del acto administrativo, sólo se debe limitar a restablecer el *status* o situación previa del particular antes de que el acto administrativo fuere dictado. (Guerrero Rocca, Gilberto Alejandro, *Tratado de Derecho Arrendaticio Inmobiliario*, págs. 200-201, Vol. 2, Editorial Librosca, Caracas, 2000). (Subrayado del Voto Disidente)



En efecto, la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, ha asentado de forma pacífica y reiterada respecto de los poderes del Juez Contencioso Administrativo, la prohibición en lo atinente a la reforma del acto y a la sustitución o condenatoria (CSJ/SPA, en fallo de fecha 10 de enero de 1980); así como también, que dicha prohibición para el Juez Contencioso abarca que el mismo no pueda sustituirse en el ejercicio de las competencias de la autoridad administrativa (CSJ/SPA. En fallos del 29 de junio de 1981 y 2 de noviembre de 1982) y, la prohibición adicional de pronunciarse sobre el mérito u oportunidad de la actuación administrativa (CSJ/SPA. En fallos del 7 de julio de 1981 y 8 de agosto de 1983; y de esta Corte en fechas 12 de agosto de 1983 y 8 de noviembre de 1984).

En este sentido, esta misma Corte en fallo de fecha 7 de diciembre de 1982 (Caso: “Nupeco de Promociones C.A.”. Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor), en donde un órgano judicial innovó las resultas de un acto administrativo, asentó que:

*“...se estima conveniente aclarar igualmente que, siendo la naturaleza de esta Corte la de un órgano judicial contencioso administrativo, sus poderes se limitan a controlar la legalidad de los actos que constituyen el objeto de los respectivos recursos de anulación, sin poder inmiscuirse en la actividad administrativa material propiamente dicha, ni resolver directamente los problemas que corresponde solucionar a la Administración activa. Sólo en la medida en que a los Tribunales contencioso administrativos le sea llevado un problema de legitimidad y de legalidad, pueden éstos intervenir, a través de sus facultades jurisdiccionales, para anular los actos ilegítimos o ilegales, o para restablecer los derechos subjetivos lesionados por la actividad de la Administración, o para condenar a ésta a pagarlos darlos y perjuicios que ocasione con su actuación, conforme se desprende del artículo 206 de la Constitución. Pero no podrán jamás dichos Tribunales sustituir a la Administración y dictar actos o medidas para regular materias o asuntos económicos, sociales, técnicos o de cualquier otra índole.*

(...)

*...se tiene que las autoridades judiciales, que también se rigen por los principios de la legalidad y distribución de atribuciones contenidos en los artículos 117, 118 y 119 de la Constitución, incurren en usurpación de funciones cuando exceden los límites de su poder judicial a invaden los límites de los otros Poderes, ocupando la esfera de autoridad de otros funcionarios, para ejercer una función que no es judicial, o pretendiendo crear normas objetivas administrativas o realizando actos.*

(...)

*En la sentencia apelada se puede concluir que el juez a quo incurrió en usurpación de funciones cuando modificó actos administrativos dictados por autoridades municipales con atribuciones perfectamente definidas en materia de control y ejecución de normas urbanísticas.”*

(Subrayado del Voto Disidente)

Distinto es el caso, -*supra*- en la posibilidad que existe en materia arrendaticia, que el Juez Contencioso condene a cualquiera de las partes en costas procesales, tal como lo ha sostenido esta misma Corte, entre otros fallos, el de fecha 30 de mayo de 1991 (caso Arabandre C.A) y el de fecha 24 de mayo de 1994 (Caso: Bancaracas Casa de Bolsa C.A), en donde tal posibilidad, es producto de la relación contenciosa adjetiva entre las partes (por lo general arrendador y arrendatario), quienes entablan una verdadera querrela en defensa o en contra de la legalidad del acto administrativo dictado por el ente facultado normativamente para regular alquileres; pues allí precisamente, tal posibilidad de condenatoria o fijación de costas *si le está legalmente atribuida* al Juez en virtud de las previsiones del Código de Procedimiento Civil, sin que se usurpe función alguna de la Administración.

En similar sentido, recientes fallos de esta misma Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en particular, de fecha 23 de Agosto de 2000 (Sentencia N° 2000-1281, Exp. 98-20094), en donde, acogiendo lo previsto en el vigente artículo 79 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, se asentó que:

*“1.- El a quo luego de declarar la nulidad del acto administrativo, que fija el monto máximo de arrendamiento mensual, ordena una experticia complementaria al fallo, para realizar un nuevo avalúo del inmueble, a los fines de determinar dicho canon, siendo a criterio de ese Juzgador la manera efectiva de restablecer la situación jurídica lesionada.*

*En tal sentido, la nueva Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, publicada en Gaceta Oficial N° 36.485, de fecha 7 de diciembre de 1999, establece en su artículo 79...*

*Siendo así, existe una prohibición expresa del artículo antes transcrito, la cual es aplicable desde el momento de su entrada en vigencia por ser una norma adjetiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y aunado a esto se encuentra expresamente señalado en el artículo 88 de la Ley de Arrendamiento Inmobiliario...*

*No obstante lo subrayado anteriormente, en cuanto a los procedimientos administrativos, para los cuales no es aplicable la nueva normativa cuando exista un proceso pendiente que se haya iniciado durante la vigencia de la Ley de Regulación de Alquileres, situación esta que no involucra el caso de autos, ya que siendo declarado nulo el acto, la Administración debe iniciar un nuevo procedimiento que concluya en un acto administrativo, por medio del cual se fije el canon de arrendamiento, acto éste que el juez en lo contencioso-administrativo, no puede realizar, dentro del ejercicio de sus funciones establecidas estas en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que constituiría una usurpación de las competencias del Ejecutivo: las cuales han sido delegadas en el órgano administrativo “regulador”, como así lo señala la nueva Ley de Arrendamiento Inmobiliario, vale destacar, la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Infraestructura, debiendo el órgano jurisdiccional revocar el acto administrativo viciado de nulidad y ordenar a la Administración sustanciar un nuevo procedimiento o reponer el procedimiento, siendo actuaciones válidas para el procedimiento que se repondrá.*

*Ello así, resulta evidente que la única manera de que el juez contencioso puede restablecer la situación jurídica lesionada, por el acto administrativo viciado, es declarar la nulidad del acto administrativo, determinando en las consideraciones del fallo los dispositivos legales que la Administración debió cumplir para dictar tal acto, con la finalidad de que la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Infraestructura, dicte un nuevo acto administrativo de regulación del alquiler donde cumpla con las disposiciones legales señaladas por el órgano jurisdiccional, a tenor de que el único órgano que se encuentra facultado para regular y fijar el canon máximo de arrendamiento es la ya mencionada Dirección de Inquilinato del Ministerio de Infraestructura, por lo cual no le esta dada la competencia al juez contencioso administrativo para regular y fijar el canon de arrendamiento.*

*Siendo de su competencia revisar que dicho acto administrativo haya sido dictado conforme a derecho.*

*Por lo tanto, esta Corte estima necesario revocar el fallo dictado por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital de fecha 23 de enero de 1998, que declara con lugar el recurso contencioso administrativo de nulidad, en virtud de ser imposible e ilegal su ejecución, tal como lo dispone el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de los señalamientos expuestos. Así se decide...*

*Dada la nulidad del acto administrativo, resulta necesario realizar un nuevo avalúo del inmueble objeto del presente recurso, por parte de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Infraestructura, cumpliendo con todos los requisitos establecidos en el artículo 30 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, a tenor de que los cánones de arrendamiento sean cónsonos con el valor del inmueble. Así se decide. (Subrayado del Voto Disidente).*

Esta Sentencia reciente, constituyó hasta ahora el criterio de esta Corte; quien disiente de la mayoría sentenciadora encuentra lamentable éste nuevo criterio sobre un tema tan delicado como el que se encuentra bajo análisis y que afecta de manera tajante la validez y eficacia de una ley como la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios.

B) *Operatividad del artículo 79 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios. Conservación de las actuaciones validas. Deber del Juez Contencioso de no limitarse a “contrastar” las experticias, sino a determinar los elementos o índices inmobiliarios a ser valorados por las Direcciones de Inquilinato. De las exigencias que comporta el ejercicio del control “difuso” de la constitucionalidad de una norma ex artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.*

Una vez que ha quedado demostrado que constituye una usurpación de funciones la circunstancia de que el órgano judicial proceda a sustituirse en las Direcciones de Inquilinato mediante la fijación de los cánones máximos de arrendamiento, debe indagarse aun más sobre el contenido y sentido del artículo 79 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios y circunscribir su supuesto de hecho; así como también, proceder a otorgarle dinamismo y continuidad a su aplicación conforme a los principios constitucionales.

Para acometer dicha tarea, considera perentorio quien disiente, establecer las tres (3) categorías de actos administrativos definitivos que pueden ser dictados por las Direcciones de Inquilinato y, adicionalmente, advertir sobre diversos supuestos que allanan el camino para el conocimiento de los jueces contenciosos administrativos arrendaticios, aun cuando se trate de actos distintos a la fijación o revisión de cánones máximos o referidos a la imposición de sanciones pecuniarias.

En cuanto a una serie de actos que, estando inficionados de nulidad, resultan susceptibles de recurribilidad, aun cuando estos no constituyan actos arrendaticios definitivos tales como los de fijación de cánones, revisión de cánones o imposición de sanciones, así se encuentra por ejemplo:

(i) Aquel acto por el cual la autoridad inquilinaria exprese que, un hecho denunciado no se constituye en ilícito administrativo susceptible de aparejar la sanción pecuniaria prevista en el artículo 82 y siguientes de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios. En cuyo caso, podría el órgano judicial en aparente restablecimiento de la situación jurídica lesionada, proceder a “imponer” una sanción, consistente en una multa?. El órgano judicial deberá limitarse a declarar nula o válida la multa impuesta por la Dirección de Inquilinato. No podría por ejemplo, -el Juez Contencioso- considerar que el acto ha violado la debida proporcionalidad a que se refiere el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y, a su vez, “fijar” que la multa queda firme pero por un monto menor o mayor.

El juez contencioso arrendaticio no podría “fijar” la multa, por estimar que ha sido poca o excesiva.

(ii) Cuando, aun mediante un acto expreso, pero compulsivo, en ausencia de un procedimiento previo, se pretendan afectar los intereses de una de las partes, lo que se constituye en una vía de hecho (Vgr. Se quiera imponer una regulación en ausencia de procedimiento previo; se quiera revisar el canon arrendaticio ya fijado en ausencia de procedimiento; se pretenda imponer una multa en ausencia de procedimiento; se imponga una multa por reincidencia sin otro procedimiento, se dicte un acto -aún con procedimiento previo- pero sin que

una de las partes haya sido debidamente notificada, etc.). Esta actuación estaría inficionada de nulidad absoluta conforme al ordinal 4<sup>o</sup> del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sin que por tal circunstancia, pueda el Juez Contencioso sustituirse en la Administración y, a su vez, proceder a “fijar” el canon arrendaticio.

En tal caso, tratándose de una vía de hecho, incuestionablemente la actuación estaría inficionada de nulidad y, por ende, la declaratoria de nulidad de la actuación compulsiva sería irrefutable, en cuyo caso, una vez más censura quien disiente, la posibilidad de que el órgano judicial proceda a fijar el canon de arrendamiento en flagrante inobservancia del artículo 79 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios. La perniciosa situación sería que, dictado un acto regulatorio sin procedimiento previo y declarada su nulidad, venga luego, el Juez contencioso, a “subsanan” semejante vicio, mediante el “restablecimiento” de la situación jurídica infringida y, proceda, a “fijar” el canon de arrendamiento.

En este último supuesto, no sería procedente la orden de reiniciar el procedimiento ex artículo 79 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, pues la nulidad es absoluta, total, no existe ninguna actuación considerable o reputable como válida.

Otro ejemplo, (iii) Cuando la autoridad arrendaticia dicte un acto expresando que el inmueble cuya regulación haya sido solicitada, resulta encuadrable dentro de los literales del artículo 4 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, esto es, lo estime como no sujeto a regulación de alquileres. Así, dictada la sentencia que determine si el acto está o no sujeto a regulación, la Dirección de Inquilinato deberá, según el dispositivo de la sentencia, determinar si tiene a bien proceder a la fijación o bien darse por concluida la causa. En cuyo caso, de resultar del fallo judicial que el inmueble si estaba sujeto a regulación, no podría el Juez Contencioso “sustituirse” y proceder él mismo a “regular” y “fijar” el canon de arrendamiento, debiendo en su lugar, ordenar a la Dirección de Inquilinato que lo haga conforme a los parámetros de los artículos 29 y 30 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, por ser el único órgano legalmente competente para ello.

Efectuado lo anterior, se refirió quien disiente, a los actos arrendaticios definitivos y expresos, estos son, los destinados a la (i) fijación de los cánones máximos; (ii) la revisión de los cánones previamente fijados y (iii) los destinados a imponer sanciones pecuniarias. (Vid. Sentencia N° 728 de fecha 30 de marzo de 2000, Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado José Rafael Tinoco).

Para dicha tarea debe analizarse con profundidad los supuestos de hecho contenidos en el artículo 79 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios.

En ese sentido, estima quien disiente que un adecuado análisis de la norma aludida deberá dividirse -para luego concatenarlos- entre el encabezado y el único aparte *in fine*.

El aludido encabezado consagra que:

*“Las sentencias que decidan los recursos contenciosos inquilinarios de nulidad contra los actos regulatorios de los cánones máximos de arrendamiento no podrán fijar su monto. La decisión de mérito deberá quedar circunscrita a los poderes de los jueces contenciosos administrativos conforme a la ley especial sobre la materia.”*

Como se observa, se estatuye la prohibición de que el Juez Contencioso proceda a “fijar” los cánones máximos de arrendamiento en sustitución de la administración inquilinaria. Ocurre, que tal y como hemos asentado, tal prohibición no sólo debe interpretarse para los recursos con ocasión de la regulación de cánones, sino más indiscutible aun, sobre aquellos recursos destinados a obtener la nulidad de actos administrativos no referidos a la fijación de mensualidades *-supra-*.

En criterio de quien disiente, cuando la norma estatuye que la decisión de mérito deberá circunscribirse a los poderes que la ley especial otorgue; observamos que, el legislador fue previsivo pues, no se limita a lo que actualmente prevé el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que no hace otra cosa que reproducir el artículo 206 de la Constitución derogada de 1961 (equivalente al vigente artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). El legislador previó la entrada en vigencia de la Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo o Ley del Procedimiento Administrativo Judicial, por el cual se tiene proyectado, -además de estatuir un procedimiento contencioso administrativo especial para esta categoría de contenciosos particulares, como el inquilinario- una norma que *describa o amplíe* -evitando discusiones interpretativas sobre el alcance de los artículos 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela- los poderes de los jueces contenciosos administrativos que además de: (i) definir los efectos en el tiempo de su decisión; (ii) declarar la nulidad del acto administrativo; (iii) condenar a la administración al pago de sumas de dinero y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados y (iv) disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas; también puedan (v) garantizar la ejecución voluntaria o forzosa de su fallo; (vi) puedan ejecutar bienes patrimoniales; (vii) puedan imponer ordenes de hacer o de no hacer y (viii) condenar en costas y, en general, todas aquellas medidas para evitar que la sentencia definitiva resulte ilusoria tal y como sería -*infra*- el caso en el cual, habiéndose ordenado emitir un acto conforme a un fallo previo, la autoridad administrativa se aparte y, el juez ordene que se tenga entonces como título suficiente la sentencia mero declarativa por la cual se advierta la disparidad.

Un ejemplo de lo antes descrito -en cuanto a "*circunscribirse a los poderes del juez contencioso administrativo*"- es, precisamente, la posibilidad que tiene el Juez Contencioso Administrativo Arrendaticio de condenar en costas; de declarar la nulidad o no del acto; de ordenar a la Dirección de Inquilinato dictar un nuevo acto con base a lo previsto en la sentencia; la circunstancia de condenar al reintegro de lo pagado en exceso durante la relación arrendaticia, una vez que ha resultado definitivamente firme el acto de regulación siempre que así haya sido expresamente solicitado por alguna de las partes.

El único aparte *in fine* del artículo 79 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, estatuye que:

*"En caso de que sea declarada la nulidad del acto regulatorio mediante sentencia definitivamente firme, el órgano regulador deberá proceder a dictar el nuevo acto conforme a lo establecido en la sentencia judicial, en cuyo caso, deberá reiniciarse un nuevo proceso administrativo conservando pleno valor jurídico todas aquellas actuaciones, pruebas y actos que sean acordes con el fallo o que no hayan sido declarados nulos por el mismo".*

Como se observa, y tal y como señala la doctrina patria:

*"...se establece que una vez declarada la nulidad del acto administrativo, el órgano regulador deberá de dictar un nuevo acto, pero acatando lo que la sentencia definitivamente firme haya estipulado; conservando pleno valor jurídico todas aquellas actuaciones que no hayan sido declaradas nulas o que, sean acordes y cónsonas con el fallo judicial, evitando así la dilapidación de energía procedimental en sede administrativa, y, a su vez, desarrollando el principio constitucional de la no reposición inútil de etapas procedimentales que no se encuentren inficionadas de nulidad -artículo 26 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela-, esto es, sólo sanar o depurar lo viciado y, en tal sentido, reponer tan sólo lo irradiado de nulidad sin que ello comporte el sacrificio de actos, pruebas o etapas incólumes, ya cumplidas o verificadas.*

*De esta forma, el legislador acogió el principio "UTILE PER INUTILE NON VITUATUR", esto es, la prohibición de que lo útil no se vicie por lo inútil, como una máxima indiscutible del principio de conservación de las actuaciones válidas." (op. cit., págs. 275-276, Vol. 2)*

En ese sentido, debe acotar quien disiente -perentoriamente en este punto-, que los asertos expuestos y los que a continuación se formulan, Sólo se refieren a situaciones en donde la Dirección de Inquilinato ha dictado un acto administrativo definitivo (regulación o revisión de cánones máximos) pues, como hemos señalado (*supra*) si se trata de otros casos como una vía de hecho o la imposición de una multa, la indiscutible declaratoria de nulidad bastará sin que, en modo alguno, exista el deber del juez de ordenar a la autoridad administrativa dictar un nuevo acto.

Ello debido a que -*infra*- el supuesto de hecho de la reposición del artículo 79 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, esta destinado para aquellos casos en donde se ha detectado un vicio de procedimiento suficientemente trascendente como para irradiar al acto y, por consiguiente, justificar su corrección. (*Vgr.* la experticia administrativa que, a la postre, determina el valor del inmueble y, por tanto, sirve de parámetro para el use del baremo o tabla para fijar la regulación, ex artículo 30 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios).

Adicionalmente, ya han sido acotados -de forma enunciativa *supra*- una serie de supuestos en los cuales puede ocurrir que la reposición ex artículo 79 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, no ocurra, como por ejemplo -reiteramos cuando el inmueble ha sido objeto de regulación y, el Juez Contencioso declara que el inmueble no estoy sujeto a regulación por ser encuadrable en cualquiera de los supuestos a que se refiere el artículo 4 *eiusdem*. También que, aun cuando sujeto a regulación el inmueble (no encuadra en los supuestos del artículo 4 *ibidem*), no obstante, no están dados -para el momento de la solicitud administrativa- los supuestos para que proceda la “revisión del canon previamente regulado” (artículo 32 *eiusdem*).

Así pues, volviendo sobre la base de la reposición, ésta sólo es susceptible cuando se produce en virtud a la advertencia por parte del Juez Contencioso, del cumplimiento anormal o viciado de una etapa del procedimiento administrativo; circunstancia ésta que se justifica, por el hecho de que el legislador acogió el principio constitucional de la conservación de las actuaciones procedimentales validas.

En ese sentido, la solución conservacionista acogida en el artículo 79 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, encuentra antecedente en el Derecho Comparado, en particular, en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992) de España, la cual estatuye en su artículo 64, lo siguiente:

“Artículo 64. 1. La nulidad o anulabilidad del acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero.

2. La nulidad o anulabilidad de parte del acto administrativo no implicará la de las demás partes del mismo que sean independientes de aquella salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiere sido dictado.” (Subrayado del Voto Disidente).

Y más directamente aun, lo previsto en el artículo 66 *eiusdem*, que prevé:

“Artículo 66. El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo conferido hubiera permanecido el mismo de no haberse realizado la infracción”:

En esta ocasión, no se detendrá quien disiente, en los profundos y extensos análisis que sobre estas normas la autorizada doctrina española ha tenido ocasión de explanar; mas si resulta pertinente recoger lo expuesto por la autora española Margarita Beladiez Rojo, quien en su obra *Validez y Eficacia de los Actos Administrativos*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A. Madrid 1994), señala respecto de la declaratoria de nulidad de actuaciones y de la orden de retroacción del expediente que:

“A mi juicio, salvo en el supuesto de actos de gravamen (como una multa) donde coincidiría, por tanto, con el profesor citado (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ), en los demás casos no me parece que pueda negárseles esta competencia (la de que los Tribunales Contenciosos ordenen subsanar los errores procedimentales de la administración, conservando los actos que sean válidos). La declaración de nulidad de actuaciones no es siempre una condena en perjuicio del recurrente. Ciertamente, existen casos en los que una condena de este tipo puede perjudicarlo, pero cuando esto ocurre los perjuicios se deben no a la referida orden, sino al hecho de haber declarado la nulidad de actuaciones cuando además de un vicio de forma exista un vicio de fondo” (pág. 293).

En ese mismo sentido, la referida autora continúa distinguiendo la situación que se presenta entre un acto administrativo *negativo o de gravamen* (la imposición de una multa), *del acto favorable* (la regulación o revisión de alquileres, como medida de protección pública y social del Estado en las relaciones arrendaticias), en donde expresa que:

“...hay que atender a otro tipo de argumentos para determinar si la autoridad que resuelve el recurso puede dar este tipo de órdenes. Lo primero que debe distinguirse es si el acto que ha sido anulado por vicio de forma es un acto de gravamen o es un acto favorable. En los supuestos de actos de gravamen, los Jueces carecen de competencia para imponer a la Administración la obligación de tramitar de nuevo ese expediente. Al no ser actos de producción necesaria, y no tener los interesados en el mismo ningún interés en su mantenimiento, la Administración no se encuentra vinculada por esa decisión, pudiendo desistir de ejercer esa concreta potestad. De este modo, en los actos de gravamen -tal y como T.R. FERNÁNDEZ ha sostenido- el pronunciamiento por el que se ordena retrotraer el expediente sería admisible en aquellos supuestos en los que el órgano que resuelve el recurso se encuentra en una posición de superior jerarquía respecto del que lo ha dictado, de tal manera que sus competencias no se limiten a controlar la legalidad de lo realizado por su inferior, sino que, además, también él tenga competencias de Administración, y en use de los poderes que por su rango jerárquico le corresponden ordene a sus inferiores volver a dictar ese acto administrativo.

Por el contrario, si el acto anulado por vicio de procedimiento es un acto favorable, esta orden es perfectamente conforme a Derecho, ya que en estos casos la Administración está obligada a emanar ese acto: y esta obligación la tendrá tanto en los casos en los que el destinatario tenga un derecho subjetivo a la emanación (el arrendatario), como en aquellos en los que sólo tiene un mero interés. En el caso de que exista un derecho subjetivo a que la Administración dicte ese acto, fundamentarían la referida orden los principios de celeridad, economía y eficacia”. (Subrayado del Voto Disidente), (págs. 294-295).

En ese particular, se observa como la autora citada distingue claramente los casos en donde la Administración imponga un acto ablatorio, de gravamen o negativo, del supuesto en donde la emanación del acto sea imprescindible para el ejercicio de una potestad exclusiva de la Administración *en beneficio* de los particulares, en cuyo caso sí es admisible retrotraer el expediente -dejando a salvo las actuaciones válidas-; todo lo cual nos permite limitar el supuesto de hecho del único aparte *in fine* del artículo 79 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, a los procedimientos destinados a la fijación y revisión de los cánones máximos de arrendamiento.

En ese sentido, la nulidad o vicio que se presenta con mayor frecuencia en esta categoría de procedimientos -fijación y revisión de cánones- se advierte a nivel de la realización de la experticia en sede administrativa, esto es, en la oportunidad de fijar el valor del inmueble que sirve de base para el cálculo de las mensualidades arrendaticias.

Siendo esto así, observa quien disiente, que tomando en cuenta el criterio jurisprudencial reciente, referido a la necesidad que tiene el recurrente de, una vez alegado el falso supuesto de la experticia o fijación administrativa del valor del inmueble, se deba: (i) atacar la

experticia judicial en primera instancia y (ii) la parte que quiera impugnar dicha experticia judicial en primera instancia, deba proponer otra en segunda instancia que la desvirtuó; estima que el camino dirigido a retrotraer el expediente resultará expedito para que, la autoridad administrativa inquilinaria proceda de inmediato a la fijación del valor del inmueble conforme a las variables o índices inmobiliarios determinados al inmueble en vía judicial.

El fallo judicial no debe limitarse simplemente a expresar que “haciendo una comparación de la experticia judicial y la administrativa se observa una disparidad” (como es común observar mediante un simple “contraste”), sino que deberá valorar los criterios del experto a la luz de los criterios establecidos en el artículo 30 (antes artículo de la Ley de Regulación de Alquileres y artículo 2° de su Reglamento) y artículo 32, ambos de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios según los casos; para posteriormente, acoger o no la experticia practicada y, proceder a fijar los índices inmobiliarios que habrán de determinar el “valor” o “monto” del inmueble en cuestión; mas no la “fijación” del canon máximo mensual.

Posteriormente, declarada como haya sido la nulidad del acto administrativo, el Juez ordenará por *imperium* del artículo 79 de la Ley de Arrendamiento Inmobiliario, a la Dirección de Inquilinato, que dicte un nuevo acto conforme a su dispositivo, el cual ya habrá determinado el valor del inmueble, conforme a los índices inmobiliarios que resulten, limitándose únicamente la Dirección de Inquilinato correspondiente, a fijar el canon máximo de arrendamiento aplicando a dicho valor del inmueble (fijado por la sentencia: por los índices inmobiliarios que resulten) los porcentajes de rentabilidad a que se refiere el artículo 29 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios.

Esta medida exige del Juez Contencioso Administrativo una verdadera vinculación con el expediente y no simplemente, el que se atenga a lo arrojado por la experticia, la cual no le es vinculante; manteniéndose en todo caso, el control de la prueba a través de las partes.

Por otra parte, encuentra con preocupación quien disiente, la necesidad de sistematizar y racionalizar la valoración por parte de los operadores judiciales y, en particular, de aquellos con competencia en lo contencioso administrativo, para el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de las normas (ex primer aparte del artículo 334 de la Constitución de la República de Venezuela y el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil), en particular, a los fines de la desaplicación del artículo 79 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios por su pretendida inconstitucionalidad en el caso concreto.

Al respecto, debe asentar quien disiente, que la naturaleza de Ley Suprema, de la Constitución, se refleja en la necesidad de interpretar todo el ordenamiento jurídico de conformidad con dicha norma primaria y en la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma que la contradiga o viole mediante los medios judiciales previstos en ella, incluido en aquellos, (i) la inconstitucionalidad sobrevenida de aquellas normas dictadas bajo el ordenamiento jurídico constitucional derogado (bajo la vigencia de la Constitución de 1961), incompatibles con la novísima Constitución; así como también, (ii) aplicación preferente de la Constitución por los jueces (ex artículo 334 de la Constitución de la República de Venezuela y artículo 20 del Código de Procedimiento Civil) respecto a las interpretaciones de normas infraconstitucionales que la contradigan (control difuso de la constitucionalidad, atribuido a todos los jueces de la República), lo cual si bien mantiene su validez, ocasiona la pérdida de la eficacia de la norma cuestionada para el caso concreto, cuando ello fuera necesario para su solución en el mismo, conforme a la Constitución y dictando las medidas conducentes a tales fines (léase primer aparte del artículo 334 *eiusdem*).

Así pues, planteada como sea la inconstitucionalidad de una norma (*Vgr. Artículo 79 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios*), basada en una determinada interpretación de inconstitucionalidad propuesta en el caso concreto, en realidad lo que se plantea no es solo la confirmación de la interpretación inconstitucional que se ha propuesto, sino también la *de-*



*terminación de la inexistencia de una cualquiera otra interpretación que la haga compatible con la Constitución, porque de existir ésta, la norma conservará su vigencia, salvo en lo que se refiere a la interpretación inconstitucional confirmada. De allí que no pueda declararse la inconstitucionalidad de una norma en forma global, sino cuando todas las interpretaciones posibles de la misma se encuentren en contradicción con el texto constitucional, y es por ello, que el llamado “control difuso” de la constitucionalidad, solo produce la pérdida de la eficacia pero no la validez de la norma, ya que esta la conserva, salvo en lo que respecta a la interpretación de inconstitucionalidad confirmada en el caso concreto.*

Así pues, visto como ha quedado expuesto, ha debido otorgársele operatividad al aludido artículo, no sólo por todas y cada una de las extensas razones explanadas en el presente voto salvado, orientadas a desvirtuar la pretendida inconstitucionalidad, sino más importante aun, en el sano ejercicio de la potestad de control difuso de la constitucionalidad de las normas a que se refiere el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; por cuanto, sólo es dable su ejercicio por cualquier juez de la República, si y sólo si, no se advierta alguna interpretación cónsona con la Constitución de la norma cuestionada.

Como reflexión final, se estima perentorio acotar que, más allá de las discusiones que este artículo (79 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios) pueda despertar, resulta necesario que los interlocutores o partes vinculadas a las relaciones arrendaticias (abogados litigantes, estudiosos de la materia, particulares), asuman una postura encaminada a promover un procedimiento contencioso administrativo sin manchas, sin ventajismos, sin desequilibrios, pero sobre todo, ajustado a la verdad.

Ello tampoco significa que las Direcciones de Inquilinato no tengan cuota de responsabilidad en la materia inquilinaria. Estas deben ajustarse cada vez mas a la realidad de este nuevo régimen y, a su vez, responder a criterios estimativos fehacientes; máxime aun cuando, su casi única tarea encomendada en el momento actual, no es otra sino, la de regular alquileres.

Queda así expresado el criterio de la disidente.

## VII. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

### 1. Control de la Constitucionalidad

#### A. Control difuso y control concentrado: Principios generales

**TSJ-SC (833)**

**25-5-2001**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao vs. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

**La Sala Constitucional realiza un análisis del control difuso y del control concentrado de la Constitución.**

Debe esta Sala, con miras a unificar la interpretación sobre el artículo 334 de la vigente Constitución, y con carácter vinculante, señalar en qué consiste el control difuso, y en qué consiste el control concentrado de la Constitución.

El artículo 334 de la Constitución, reza:

Artículo 334. *“Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución.*

*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, aún de oficio, decidir lo conducente.*

*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 tengan rango de ley, cuando colidan con aquella”.*

Consecuencia de dicha norma es que corresponde a todos los jueces (incluso los de la jurisdicción alternativa) asegurar la integridad de la Constitución, lo cual adelantan mediante el llamado control difuso.

Dicho control se ejerce cuando en una causa de cualquier clase que está conociendo el juez, éste reconoce que una norma jurídica de cualquier categoría (legal, sub-legal), que es incompatible con la Constitución. Caso en que el juez del proceso, actuando a instancia de parte o de oficio, la desaplica (la suspende) para el caso concreto que está conociendo, dejando sin efecto la norma en dicha causa (y sólo en relación a ella), haciendo prevalecer la norma constitucional que la contraría.

Por lo tanto, el juez que ejerce el control difuso, no anula la norma inconstitucional, haciendo una declaratoria de carácter general o particular en ese sentido, sino que se limita a desaplicarla en el caso concreto en el que consideró que los artículos de la ley invocada, o hasta la propia ley, coliden con la Constitución.

La declaratoria general de inconstitucionalidad de una o un conjunto de normas jurídicas (leyes), corresponde con exclusividad a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, quien, ante la colisión, declara, con carácter *erga omnes*, la nulidad de la ley o de la norma inconstitucional. Dicha declaratoria es diferente a la desaplicación de la norma, tratándose de una decisión de nulidad que surte efectos generales (no para un proceso determinado) y contra todo el mundo. Mientras que los Tribunales de la República, incluyendo las Salas del Tribunal Supremo de Justicia diferentes a la Constitucional, pueden ejercer sólo el control difuso. Las Salas Constitucional y Político Administrativa pueden ejercer el control difuso en una causa concreta que ante ella se ventile, y el control concentrado mediante el juicio de nulidad por inconstitucionalidad, cuyo conocimiento a ellas corresponde. La máxima jurisdicción constitucional se refiere al control concentrado, el cual es un control por vía de acción, que lo ejerce la Sala Constitucional, conforme al artículo 336 constitucional y, en ciertos casos, la Sala Político Administrativa.

Conforme al artículo 334 aludido, el control difuso sólo lo efectúa el juez sobre normas (lo que a juicio de esta Sala incluye las contractuales) y no sobre actos de los órganos que ejercen el poder público, así ellos se dicten en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

No debe confundirse el control difuso, destinado a desaplicar normas jurídicas, con el poder que tiene cualquier juez como garante de la integridad de la Constitución, de anular los actos procesales que atenten contra ella o sus principios, ya que en estos casos, el juzgador cumple con la obligación de aplicar la ley, cuya base es la Constitución.

Distinta es la situación del juez que desaplica una norma porque ella colide con la Constitución, caso en que la confrontación entre ambos dispositivos (el constitucional y el legal) debe ser clara y precisa.

Esto último, conlleva a la pregunta ¿si en ejercicio del control difuso un juez puede interpretar los principios constitucionales, y en base a ellos, suspender la aplicación de una norma?

Fuera de la Sala Constitucional, debido a las facultades que le otorga el artículo 335 de la Constitución vigente, con su carácter de máximo y última intérprete de la Constitución y unificador de su interpretación y aplicación, no pueden los jueces desaplicar o inaplicar normas, fundándose en principios constitucionales o interpretaciones *motu proprio* que de ellas hagan, ya que el artículo 334 comentado no expresa que según los principios constitucionales, se adelante tal control difuso. Esta es función de los jueces que ejercen el control concentrado, con una modalidad para el derecho venezolano, cual es que sólo la interpretación constitucional que jurisdiccionalmente haga esta Sala, es vinculante para cualquier juez, así esté autorizado para realizar control concentrado.

Ahora bien, el juez al aplicar el derecho adjetivo, debe hacerlo ceñido a la Constitución, adaptándose en sus actuaciones a lo constitucional, y por ello sin que se trate de un control difuso, sino de aplicación de la ley, puede anular los actos procesales que contraríen a la Constitución, y sus principios. Este actuar amoldado a la Constitución es parte de su obligación de asegurar la integridad constitucional y, dentro de la misma, el juez debe rechazar en su actividad todo lo que choque con la Constitución.

Conforme a lo expuesto, la defensa y protección de los derechos fundamentales corresponde a todos los jueces, los que los ejercen desde diversas perspectivas: mediante el control difuso y, otros, mediante el control concentrado; pero todo este control corresponde exclusivamente a actos netamente jurisdiccionales, sin que otros órganos del Poder Público, ni siquiera en la materia llamada cuasi-jurisdiccional, puedan llevarlo a cabo. El artículo 334 constitucional es determinante al respecto.

A diferencia de otros países (donde existen tribunales constitucionales) en Venezuela, -siendo parte del Poder Judicial- se encuentra la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a la cual corresponde la jurisdicción constitucional, pero tal jurisdicción no tiene una cobertura total en el control concentrado.

El artículo 334 de la Constitución, crea la jurisdicción constitucional, la cual corresponde a la Sala Constitucional.

La jurisdicción constitucional tiene encomendado el control concentrado de la Constitución. Ese control concentrado, que corresponde con *exclusividad* a la Sala Constitucional conforme al artículo 334 antes citado, otorga competencia a esta Sala para declarar la nulidad de:

- 1) Leyes;
- 2) Actos de los órganos que ejercen el Poder Público, dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución;
- 3) Actos de los órganos que ejercen el Poder Público que tengan rango de ley.

El artículo 336 *eiusdem*, aclara la enumeración del artículo 334 en su tercer párrafo, y considera leyes:

- 1) Las nacionales emanadas de la Asamblea Nacional (numeral 1);
- 2) Actos con rango de ley, emanados de la Asamblea Nacional (numeral 2);
- 3) Constituciones Estadales (numeral 2);
- 4) Leyes Estadales (numeral 2);
- 5) Ordenanzas Municipales (numeral 2);
- 6) Actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional (numeral 3).

De este último tipo de actos, los decretos leyes dictados por el Ejecutivo (artículo 336, numeral 10), producto de leyes habilitantes, son actos con rango de ley, y como leyes son de igual naturaleza que la normativa dictada por la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio del artículo 267 constitucional.

Planteado así la interpretación de los artículos 334, 335 y 336 de la Constitución, ¿en materia de control concentrado de la Constitución tiene alguna competencia la Sala Político Administrativa?

Con base en que el artículo 335 constitucional otorga al Tribunal Supremo de Justicia la garantía, supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, se ha argüido que las Salas del Tribunal Supremo de Justicia ejercen tal garantía, pero de la letra del artículo y de lo que, en teoría, corresponde a la jurisdicción constitucional, lo que se evidencia es que es a la Sala Constitucional a quien se refiere el artículo 335 y no a las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, ya que dicha norma establece que el Tribunal Supremo de Justicia es el máximo y último intérprete de la Constitución, y a continuación establece: *“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”*.

Por lo tanto, el artículo 335 no está otorgando a ninguna Sala distinta a la Constitucional, ningún tipo de control concentrado, sino sólo el control difuso, ya que si no ¿cómo entender que siendo el Tribunal Supremo el máximo y último intérprete de la Constitución, sea la Sala Constitucional la que establece interpretaciones vinculantes para las otras Salas?

Sin embargo, el artículo 266 de la Constitución, en su numeral 5, atribuye a la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo: *“Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente”*.

Se da así, al reglamento, naturaleza de acto administrativo y, como tal, se le coloca en el mismo plano de las resoluciones ministeriales, que son los demás actos a que se refiere el artículo transcrito; a pesar que el numeral 5 del artículo 266 citado, no se refiere a la nulidad por inconstitucional. La Sala Político Administrativa ha venido sosteniendo que -fundada además en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia-, es competente para conocer de tales nulidades, compartiendo con la Sala Constitucional el control concentrado. ¿Realmente es así?

A juicio de esta Sala, y aunque el numeral 5 de la mencionada norma constitucional no lo establezca expresamente, al Reglamento -como acto administrativo- le dio, el constituyente, una connotación distinta a los *“actos con rango de ley”* que dicta el Ejecutivo Nacional que, en consecuencia, son otros, como los decretos leyes que, previa autorización por una ley habilitante, puede dictar el Ejecutivo (artículo 236, numeral 8 de la Constitución), por lo que la jurisdicción constitucional para el control concentrado está compartida en Venezuela entre la Sala Constitucional y la Sala Político Administrativa; pues, esta última también conoce de la inconstitucionalidad de los actos de los órganos estadales en ejercicio del poder público que no respondan a la aplicación directa e inmediata de la Constitución. Sin embargo, la estructura constitucional conduce a que la jurisdicción constitucional, ejercida por la Sala Político Administrativa, esté supeditada en cuanto a las interpretaciones constitucionales, a las emitidas -con efecto vinculante- por la Sala Constitucional.

El control concentrado de la Sala Constitucional, no consiste en el conocimiento de la constitucionalidad de toda norma pública (normas generales) y de todos los actos del poder público, ya que la Sala Político Administrativa ejerce un control mediato de la inconstitucionalidad, motivo por el cual el artículo 336 de la vigente Constitución, se refiere con respecto a la competencia de la Sala Constitucional, a actos de los órganos estadales en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

Como expresa Pablo Pérez Tremps en su obra *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 116, “*determinar qué violación es mediata y cuál inmediata no es tarea sencilla, ya que hay manifestaciones jurídicas inmediatamente subordinadas a la Constitución distinta de las leyes, por contener la Carta Fundamental normas materiales dirigidos a todos los poderes públicos y no solo normas para la creación de normas. La constitucionalidad no está en la actualidad referida sólo a las leyes, sino a todas las actuaciones de los Poderes Públicos*” y, en consecuencia, a los actos de los jueces y tribunales, como apunta Pérez Tremps (*Ob. cit.* pág. 118). Dada esa amplitud, todos los conflictos derivados de la aplicación de la norma constitucional no pueden ser atribuidos al conocimiento de la jurisdicción constitucional *stricto sensu* (Tribunales Constitucionales, en Venezuela, Sala Constitucional), y por ello, al existir categorías jurídicas, que a veces rompen la relación de subordinación inmediata entre Constitución, leyes, reglamentos, actos en ejecución inmediata o mediata del Texto Fundamental, tienen a su vez que existir categorías en la jurisdicción, respecto al control concentrado de la Carta Fundamental.

Siendo la Constitución la cúspide del ordenamiento jurídico, tanto en lo formal como en lo material, no puede prescindirse de ella en la aplicación e interpretación de todo el ordenamiento, por lo que todos los jueces, y no sólo los de la jurisdicción constitucional, están en el deber de mantener su integridad, y de allí, surge el control difuso, así como las extensiones señaladas del control concentrado.

**TSJ-SC (331)**

**13-3-2001**

Magistrado Ponente: Antonio García García

Caso: Henrique Capriles R. vs. Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles.

**De conformidad con el artículo 334 de la Constitución, sólo los jueces de la República pueden verificar la incompatibilidad entre el texto fundamental y otra ley o norma jurídica cuya aplicación se les solicita.**

En tal sentido, esta Sala observa que, en el presente caso, la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles procedió a otorgar la Licencia de Funcionamiento y la Licencia de Instalación identificadas CNC-B-00-014 y CNC-B-00-022, de fechas 14 de abril y 4 de julio de 2000, respectivamente, por medio de las cuales se autorizó el funcionamiento de la “Sala de Bingo Las Mercedes” y la instalación de la “Sala de Bingo La Trinidad”, en ese orden de mención, con prescindencia total y absoluta de los requisitos establecidos en el artículo 25 de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, haciendo uso del denominado por la doctrina y la jurisprudencia “control difuso de la Constitución”, por considerar que la mencionada norma legal, contradecía lo estipulado en el artículo 71 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Al respecto, considera la Sala necesario precisar el contenido del artículo 334 del Texto Fundamental, el cual es del tenor siguiente:

“Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de su competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución.

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*, aún de oficio, decidir lo conducente.

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 tengan rango de ley". (Destacado de la Sala)

Visto el contenido de la norma constitucional transcrita, considera esta Sala evidente que la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, incurrió en una flagrante violación de lo dispuesto en la misma, al ejercer un control difuso de la constitucionalidad de la norma contenida en el artículo 25 de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, al desaplicarla y no dar estricto cumplimiento a los requisitos previstos en la misma para el otorgamiento de las Licencias cuestionadas, por estimarla contraria a lo dispuesto en el artículo 71 constitucional; atribución que conforme a lo dispuesto en el transcrito artículo 334, es exclusiva de los jueces o juezas de la República, quienes la ejercen con ocasión de un caso concreto sometido a su conocimiento, al verificar la incompatibilidad entre el texto fundamental y otra ley o norma jurídica, cuya aplicación se les solicita.

En efecto, son los jueces y juezas de la República quienes al constatar la existencia de una colisión entre una norma de menor rango a la Constitución, y ésta, aplicarán la última preferentemente, al caso concreto de que se trate, quedando a cargo de esta Sala, la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley o la norma, con efectos *erga omnes*, por ser ésta una atribución exclusiva y excluyente de la misma, conforme lo dispone el mismo artículo 334 del Texto Fundamental, el cual le inviste la condición de órgano que ostenta el monopolio del "control concentrado de la Constitución".

Así pues, establece esta Sala que la violación del artículo 334 aludido no versa sobre la inconstitucionalidad del artículo 25 de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, sino sobre el ejercicio por parte de la Comisión de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles de una atribución que no le correspondía, ni le corresponde, por prescripción expresa del citado artículo 334.

B. *Control concentrado*

a. *Objeto de la jurisdicción constitucional*

**TSJ-SC (2353)**

**23-11-2001**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Impugnación de la Ordenanza de Impuestos sobre Juegos y Apuestas del Municipio Iribarren del Estado Lara.

**Es atribución exclusiva de la jurisdicción constitucional el conocimiento de aquellos actos de naturaleza constitucional, mientras que corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de aquellos actos que no sean de naturaleza constitucional, es decir, de aquellos actos que no tengan rango de ley o que no hayan sido dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución.**

Observa esta Sala que en el presente caso, ha sido ejercido un recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad, contra la Ordenanza de Impuestos sobre Juegos y Apuestas del 19 de octubre de 1994, publicada en la *Gaceta Municipal* N° 797, Extraordinaria, del Municipio Iribarren del Estado Lara, del 3 de noviembre de 1994.

Ahora bien, la competencia para conocer de casos como el de autos correspondía, de conformidad con lo establecido en los artículos 215, numeral 4 y 216 de la Constitución de 1961, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 42 numeral 3 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno.

En tal sentido, las normas constitucionales antes citadas disponían lo siguiente:

“Artículo 215. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

(*Omissis*)

4. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios que colidan con esta Constitución; (...)”

“Artículo 216. Las atribuciones señaladas en los ordinales 1° al 6° del artículo anterior las ejercerá la Corte en pleno. Sus decisiones serán tomadas por mayoría absoluta de la totalidad de sus Magistrados. (...)”

Asimismo, el artículo 42 numeral 3 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 de la misma ley, establece como competencia de la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno “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 la Constitución”.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela la situación competencial anterior fue modificada, y, por tal motivo, los aspectos de la ley que se contradicen con lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela quedan derogados y adaptados a lo que la Constitución dispone. Al respecto, en sentencia número 6 dictada el 7 de marzo de 2001, por la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, se estableció lo siguiente:

“Ahora bien, en vigencia la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se observa que tal competencia ya no es atribuida a este Tribunal en Pleno sino que es otorgada tanto a la jurisdicción constitucional como a la jurisdicción contencioso-administrativa, dependiendo de la naturaleza jurídica del acto que se impugne.

En tal sentido, procede esta Sala a analizar las competencias atribuidas por la Constitución de 1999, tanto a la jurisdicción constitucional como a la contencioso-administrativa a los efectos de determinar a cuál de ellas corresponde conocer del caso planteado en autos.

Así pues, esta Sala observa que la Constitución vigente distingue claramente la jurisdicción constitucional de la contencioso-administrativa, delimitando el alcance de ambas competencias en atención al objeto de impugnación, es decir, al rango de los actos objeto de control y no a los motivos por los cuales se impugnan.

En efecto, 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’.

En el mismo sentido, en el artículo 336 *eiusdem* se establece de forma particularizada, las competencias de la Sala Constitucional. Igualmente, en el artículo 214 *eiusdem* se le otorga la competencia para realizar el control previo de la constitucionalidad de las leyes antes de su promulgación. 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*).

Con base en lo anterior, la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 27 de enero de 2000 (Caso: Milagros Gómez y otros), señaló 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’.

Explanado lo anterior, procede este Tribunal en Pleno a analizar las competencias atribuidas a la jurisdicción contencioso-administrativa por la Carta Magna de 1999 y, en tal sentido, se observa que, conforme con lo estipulado en el artículo 259 de la Constitución vigente, la jurisdicción contencioso-administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley; siendo competentes los órganos de dicha jurisdicción para anular los actos administrativos generales o particulares contrarios a derecho, incluso por desviación de poder.

De acuerdo con lo anterior, el control legal y constitucional de la totalidad de los actos de rango sub-legal (entiéndase por tales actos, normativos o no, los dictados en ejecución directa de una ley y en función administrativa), son del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa.” (Subrayado de esta Sala Constitucional)

Considera esta Sala que en virtud de su carácter de máximo intérprete de la Constitución, debe revisar con profundidad las afirmaciones realizadas en la sentencia parcialmente transcrita, específicamente en lo que respecta a la determinación de las Salas u órganos judiciales que tienen el conocimiento de los asuntos que corresponden a la jurisdicción constitucional.

En principio, se observa que, ciertamente, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tal como se señala en su artículo 266, elimina lo que establecía expresamente la Constitución de 1961 en su artículo 215 en cuanto al control concentrado de la constitucionalidad en la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno. A tal efecto, el artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela coloca a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con las atribuciones para el control concentrado de la constitucionalidad que antes poseía la Corte en Pleno.

En cuanto a las atribuciones de la hoy denominada Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, las mismas se limitan a la decisión sobre si hay mérito o no para el enjuiciamiento de altos funcionarios públicos (Ver numerales 2 y 3 del artículo 266 *eiusdem*). En tal sentido, el artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece textualmente:

“Artículo 266. Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:

1. Ejercer la jurisdicción constitucional conforme al Título VIII de esta Constitución.
2. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente o Presidenta de la República o quien haga sus veces, y en caso afirmativo, continuar conociendo de la causa previa autorización de la Asamblea Nacional, hasta sentencia definitiva.



3. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente o Vicepresidenta de la República, de los o las integrantes de la Asamblea Nacional o del propio Tribunal Supremo de Justicia, de los Ministros o Ministras, del Procurador o Procuradora General, del Fiscal o Fiscala General, del Contralor o Contralora General de la República, del Defensor o Defensora del Pueblo, los Gobernadores o Gobernadoras, oficiales u oficiales generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional y de los jefes o jefas de misiones diplomáticas de la República y, en caso afirmativo, remitir los autos al Fiscal o Fiscala General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso; y si el delito fuere común, continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva.
4. Dirimir las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún Estado, Municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre Municipios de un mismo Estado, caso en el cual la ley podrá atribuir su conocimiento a otro tribunal.
5. Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente.
6. Conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley.
7. Decidir los conflictos de competencia entre tribunales, sean ordinarios o especiales, cuando no exista otro tribunal superior o común a ellos en el orden jerárquico.
8. Conocer del recurso de casación.
9. Las demás que le atribuya la ley.

Las atribuciones señaladas en el numeral 1 serán ejercidas por la Sala Constitucional; las señaladas en los numerales 2 y 3, en Sala Plena; y las contenidas en los numerales 4 y 5 en Sala Político Administrativa. Las demás atribuciones serán ejercidas por las diversas Salas conforme a lo previsto por esta Constitución y la ley”.

Es de notar, que la norma transcrita en su numeral 1 se refiere a la jurisdicción constitucional y, al respecto, indica que el Tribunal Supremo de Justicia ejerce la jurisdicción constitucional sólo de conformidad con lo establecido en el Título VIII de la Constitución. Por lo tanto, es necesario, a manera de definir el alcance de la jurisdicción constitucional que ejerce el Tribunal Supremo de Justicia, analizar los artículos 334, 335 y 336 contenidos en el Título VIII, normas que señalan lo referente a la jurisdicción constitucional:

“Artículo 334. Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución.

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, aún de oficio, decidir lo conducente.

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 tengan rango de ley.”

“Artículo 335. 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 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”.

“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 los cuerpos legislativos nacionales 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.
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, aun 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 de las omisiones del legislador o la legisladora nacional, estatal o municipal, 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 constitucionales 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.
11. Las demás que establezcan esta Constitución y la ley”.

El último párrafo del artículo 334 arriba transcrito señala específicamente lo siguiente:

“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 tengan rango de ley”.

Analizando la norma anterior, en primer término, esta Sala observa que en cuanto a la jurisdicción constitucional, la misma la ejerce la Sala Constitucional en aquellos casos que competen al Tribunal Supremo de Justicia y, en tal sentido, es exclusivo de la Sala Constitucional el declarar la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público, siempre y cuando los mismos sean dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley.

Así, específicamente, el artículo 336 del Texto Fundamental desarrolla la norma contenida en el artículo 334 de la Constitución vigente antes referido, y al respecto establece las atribuciones de la Sala Constitucional para ejercer el control concentrado de la constitucionalidad, refiriéndose así a cada órgano del poder público, pero sólo en cuanto a aquellos actos que hayan sido dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley.

En tal sentido, el artículo 336 *eiusdem* se refiere a la atribución de la Sala Constitucional para ejercer el control concentrado de la constitucionalidad de lo siguiente:

1. Leyes y actos con rango de ley dictados por la Asamblea Nacional.

2. Constituciones, actos generales (“leyes estatales”, ordenanzas municipales y demás actos) dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

Es importante notar aquí que cuando la Constitución se refiere a leyes estatales, sólo lo hace a manera de referirse a los actos que los Estados denominan leyes, pero en forma alguna ello implica que la Constitución considere con “rango de ley” a las leyes estatales, lo cual como se señala más adelante, queda expresamente claro al darle simple lectura al artículo 202 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, norma que al definir el concepto de ley, en términos constitucionales, excluye del mismo a los actos generales de los Estados denominados comúnmente “leyes”.

3. Actos con rango de ley del Ejecutivo Nacional. Aquí se refiere la norma a los decretos leyes dictados por el Ejecutivo Nacional, por delegación, a través de ley habilitante, de la Asamblea Nacional.

4. Actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución dictados por cualquier otro órgano del Estado en ejercicio del Poder Público.

De lo anterior observamos, en primer término, que sólo pueden tener rango de ley aquellos actos dictados por la Asamblea Nacional o por el Ejecutivo Nacional, con las limitaciones respectivas. Es por ello, que cuando se trata de actos dictados por alguno de estos dos órganos, a manera de determinar si la Sala Constitucional posee la atribución para conocer del control concentrado de la constitucionalidad, habría que analizar si dichos actos tienen rango de ley, o en caso de no tener rango de ley si los mismos fueron dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

Por otra parte, se observa de las normas antes referidas que en lo que respecta a los órganos del Poder Público Nacional, diferentes al Ejecutivo Nacional y a la Asamblea Nacional, y los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios, el control concentrado de la constitucionalidad de los actos emanados por ellos será atribución de la Sala Constitucional, siempre y cuando los mismos hayan sido dictados en ejecución directa o inmediata de la Constitución.

Observa la Sala que según el Texto Fundamental vigente, queda fuera del control concentrado de la constitucionalidad atribuido a la Sala Constitucional los siguientes actos:

1. Aquellos dictados por el Ejecutivo Nacional o por la Asamblea Nacional que no tengan rango de ley o que no hayan sido dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

2. Aquellos emanados de los demás órganos del Poder Público Nacional, que no sean dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

3. Aquellos actos emanados de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios que no hayan sido dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

4. Todos los actos emanados del Ejecutivo Regional y Municipal.

De conformidad con lo anterior, se observa que existen una serie de actos cuya declaratoria de nulidad, según la nueva Constitución, no es atribución de esta Sala. Ahora bien, si de la revisión del numeral 1 del artículo 266 de la Constitución vigente, en concordancia con el Título VIII del Texto Fundamental, específicamente los artículos 334 y 336 *eiusdem*, la jurisdicción constitucional, en aquellos asuntos que competen al Tribunal Supremo de Justicia, corresponde sólo a la Sala Constitucional, es necesario analizar lo siguiente: ¿Puede existir un procedimiento de nulidad por inconstitucionalidad en lo que respecta a actos diferentes a

aquellos que tengan rango de ley o que deriven directa e inmediatamente del Texto Constitucional? ¿A qué órgano corresponde conocer de la nulidad de esos actos que escapan del control de la constitucionalidad de la Sala Constitucional?

Observa la Sala, por una parte, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela crea expresamente la jurisdicción constitucional, y que dicha jurisdicción, según lo establece el artículo 266, es ejercida por la Sala Constitucional en aquellos asuntos que le competen al Tribunal Supremo de Justicia. Es de notar, sin embargo, que la Constitución expresamente, en su artículo 334, limita el conocimiento de esta Sala sólo a aquellos procedimientos de nulidad por inconstitucionalidad de leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público, siempre y cuando los mismos sean dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley.

Tomando en cuanto lo anterior, fue la intención del constituyente de 1999 definir la jurisdicción constitucional y diferenciarla en forma expresa, de la jurisdicción contencioso administrativa. Es decir, la Constitución pretendió diferenciar la jurisdicción que conoce de los asuntos de naturaleza constitucional de aquellos de naturaleza legal o sub-legal, situación donde existía confusión antes de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En tal sentido, en cuanto al control jurídico de los actos del Poder Público, la Constitución vigente diferenció expresamente entre la jurisdicción que conoce de la nulidad por inconstitucionalidad de actos estatales (jurisdicción constitucional), de aquella que conoce de la nulidad por ilegalidad de tales actos (jurisdicción contencioso administrativa).

Es de notar, entonces, que cuando el artículo 266 de la Constitución establece en su numeral 1, como atribución del Tribunal Supremo de Justicia, la jurisdicción constitucional conforme al Título VIII del Texto Fundamental, y asimismo indica el artículo referido en su último aparte, que dicha atribución será ejercida por la Sala Constitucional. En tal sentido, como conclusión preliminar, la norma constitucional expresa dos cosas: La primera es que existe una jurisdicción constitucional autónoma. La segunda es que dicha jurisdicción constitucional, en aquello que compete al Tribunal Supremo de Justicia, corresponde a esta Sala Constitucional.

Ahora bien, de la afirmación anterior, se concluiría como consecuencia que, siendo atribución exclusiva de la Sala Constitucional la jurisdicción constitucional en lo que respecta a las competencias específicas y exclusivas del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Político Administrativa está excluida del conocimiento que en materia constitucional está atribuido al Máximo Tribunal de la República. Es decir, que sólo es atribución de la Sala Político Administrativa lo referente a la jurisdicción contencioso administrativa mientras que en lo que respecta a la jurisdicción constitucional la misma es atribución exclusiva de la Sala Constitucional. En tal sentido, la Sala Político Administrativa sólo conoce en materia constitucional al ejercer el control difuso de la constitucionalidad, atribución que poseen todos los jueces del país según lo establece el artículo 334 del Texto Fundamental.

Sin embargo, a manera de ahondar en lo anterior, y definir aún más si la Sala Político Administrativa posee o no atribuciones para conocer de la nulidad por inconstitucionalidad de actos estatales, es necesario revisar las atribuciones de los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa según lo establece la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En tal sentido, el artículo 259 del Texto Fundamental dispone:

“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”.

Tal como se puede observar de dicha norma, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no le otorga expresamente a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa la potestad para anular por inconstitucionalidad actos administrativos. Sin embargo, tampoco lo excluye, ya que en forma amplia indica, al igual que lo hacía el artículo 206 de la Constitución de 1961, que “los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho”. En este sentido, de la interpretación literal de la norma no puede considerarse que excluye la nulidad de actos administrativos generales o individuales por razones de inconstitucionalidad, ya que la expresión “contrarios a derecho” incluye igualmente la inconstitucionalidad.

Precisamente la interpretación de dicha norma en la Constitución de 1961 conllevó a que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en su artículo 42 numerales 10, 11 y 12 estableciera atribuciones en materia de nulidad por inconstitucionalidad de actos a la Sala Político Administrativa. Sin embargo, dicha regulación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se hizo en forma provisional en vista de que no existían leyes que rigieran la jurisdicción constitucional. Al respecto, el autor Antonio Canova González considera, criterio que comparte esta Sala, que ante la ausencia de leyes que regulen la jurisdicción contencioso-administrativa y la constitucional, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia sirvió para llenar ese vacío. Dicha ley, excediendo lo que en principio sería su materia, contempló una serie de disposiciones relacionadas con la determinación de las competencias de la jurisdicción contencioso-administrativa y de la jurisdicción constitucional, estableciendo los procedimientos a seguir. “A pesar de los méritos que indudablemente tiene la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en ella se incurrió en grandes errores, siendo el de mayor trascendencia (...) el no haber precisado y delimitado de una buena manera el ámbito de competencia de la jurisdicción constitucional y la contencioso-administrativa que, como se verá, han sido confundidas y fusionadas durante nuestra historia. Esa ley, en lugar de buscar la solución del problema, ha sido, en los actuales momentos, gran responsable de la mezcotanza referida que ha conducido a una verdadera desnaturalización de cada una de esas vías de control jurisdiccional” (Antonio Canova González, *Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano*, pág. 93-94, Editorial Sherwood, Caracas, 1998).

De conformidad con lo anterior, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en los numerales 10, 11 y 12 del artículo 42, atribuyó competencias a la Sala Político Administrativa, para conocer de lo que denominó nulidad por “inconstitucionalidad” de ciertos actos estatales. En tal sentido, los numerales 10, 11 y 12 del artículo referido establecen, en concordancia con el artículo 43 *eiusdem*, como atribuciones de la Sala Político Administrativa las siguientes:

“10.- Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos individuales del Poder Ejecutivo Nacional;

11.- Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad, de los actos de los órganos del Poder Público, en los casos no previstos en los ordinales 3°, 4° y 6° del artículo 215 de la Constitución;

12.- 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.”

Tomando en cuenta lo anterior, observa la Sala que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia reguló la jurisdicción constitucional del Máximo Tribunal de la República, dividiendo el conocimiento de los asuntos que consideró de naturaleza constitucional entre la Corte en Pleno y la Sala Político Administrativa.

Ahora bien, es indudable que la nulidad por inconstitucionalidad de actos estatales corresponde a la jurisdicción constitucional. Sin embargo, es necesario responder las siguientes preguntas: ¿Cuáles son los actos que pueden ser objeto de control concentrado de la constitucionalidad, es decir, cuáles actos estatales pueden ser objeto de un procedimiento de nulidad por inconstitucionalidad? ¿Existe algún ente u órgano judicial que comparta el control concentrado de la constitucionalidad con la Sala Constitucional?

Como se señaló previamente, el artículo 334 excluye específicamente a la Sala Constitucional del conocimiento de los actos que no tengan rango de ley o que no hayan sido dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución. Por su parte, el artículo 266 de la Carta Magna dispone que es atribución del Tribunal Supremo de Justicia ejercer la jurisdicción constitucional conforme al Título VIII de la Constitución, y en cuanto a este Título VIII, a que hace referencia la norma, es necesario mencionar el artículo 334 el cual dispone que corresponde “exclusivamente” a esta Sala, “como jurisdicción constitucional” conocer de los procedimientos de nulidad por inconstitucionalidad de leyes y demás actos emanados de los órganos que ejercen el Poder Público, sólo en aquellos casos que dichas leyes o actos hayan sido dictados “en ejecución directa e inmediata” de la Constitución “o que tengan rango de ley”.

En tal sentido, el artículo 336 de la Constitución al definir las atribuciones de la Sala Constitucional, hace referencia al conocimiento de esta Sala sobre los procedimientos de nulidad por inconstitucionalidad de los actos emanados por diferentes órganos, pero en todo caso utilizando un criterio formal para determinar dicha atribución, es decir es la naturaleza del acto la que define la atribución de esta Sala para conocer de nulidad por inconstitucionalidad y no el órgano que lo dicte, confusión que existía en cuanto a la interpretación de la Constitución de 1961 y que, en consecuencia, fue reflejada en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

De conformidad con lo expuesto, el autor español Alberto Arce Janáriz afirma en relación a la diferencia entre la jurisdicción constitucional y la contencioso administrativa que “el confín entre ambas jurisdicciones radica en la diferencia entre la constitucionalidad directa, enjuiciable por la jurisdicción constitucional, y constitucionalidad indirecta, verificable por la jurisdicción contencioso administrativa” (Alberto Arce Janáriz, “Jurisdicción constitucional y jurisdicción contencioso-administrativa en la jurisprudencia de conflictos de competencia” en *Revista Española de Derecho Administrativo* N° 70, abril-junio, 1991). En los mismos términos Antonio Canova González, establece la diferencia entre los actos de naturaleza constitucional y aquellos que no poseen dicha naturaleza, es decir, los de naturaleza sub-legal. Según este autor, los actos de naturaleza constitucional son sólo aquellos que tienen rango de ley o que son dictados en ejecución directa de la Constitución, es decir que no poseen rango sub-legal. Con base en dicho criterio, el autor mencionado indica que la diferencia entre las atribuciones de la jurisdicción contencioso administrativa y la jurisdicción constitucional se encuentra, precisamente, en que esta última conoce de la nulidad de los actos de naturaleza constitucional mientras que la primera de aquellos de rango sub-legal. Por ello, según Canova González, sólo es del conocimiento de la jurisdicción constitucional la nulidad de los actos de naturaleza constitucional. (V. Antonio Canova González, *Ob cit.*, pág. 128-135).

Tomando en cuenta lo anterior, esta Sala considera que efectivamente fue la intención del constituyente de la Constitución vigente diferenciar la jurisdicción constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa, fundamentando dicha división jurisdiccional en un criterio formal del acto objeto de nulidad o anulación.

Al respecto, el Texto Fundamental reserva exclusivamente a la jurisdicción constitucional el verdadero control concentrado de la constitucionalidad, el cual evidentemente, sólo procede en relación con aquellos actos de naturaleza constitucional y no puede proceder con relación a los actos que no han sido dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitu-

ción, sino en ejecución de una ley. En otros términos, como es lógico, la nulidad por inconstitucionalidad procede sólo contra actos de naturaleza constitucional mientras que la nulidad por ilegalidad procede contra actos de naturaleza sub-legal o inferior.

Por lo anterior, esta Sala considera que es atribución exclusiva de la jurisdicción constitucional el conocimiento de aquellos actos de naturaleza constitucional, mientras que corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de aquellos actos que no sean de naturaleza constitucional, es decir, de aquellos actos que no tengan rango de ley o que no hayan sido dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, y así se declara.

La Sala observa que pueden existir procedimientos de nulidad por inconstitucionalidad de actos de naturaleza sub-legal en casos de que el acto se dicte, por ejemplo, obviando derechos o garantías constitucionales. En estos casos, el criterio aplicable es el mismo anterior. Es decir, en virtud de que no forma parte de la jurisdicción constitucional la declaratoria de nulidad de actos sublegales, corresponde entonces a la jurisdicción contencioso-administrativa conocer de los procedimientos de nulidad por inconstitucionalidad de actos sublegales, y en tal sentido, la determinación del órgano que debe conocer de cada caso dependerá de la competencia establecida en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

De lo expuesto, se concluye igualmente que el control concentrado de la constitucionalidad de los actos del Poder Público lo posee, en forma exclusiva, la Sala Constitucional, y dicho control concentrado de la constitucionalidad sólo se refiere a los actos de naturaleza constitucional, es decir aquellos actos con rango de ley o dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, y así se declara.

Ahora bien, el criterio de esta Sala antes expuesto lo que intenta es profundizar en el criterio que fue preliminarmente establecido en la sentencia de esta Sala del 4 de abril de 2000 (caso: Instituto Autónomo Municipal de Chacao), ratificada por sentencia de esta Sala N° 730 del 18 de julio de 2000 (caso: Jeffre García), en la cual se estableció lo siguiente:

La Constitución vigente distingue claramente la jurisdicción constitucional de la contencioso-administrativa, delimitando el alcance de ambas competencias en atención al objeto de impugnación, es decir, al rango de los actos objeto de control y no a los motivos por los cuales se impugnan.

En efecto, 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’.

Asimismo, en el artículo 336 *eiusdem* se establecen de forma particularizada las competencias de esta Sala. Igualmente, en el artículo 214 *eiusdem* se le otorga 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*). En tal sentido, esta Sala Constitucional ha señalado 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” (Sentencia de fecha 27 de enero de 2000, caso: Milagros Gómez y otros).

De esta forma, la Sala Constitucional, en el ejercicio de la jurisdicción constitucional, conoce de los recursos de nulidad interpuestos contra los actos realizados en ejecución directa de la Constitución o que tengan forma de ley. De allí que, en el caso de autos, al tratarse el reglamento impugnado de un acto de rango sub-legal, esta Sala Constitucional carece de competencia para controlar su conformidad a Derecho, ya que tal competencia corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa. Así se decide.

Señalado lo anterior, debe esta Sala determinar el tribunal competente para conocer de la acción de nulidad ejercida contra un Reglamento y una Resolución emanados de un ente estatal.

En tal sentido se observa que, conforme a lo estipulado en el artículo 259 de la Constitución vigente, la jurisdicción contencioso administrativa le corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley; siendo competentes los órganos de esta jurisdicción, para anular los actos administrativos generales o particulares contrarios a derecho, incluso por desviación de poder.

De acuerdo con lo anterior, el control legal y constitucional de la totalidad de los actos de rango sub-legal (entendiendo por tales actos, normativos o no, los dictados en ejecución directa de una ley y en función administrativa), son del conocimiento del contencioso-administrativo. De esta forma, la Constitución de 1999, en el ordinal 5 del artículo 266, estableció:

‘Artículo 266. 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; las señaladas en los numerales 2 y 3, en Sala Plena; y las contenidas en los numerales 4 y 5 en Sala Político Administrativa. Las demás atribuciones serán ejercidas por las diversas salas conforme a lo previsto por esta Constitución y la ley’.

De manera que la nueva Constitución atribuye a la Sala Político Administrativa el conocimiento de las acciones de nulidad de reglamentos, con independencia de que los vicios lo sean por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad. Sin embargo, la Constitución de 1999, en concordancia con las competencias acordadas a la Sala Político Administrativa por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, limita esta competencia para controlar la actividad reglamentaria del Poder Ejecutivo Nacional, y nada dice sobre la actividad de este tipo emanada de las entidades estatales o municipales, supuesto sobre el cual versa el caso de autos.

Ahora bien, observa esta Sala que el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece:

‘Artículo 181. Mientras se dicta la Ley que organice la jurisdicción contencioso-administrativa, 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.

Cuando la acción o el recurso se funde en razones de inconstitucionalidad, el Tribunal declinará su competencia en la Corte Suprema de Justicia.

En la tramitación de dichos juicios los Tribunales Superiores aplicarán en sus casos, las normas establecidas en las Secciones Segunda, Tercera y Cuarta del Capítulo II, Título V, de esta Ley.

Contra las decisiones dictadas con arreglo a este artículo, podrá interponerse apelación dentro del término de cinco días, para ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo a que se refiere el artículo 184 de esta Ley’ (Destacado de la Sala).



De acuerdo con la norma antes transcrita, los tribunales superiores con competencia en materia contencioso administrativo son los competentes para conocer de los actos generales o particulares de rango sub-legal emanados de las autoridades estatales y municipales; sin embargo, limitan tal conocimiento a violaciones de Ley, y las violaciones constitucionales corresponderían a la Sala Político Administrativa de este Alto Tribunal.

Con anterioridad, la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa, como cúspide de la jurisdicción contencioso-administrativa, al interpretar esta norma en relación con el artículo 206 de la Constitución de 1961 (que hoy corresponde al 259 de la Constitución de 1999), había considerado lo siguiente:

‘(..) por el hecho de que por mandato constitucional los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos por contrariedad al Derecho, lo que supone no sólo el control de la ley sino, evidentemente, el de la Constitución, la disposición contenida en el último párrafo del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia -donde se establece que cuando en los recursos de anulación que corresponda conocer originalmente a los tribunales superiores y a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo se alegaren razones de inconstitucionalidad la competencia será de la Corte Suprema de Justicia- debe ser interpretada de la forma más restrictiva posible, es decir, que sólo y exclusivamente cuando el fundamento del recurso de anulación sean violaciones directas y exclusivas de la Constitución se debe remitir el expediente a la Sala (...)’ (Sentencia de la Sala Político Administrativa del 22 de mayo de 1996, caso: Reyes José Hernández).

Sobre la base del anterior precedente, debe esta Sala interpretar el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a la luz de la Constitución, a los fines de fijar su alcance, partiendo del hecho que la nueva Constitución delimitó claramente -como fuera señalado- la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa atendiendo al rango de los actos administrativos y no al motivo de la impugnación.

En efecto, el artículo 259 de la Constitución otorga competencia a todos los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho. Dentro de dichos órganos corresponde -según surge de la norma transcrita precedentemente- a los Juzgados Superiores con competencia en lo contencioso administrativo, el conocimiento de los actos emanados de las autoridades municipales y estatales, salvo que la acción o recurso se funden en razones de inconstitucionalidad caso en que el Tribunal declinará la competencia en el Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, considera esta Sala Constitucional que el primer aparte del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia al impedir a los Juzgados Superiores con competencia en lo contencioso-administrativo el conocer de la nulidad de los actos administrativos (generales o particulares), cuando se aleguen vicios de inconstitucionalidad, contradice lo dispuesto en el artículo 259 de la Constitución, por cuanto éste otorga facultades a los Tribunales en lo contencioso-administrativo para anular los actos administrativos generales o individuales por contrariedad a derecho, que comprende -sin lugar a dudas- tanto la inconstitucionalidad como la ilegalidad.

Por otro lado, la norma a que se contrae dicho aparte del citado artículo 181 se aparta de la verdadera intención del legislador al regular temporalmente la jurisdicción contencioso-administrativa que era, por una parte, desconcentrar las competencias que tenía la Sala Político Administrativa, como el único tribunal contencioso administrativo, y por la otra parte, acercar más la justicia al ciudadano, sobre todo cuando existen controversias entre éstos y los entes estatales y municipales.

De manera que, por tales circunstancias y en especial a que por mandato constitucional los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular actos administrativos por contrariedad al derecho, esta Sala Constitucional estima que la disposición contenida en el primer aparte del referido artículo 181 es a todas luces contrario a la Constitución, motivo por el cual, en uso de la potestad prevista en el artículo 334 de la Constitución, inaplica a los fines de determinar la competencia en el caso de autos, el primer aparte del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia por ser inconstitucio-

nal al enfrentar de manera incontestable la disposición establecida en el segundo aparte del artículo 259 de la Constitución, en cuanto sustrae a los tribunales contencioso administrativos distintos a la Sala Político-Administrativa de este Tribunal Supremo la competencia que le fue otorgada por la propia Constitución para conocer de la nulidad de los actos administrativos (generales o particulares) contrarios a Derecho". (Subrayado de la Sala)

Ahora bien, en virtud de lo explanado en esta decisión es necesario complementar y aclarar lo establecido en la sentencia de esta Sala del 25 de mayo de 2001 (caso: Instituto Autónomo de Policía Municipal), en la cual se dispuso lo siguiente:

"la jurisdicción constitucional para el control concentrado está compartida en Venezuela entre la Sala Constitucional y la Sala Político Administrativa; pues, esta última también conoce de la inconstitucionalidad de los actos de los órganos estatales en ejercicio del poder público que no respondan a la aplicación directa e inmediata de la Constitución.

Sin embargo, la estructura constitucional conduce a que la jurisdicción constitucional, ejercida por la Sala Político Administrativa, esté supeditada en cuanto a las interpretaciones constitucionales, a las emitidas -con efecto vinculante- por la Sala Constitucional.

El control concentrado de la Sala Constitucional, no consiste en el conocimiento de la constitucionalidad de toda norma pública (normas generales) y de todos los actos del poder público, ya que la Sala Político Administrativa ejerce un control mediato de la inconstitucionalidad, motivo por el cual el artículo 336 de la vigente Constitución, se refiere con respecto a la competencia de la Sala Constitucional, a actos de los órganos estatales en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

Esta Sala en esta oportunidad debe aclarar lo afirmado en la sentencia citada, y en tal sentido, adaptar, sin posibilidades equívocas de interpretación, dicho criterio a aquel establecido por esta Sala desde la sentencia del 4 de abril de 2000 antes señalada. En tal sentido, no es cierto que la Sala Político Administrativa comparta el control concentrado de la constitucionalidad, tal como se señaló en la sentencia del 25 de mayo de 2001, sino que dicha Sala conoce de la nulidad de aquellos actos sublegales cuya anulación o nulidad le compete según la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, incluyendo la nulidad por inconstitucionalidad, sin embargo, en forma alguna la Sala Político Administrativa conoce de la nulidad de actos de naturaleza constitucional cuyo control concentrado reside en forma exclusiva en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y así se declara.

Por otra parte, igualmente es necesario aclarar la sentencia del 25 de mayo de 2001 antes citada, en cuanto a la afirmación que allí se señaló en los siguientes términos:

"(Omissis)

El artículo 336 *eiusdem*, aclara la enumeración del artículo 334 en su tercer párrafo, y considera leyes:

- 1) Las nacionales emanadas de la Asamblea Nacional (numeral 1);
- 2) Actos con rango de ley, emanados de la Asamblea Nacional numeral 2);
- 3) Constituciones Estadales (numeral 2);
- 4) Leyes Estadales (numeral 2);
- 5) Ordenanzas Municipales (numeral 2)"
- 6) Actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional (numeral 3)."

No es cierto que puedan considerarse leyes, aquellos actos estatales que escapen del concepto de ley que establece la Constitución en su artículo 202 (con la excepción contenida en el último aparte del artículo 203), en los siguientes términos:

“Artículo 202. La ley es el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador. Las leyes que reúnan sistemáticamente las normas relativas a determinada materia se podrán denominar códigos”.

En tal sentido, en términos constitucionales y a los efectos de definir el acto “ley” objeto de control concentrado de la constitucionalidad, sólo pueden considerarse leyes: 1.- los actos sancionados por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador; y 2.- los decretos leyes dictados por el Presidente de la República por delegación de la Asamblea Nacional mediante ley habilitante, de conformidad con el último aparte del artículo 203 de la Constitución; aunque en un sentido amplio se designe ley a cualquier cuerpo normativo, tal como se dijo en el fallo del 25 de mayo de 2001.

De conformidad con lo expuesto en la presente decisión, lo cual debe considerarse como una interpretación vinculante de la Constitución, obligatoria para todos los tribunales del país, incluyendo las demás Salas del Máximo Tribunal de la República, cuando la acción o recurso se funde en razones de inconstitucionalidad los tribunales declinarán su competencia en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sólo en el caso que se trate de la declaratoria de nulidad de una ley, o de un acto del Poder Público dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución. Es decir, que los procedimientos de nulidad o anulación que se refieran a actos que no hayan sido dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución deberán seguirse como procedimientos contencioso administrativos regulados en la actualidad y en forma provisional por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, mientras no se dicte la ley que regule la jurisdicción contencioso administrativa, y así se decide.

Sentado lo anterior, procede esta Sala a establecer la naturaleza jurídica de la Ordenanza impugnada a los fines de determinar si el conocimiento del recurso interpuesto, corresponde a la jurisdicción constitucional o la jurisdicción contencioso-administrativa.

En primer término, la Ordenanza cuya nulidad por inconstitucionalidad se solicita no es ley en los términos de la Constitución. A pesar de que en cierta doctrina y jurisprudencia, incluso de esta Sala, se ha afirmado que las Ordenanzas Municipales o leyes estatales son leyes locales o regionales, tal como se señaló con anterioridad, para los efectos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, una “ley estatal” no es ley en términos constitucionales. Por ello, en cuanto al rango de la Ordenanza objeto de la presente decisión la misma no puede considerarse como ley en los términos de lo establecido en el artículo 334 de la Constitución varias veces citado, y así se declara.

Con respecto a sí la Ordenanza se dictó o no en ejecución directa e inmediata de la Constitución, esta Sala observa que la propia Exposición de Motivos de dicha normativa establece lo siguiente:

“(…) Las ordenanzas como instrumentos legales constituyen la vía que tienen los Municipios para ejercer el poder tributario delegado por el Poder Nacional y en este sentido es la propia Ley Orgánica de Régimen Municipal que determina la posibilidad de gravar los juegos y apuestas al hacer referencia a ellos en el ordinal 1° de su artículo 113. (...)” (Subrayado de la Sala)

En ese sentido, se observa que el acto impugnado en el presente caso, es la Ordenanza de Impuestos sobre Juegos y Apuestas del 19 de octubre de 1994, publicada en la Gaceta Municipal N° 797, Extraordinaria, del Municipio Iribarren del Estado Lara, del 3 de noviembre de 1994. Dicha Ordenanza fue dictada, como su propia Exposición de Motivos lo indica, en ejecución de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y particularmente en ejecución de lo que establece el ordinal 1° del artículo 113 de dicha normativa. Es entonces expreso en el propio texto del acto impugnado, que el mismo no fue dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución, así se declara.

Siendo entonces el acto impugnado de rango sub-legal el mismo carece de naturaleza constitucional, y en consecuencia escapa de la jurisdicción constitucional en los términos expuestos en esta decisión, por lo que esta Sala es incompetente para conocer del presente procedimiento, y así se decide.

Ahora bien, en el presente caso se trata de la impugnación de un acto general “ley estatal” emanado del Concejo del Municipio Iribarren del Estado Lara. Según el numeral 4 del artículo 215 de la Constitución de 1961 en concordancia con el numeral 3 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, era competencia de la Corte en Pleno el conocimiento de dicho procedimiento. Sin embargo, según la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela la atribución para conocer de esos actos cuando sean de naturaleza sub-legal, como se explicó anteriormente, no corresponde al conocimiento de la Sala Constitucional. Asimismo, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se eliminó la referencia expresa que existía sobre el conocimiento del Máximo Tribunal en cuanto a los procedimientos de nulidad o anulación contra esos actos.

En virtud de no existir una ley que regule la jurisdicción contencioso administrativa y la jurisdicción constitucional, la situación es notablemente confusa al intentar adaptar lo establecido en el Texto Fundamental vigente a la única normativa que regula dichos procedimientos, es decir, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Así las cosas, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia otorga competencias a la Sala Político Administrativa para conocer de ciertos actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (numerales 10, 11 y 12 del artículo 42), lo que en la actualidad es inaplicable en virtud de que el único ente que conoce de este tipo de actos es la Sala Constitucional. Por otra parte, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece expresamente en su numeral 3 del artículo 42 antes citado, que es atribución del Máximo Tribunal de la República en Pleno “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 la Constitución” (Subrayado de la Sala). De conformidad con esta última norma, sólo conoce la Corte en Pleno de los actos dictados por dichos órganos siempre y cuando coliden con la Constitución. Es decir, que coliden en forma directa con la Constitución, lo que no aplica sino para los actos de naturaleza constitucional y no de naturaleza sub-legal.

Ahora bien, el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone:

“Mientras se dicta la Ley que organice la jurisdicción contencioso-administrativa, 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, sin son impugnados por razones de ilegalidad. (...)”

En estos términos, no es el Tribunal Supremo de Justicia sino los tribunales superiores en lo contencioso-administrativo los que, según la nueva Constitución y según la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, deben conocer de las acciones o recursos de nulidad contra los actos administrativos generales o particulares de rango sub-legal emanados de las autoridades estatales o municipales, cuando sean impugnados por razones de ilegalidad.

¿Qué sucede entonces en casos como el presente de impugnación por inconstitucionalidad de actos de naturaleza sub-legal?. En virtud de la no existencia de una ley de la jurisdicción constitucional que así lo defina, en forma provisoria, esta Sala considera que la Sala Político Administrativa de este Máximo Tribunal debe conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de aquellos actos de naturaleza sub-legal, y así se declara.

Por lo tanto, en el caso objeto de la presente decisión, donde se accionó la nulidad de la Ordenanza de Impuestos Sobre Juegos y Apuestas del Municipio Iribarren del Estado Lara del 19 de octubre de 1994, la cual viene a ser un acto de rango sub-legal, el competente para conocer es la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y así se decide.

**TSJ-SC (2748)**

**20-12-2001**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Fiscal General de la República vs. Consejo Nacional Electoral.

**A los efectos de determinar su competencia, la Sala Constitucional señala que la calificación de acto dictado en ejecución directa de la Constitución, está referida a la forma de cómo un determinado acto jurídico se articula con las normas constitucionales, es decir si su ejecución obedece en primer término a una disposición legal que regula su práctica o si se deriva directamente de una norma constitucional que no requiere de ley alguna que regule el ejercicio del derecho o de la atribución que fundamenta el acto.**

El artículo 334 de la vigente Constitución, establece que corresponde exclusivamente a esta Sala, 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 tengan rango de ley”. Es decir que solo esta Sala tiene jurisdicción para conocer de los recursos de inconstitucionalidad que se interpongan contra leyes o actos de los poderes públicos que se dicten en ejecución directa de la Constitución o que tengan rango de ley. Por su parte, el numeral 4 del artículo 336 *eiusdem*, atribuye a esta Sala la función de declarar la nulidad total o parcial de los actos de cualquiera de los órganos de la Administración, dictados en ejercicio del Poder Público “en ejecución directa e inmediata de la Constitución”. No define la norma fundamental lo que debe entenderse por acto del Poder Público dictado en ejecución inmediata y directa de la Constitución, lo cual resulta determinante a objeto de establecer la competencia exclusiva de la Sala, conforme al señalado artículo 334.

Corresponde entonces determinar el sentido que debe darse a la expresión “acto dictado en ejercicio del Poder Público en ejecución directa e inmediata de la Constitución”, es decir, cuál es el contenido del concepto “directo e inmediato” en el contexto de las normas constitucionales.

El artículo 334 citado atribuye a esta Sala el monopolio jurisdiccional para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes y “demás” actos dictados en ejercicio del Poder Público por los poderes constituidos “en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley.” El artículo 336 *eiusdem*, en su numeral 4, atribuye a esta Sala, la competencia para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de los actos dictados en ejercicio del Poder Público y en ejecución inmediata y directa de la Constitución, por cualquier órgano estatal distinto al Poder Ejecutivo Nacional; en su numeral 3, le atribuye competencia para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional (con excepción de los reglamentos cuya nulidad le compete a la Sala Político Administrativa conforme al numeral 5 del artículo 266 *eiusdem*); y en su numeral 2, atribuye a esta Sala la competencia para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución por los cuerpos deliberantes de los estados y municipios, tales como constituciones y leyes estatales y ordenanzas municipales pero sin excluir otros actos de igual rango, es decir que tal como dijo esta Sala en su sentencia de 27 de enero de 2000 (Caso: Milagros Gómez y otros) “el criterio acogido

por el Constituyente para definir las competencias de la Sala Constitucional, atiende al rango de las actuaciones objeto de control” y exige que dichas actuaciones sean dictadas en ejecución directa de normas constitucionales, lo que, en criterio de esta Sala significa que la competencia para ejecutar dichos actos esté de tal manera, clara e indubitable, atribuida por la Constitución al órgano ejecutante que no requiera de una ley habilitante que regule su ejercicio y que, la misma Constitución no lo reserve (su ejercicio) a la creación de una ley por el Poder Legislativo.

Si bien esta Sala afirmó, en su sentencia de 20 de enero de 2000 (Caso: Emery Mata), que “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. Existan 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”, no es menos cierto que la Constitución contiene normas que establecen principios, valores y lineamientos que si bien son plenamente eficaces no contienen prescripciones para una determinada y específica conducta en una situación concreta sino que enuncian o definen valores y principios que deben estar presentes en todo acto que dimane del Estado y de la Nación y, así también, contiene otras que atribuyen a los ciudadanos derechos, organizan el Estado, crean sus órganos y les atribuyen competencias específicas, reservando, en ocasiones, el ejercicio de algunas de ellas a las determinaciones que establezca la ley respectiva y, es en este último caso, cuando la misma Constitución reserva a la ley la determinación del modo de ejercicio del derecho y sus limitaciones o restricciones o la forma de ejercicio de una función pública, que no existe, ejecución inmediata y directa de la Constitución. Pero cuando el derecho o la función se encuentran consagrados de tal manera que nada obsta a su ejercicio, que no requiere ser desarrollado ni sustancial ni formalmente y, además, la misma norma fundamental no reserva la forma y limitaciones de su ejercicio a la ley, entonces, entiende esta Sala, que se trata de una norma directa e inmediatamente aplicable y, por lo tanto, directa e inmediatamente ejecutable.

Puede afirmarse, que la calificación de acto dictado en ejecución directa de la Constitución, esta referida a la forma de cómo un determinado acto jurídico se articula con las normas constitucionales, es decir si su ejecución obedece en primer término a una disposición legal que regula su práctica o si deriva directamente de una norma constitucional que no requiere de ley alguna que regule el ejercicio del derecho o de la atribución que fundamenta el acto. Es un hecho bastante generalizado que los derechos fundamentales y la normativa que se refiere a la creación de órganos de los poderes públicos y su habilitación, en la mayoría de las constituciones vigentes en distintos países, son considerados de aplicación inmediata y directa.

b. *Poderes de oficio de la Sala Constitucional*

**TSJ-SC (331)**

**13-3-2001**

Magistrado Ponente: Antonio García García

Caso: Henrique Capriles R. vs. Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles.

**La Sala Constitucional, como garante de la supremacía de la Constitución y en ejercicio de las facultades que la misma posee, puede declarar de oficio la ilegitimidad de alguna actuación, cuando habiendo sido sometido un caso a su análisis observe que la misma ha transgredido el orden público constitucional.**

No obstante la anterior declaratoria, esta Sala Constitucional observa que de acuerdo con las atribuciones que le han sido conferidas por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se encuentra obligada a ejercer el control de la constitucionalidad de los actos del Poder Público. En tal sentido, advierte que, de conformidad con lo preceptuado en el último aparte del artículo 266 de dicho texto, a la misma le corresponde ejercer la jurisdicción constitucional; asimismo, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 335 *eiusdem*, el Tribunal Supremo de Justicia debe garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales y velar por su uniforme interpretación y aplicación; y, en virtud de lo establecido en el artículo 334 *eiusdem*, deben todos los jueces de la República, en el ámbito de sus competencias, conforme a lo previsto en la Constitución y las leyes, asegurar la integridad de la Constitución.

Estima esta Sala preciso citar, en este orden de razonamiento, la sentencia N° 33 de fecha 25 de enero de 2001, en la que entre otros señalamientos, al referirse al principio de Supremacía Constitucional, a la jurisdicción constitucional y a las competencias de esta Sala, expresó:

*“...3. A los efectos de definir el contenido y los efectos del principio de supremacía de la Constitución, debemos señalar desde ya, por lo que más adelante se dirá, que el principio de supremacía constitucional justifica el Poder de Garantía Constitucional que ejerce esta Sala Constitucional, al cual atienden los artículos 334 y 335 de la Carta Magna. Es decir, tal principio tiene carácter fundamental.*

*... omissis...*

*Se alude de este modo a la técnica derivada del principio de supremacía de la Constitución, en función de la cual se atribuye a ciertos órganos especializados la tarea de velar por el respeto a la ética pública que, como un conjunto de objetivos o de fines axiológicos, debe reconocer y preservar el poder político a través del Derecho. Dichos órganos tienen, desde una óptica jurídica, la última palabra sobre el contenido y alcance de los principios y normas contenidos en la Constitución.*

*En consecuencia, ya sea que dichas instancias judiciales tengan una existencia orgánica dentro del Poder Judicial o fuera de éste; o que se les denomine Tribunales, Cortes, Consejos o Salas Constitucionales, lo cierto es que son fuente de derecho judicial desde que complementan jurisprudencialmente el ordenamiento con normas de carácter general. Ostentan, además, un poder de arbitraje, distinto según algunos autores, Troper por ejemplo, a los clásicos poderes legislativo, ejecutivo y judicial, rasgo de notoria presencia, según el mismo autor, en el Consejo Constitucional francés. Pero, en todo caso, lo que los caracteriza es el ejercicio del denominado Poder de Garantía Constitucional, a través del cual controlan en fin último de la justicia expresado en la ley, en tanto en cuanto realiza el contenido axiológico de la Constitución, y garantizan el respeto a los derechos fundamentales (Peces-Barba, G. y otros, “Derecho y Fuerza” en *Curso de Teoría del Derecho*, pág. 117, Marcial Pons, Madrid).*

*...omissis...*

*Por otra parte, a dicha jurisdicción le cumple encaminar las manifestaciones de voluntad o de juicio de los máximos operadores jurídicos dentro de los parámetros que dicha norma establece. De su influencia no escapa, tal como se desprende de lo dicho, ninguno de los poderes públicos, incluido el propio poder judicial. Tal vinculación es universal.*

*... omissis...*

*1.- Lo expresado justifica ampliamente que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, haya creado un órgano inédito dentro del también reciente Tribunal Supremo de Justicia, el cual ha sido concebido como una instancia jurisdiccional con una marcada especialización de tutela, tendente a asegurar la integridad, supremacía y efectividad de la Constitución; éste órgano es la Sala Constitucional.*

*... omissis...*

*...a esta Sala Constitucional le corresponde no sólo anular actos de esa naturaleza, sino que tiene asignada tanto la interpretación del texto constitucional, con el fin de salvar sus dificultades o contradicciones, como hacer valer el principio jurídico-político según el cual los derechos fundamentales proceden y limitan axiológicamente las manifestaciones de poder...*

*Tal concepción de la Sala Constitucional como órgano fundamental de la estructura del Estado, produce, como seguidamente veremos, una serie de consecuencias en orden a establecer los mecanismos necesarios para hacer operativo dicho cambio fundamental.*

*2.- Por ello, del análisis conjunto de las normas que contiene el Capítulo I del Título VIII de la Carta Magna, denominado 'De la Garantía de la Constitución', considera esta Sala que dicha tutela debe ser estimada en tanto función de garantía, la cual está enlazada con lo que Matteucci denomina función de la Constitución. Este autor destaca que, además de su forma escrita y su legitimidad, la Constitución se caracteriza por tener, entre otras, la función de '...garantizar los derechos de los ciudadanos (e) impedir que el Estado los viole'; dicha función, sigue diciendo, la realiza la Constitución a través del poder judicial, al cual le incumbe '...controlar la justicia de la ley, es decir, su conformidad a la constitución, ya que de otra manera no existiría ningún remedio legal contra su posible violación' -subrayado de la Sala- (Matteucci, N., *Organización del Poder y Libertad*, pág. 25, Trotta, Madrid, 1998, Trad. de F. J. Ansuátegui y M. Martínez N.).*

*En consecuencia, visto que el carácter supremo de la Constitución es un principio político de primer orden, siendo a este carácter fundamental (en los términos expresados más atrás) al que responde el Poder de Garantía de la Sala Constitucional, las potestades que de esta derivan se expresan tanto en las reglas conforme a las cuales es declarada, por ejemplo, la nulidad de actos con rango de ley o la armonización de los conflictos interorgánicos, como aquellas potestades que se deduzcan de este principio fundamental. Una visión tal, puede imponer a esta Sala el examen de actos o actuaciones producidas bajo circunstancias especiales, vinculadas al orden público, a la paz social o que deriven de ciertos órganos judiciales, contra cuyas decisiones no haya sido previsto recurso alguno.*

*En fin, las atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia deben entenderse desde el principio de supremacía constitucional contenido en los artículos 7, 334 y 335 constitucionales, según los cuales es ésta la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Quiere decirse con ello que la Carta Magna vincula, sin excepción, todas las manifestaciones de los órganos que integran el Poder Público, lo que sin duda constituye una puesta al día de nuestro Constituyente en cuanto a los avances que en esta materia se han operado en otras latitudes.*

*Por ello, la actividad que ejerza la Sala Constitucional, merced a los diversos medios procesales de que disponen los interesados, no sólo debe atender a la naturaleza de los actos impugnados, a los entes involucrados o a la sustancia del asunto discutido, sino también, de manera preferente, a la determinación de si lo planteado afecta, en palabras de García de Enterría, la '...esencia misma de la Constitución, a la cuidadosa distribución de poder (o a las) correlativas competencias por ella operada...', esto es: su implicación constitucional (ver aplicación de esta doctrina en la sentencia N° 7 de 1-02-00)."*

Así pues, las referidas potestades de la Sala y la interpretación concatenada y armoniosa de los citados dispositivos constitucionales, la comprensión de los principios enunciados en el texto de la Exposición de Motivos de la Carta Fundamental, y la doctrina sentada por la jurisprudencia de esta Sala, que procura salvaguardar la vigencia de los postulados constitucionales, sirven de fundamento para declarar, como garante de la supremacía de la Constitución y en ejercicio de las facultades que la misma posee, de oficio, la ilegitimidad de alguna actuación, cuando habiendo sido sometido un caso a su análisis, observe que la misma ha transgredido el orden público constitucional, y en tal virtud proceda de manera inmediata y efectiva, a restaurar a través de la forma que considere idónea, la subversión advertida. En definitiva, considera la Sala que el control constitucional jurisdiccional constituye materia de orden público constitucional, y siendo la Sala el garante de la supremacía de la Constitución, al constatar su violación, puede actuar de oficio, como en efecto lo hace en esta oportunidad.



TSJ-SC (899)

31-5-2001

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

**La Sala Constitucional puede de oficio y en resguardo del orden público constitucional que pueda verse quebrantado por una decisión judicial de cualquier tribunal de la República o de cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, dejar sin efectos dichas resoluciones judiciales, con el objeto de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución.**

El artículo 19 de la Carta Magna establece que:

“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”.

La disposición arriba citada obliga, de manera inexcusable, al Estado Venezolano, a través de los Órganos del Poder Público, a garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos que tiene toda persona. En efecto, el constituyente, siguiendo las principales tendencias del derecho foráneo, reconoció en el Texto Fundamental el deber que tiene el Estado en la observancia de tales derechos para el desarrollo integral y efectivo de la dignidad humana. En tal sentido, el Tribunal Constitucional de Español indicó:

“(…) de la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista pretensión subjetiva por parte del ciudadano.” (s.TC 53/1985, FJ 4.º)

Ahora bien, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, además de establecer al Estado como garante y protector de los derechos humanos, enunció dichos derechos, dejando claro que esta enunciación no es denegatoria de otros no señalados expresamente en ella.

Entre estos derechos se encuentra el derecho a la libertad personal que tiene todo individuo -artículo 44- el cual ha sido consagrado y desarrollado como un derecho humano y fundamental inherente a la persona humana y es reconocido, después del derecho a la vida, como el más preciado por el ser humano.

Tratándose pues, de un derecho fundamental de entidad superior, debe esta Sala Constitucional, por ser guardián y garante del derecho positivo existente y en protección de los derechos humanos de los particulares, permanecer alerta ante cualquier situación que pueda menoscabar esta garantía constitucional de tan vital importancia y, con ello, el orden público constitucional.

Ello así, puede este órgano jurisdiccional, de oficio y en resguardo del orden público constitucional que pueda verse quebrantado por una decisión judicial de cualquier tribunal de la República o de cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, dejar sin efectos dichas resoluciones judiciales, con el objeto de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución.

En tal sentido, dejó establecido la Sala Constitucional en sentencia N° 77 del 9 de marzo de 2000, lo siguiente:

“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 las 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)”.

Ahora bien, esta Sala Constitucional, sobre la base del criterio transcrito y por haber detectado de oficio la violación del orden público constitucional por parte de la sentencia dictada por el suprimido Juzgado Superior Tercero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas el 13 de enero de 1998, en perjuicio del derecho fundamental a la libertad de la demandante, restablecerá en el presente fallo el orden transgredido, a pesar de que se desestimó la demanda de amparo constitucional intentada por el apoderado judicial de la penada.

c. *Poderes normativos de la Sala Constitucional*

**TSJ-SC (319)**

**9-3-2001**

Magistrado Ponente: Antonio García García

Impugnación de los artículos 197 del Código de Procedimiento Civil y 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Aclaratoria de la sentencia.

**A través de la declaratoria de nulidad parcial de una norma, ésta se convierte en una norma nueva y diferente de la norma inicial, debiendo la Sala Constitucional, en su condición de operador jurídico, imprimirle a la norma los caracteres ideológicos que la llevaron a determinar su nulidad parcial en resguardo de los derechos constitucionales.**

b) De la aclaratoria de la primera parte del fallo “Inconstitucionalidad del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil”.

Entiende la Sala que la presente solicitud va dirigida al esclarecimiento de la forma en que se deben computar los términos o lapsos procesales para la realización de los actos que se mencionan en la misma; a saber, para la formalización, contestación, réplica y contrarréplica del recurso de casación; para los actos conciliatorios; para la comparecencia a través de edictos, para proponer la demanda después que haya ocurrido la perención, los que tiene la Sala de Casación Civil para dictar su fallo, así como el que tiene el Juez de Reenvío para dictar el suyo; para intentar la invalidación; los de suspensión de la causa principal, los lapsos de pruebas y el plazo que tiene los árbitros para dictar sentencia.

Todo ello, a la luz de la norma establecida en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, sobre el cual esta Sala Constitucional ejerció control concentrado de su constitucionalidad declarándola parcialmente inconstitucional.

Ahora bien, observa la Sala que el accionante al proponer su solicitud en los términos antes descritos, sugiere una distinción entre lapsos largos y cortos, cuando señala: “¿Cómo deberán computarse los lapsos largos o mayores de veinte días, como por ejemplo, (...)”.

En tal sentido, a los fines de proveer acerca de la solicitud interpuesta, y con el objeto de determinar el alcance real del dispositivo del fallo considera necesario esta Sala realizar de forma previa ciertas consideraciones acerca de los efectos de la declaratoria de nulidad parcial en el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes.

Así, observa esta Sala que según lo dispuesto en el artículo 266, numeral 1, de la Constitución, es atribución de este Tribunal Supremo de Justicia ejercer la jurisdicción constitucional; y, conforme a lo establecido en el artículo 336 numeral 1, *eiusdem*, es competencia exclusiva de esta Sala Constitucional “[d]eclarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con esta Constitu-

ción". Expuestas así las cosas, la referida norma asigna dos posibles consecuencias al ejercicio de dicho control por parte de esta Sala; una, determinar la nulidad total de la norma impugnada y la otra, la nulidad parcial de la misma, lo cual abre un abanico de posibilidades al momento de ejercer dicho control.

Por tanto, cuando una norma es declarada enteramente nula es porque el operador jurídico, es decir la Sala, luego de haber realizado un análisis exhaustivo del contenido de la norma impugnada contrapuesto a los principios constitucionales señalados como trasgredidos, ha concluido que el valor normativo en ella contenido resulta inconstitucional, sin que medie posibilidad alguna de que persista su existencia en el mundo jurídico, pues se alteraría de forma insoslayable el orden instaurado, considerando que el dispositivo normativo contenido en el artículo 119 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, le otorga la facultad de fijar los efectos de dicha declaratoria en el tiempo, es decir, hacia el pasado o pro futuro, lo cual en definitiva constituye la exclusión total de dicha norma en el sistema normativo existente.

Situación diferente se plantea en los casos de nulidad parcial de una norma, donde la totalidad de la norma no resulta inconstitucional, sino que son algunos de sus elementos los que violan dispositivos constitucionales, supuesto en el cual, la Sala Constitucional excluye de la estructura de la norma el elemento que resulte inconstitucional, siempre y cuando el supuesto al cual va dirigida esa norma no desaparezca o se altere en su totalidad de forma tal que constituya una norma sin objeto.

Ahora bien, en el último de los supuestos referidos, y que resulta ser el caso regulado por el fallo cuya aclaratoria se solicita, se debe admitir que la relación jurídica condicionada por la norma de una u otra manera, se ve afectada con el control de constitucionalidad ejercido, ya que la norma impugnada, a través de la declaratoria de nulidad parcial, se ha convertido en una norma nueva y diferente de la norma inicial, lo cual implica aceptar, que al constituirse en una norma distinta, el operador jurídico debe plasmar en su sentencia el alcance del nuevo dispositivo normativo, pues, se parte de que dicha norma va integrada a un texto normativo sistemático, donde los preceptos establecidos en cada artículo, en reiteradas ocasiones guardan relación entre sí. De allí que, la determinación del alcance de dicha norma se hace fundamental para establecer en qué afecta la misma la relación jurídica que condiciona, así como el esquema aplicativo del texto normativo que integra.

Así pues, al prosperar la nulidad parcial de la norma impugnada nace una nueva norma y para aplicar tal norma, resulta necesario e indispensable su interpretación, lo cual no es posible hacerlo sin desentrañar previamente el significado de los signos en los que exteriormente se manifiesta, obviamente, sin perder nunca de vista el todo del cual forma parte, debiendo la Sala, en su condición de operador jurídico, imprimirle a la norma los caracteres ideológicos que lo llevaron a determinar su nulidad parcial en resguardo de los derechos constitucionales.

d. *Control incidental de la constitucionalidad*

**TSJ-SC (2588)**

**11-12-2001**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

**Ante la presencia de normas inconstitucionales que resulten prejudiciales al asunto que en definitiva vaya a decidirse, la Sala Constitucional resulta competente para declarar la nulidad de dicha norma por colidir con la Constitución, es decir, la invalide, no sólo a sus propios efectos, sino también para el resto de los tribunales, órganos del Estado y particulares.**

2.- Una vez ratificada la potestad de la Sala para evaluar la constitucionalidad de leyes anteriores a la Constitución de 1999 (como es el caso del artículo 42.24 en concordancia con el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), resta aclarar que, no obstante que tal análisis no es el objeto de la presente decisión, el mismo es un incidente que, en cuanto tal, es prejudicial a la decisión que conlleve a determinar cual de entre las Salas que forman este Alto Tribunal es la competente para tramitar la presente solicitud.

Por lo tanto, ante la necesidad de resolver tal cuestión, la Sala declara su facultad, en virtud de ser el juez de la ley y titular del control concentrado de la constitución, de tramitar en cualquiera de los procedimientos a que den lugar las acciones ventilables ante ella, o de las cuales conozca, el denominado incidente de constitucionalidad, el cual existe cuando la cuestión planteada (no necesariamente alegada) sobre la constitucionalidad de una norma legal es prejudicial respecto de la resolución de un proceso constitucional o de una causa que curse ante la Sala.

Incidentes de este tipo se han solucionado de tres modos: bien a través de un juicio de constitucionalidad sin un pronunciamiento expreso de nulidad de la ley inconstitucional; ya sea por el ejercicio de un control autónomo de constitucionalidad a través de un proceso separado del que dio origen al incidente, y, finalmente, merced a un control incidental de constitucionalidad que se realiza a través de un procedimiento de constitucionalidad pero dentro del proceso que ha dado lugar al incidente.

Dicha técnica fue consagrada por primera vez en el artículo 140 de la Constitución austríaca de 1920. Actualmente, la consagran la Constitución del mencionado Estado (artículos 139.1 y 140); la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán (artículos 67 y 95) –recurso indirecto o encubierto–; la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español (artículos 55.2 y 67) –cuestión previa de carácter constitucional o incidente de constitucionalidad– y lo ha desarrollado jurisprudencialmente la Corte Constitucional italiana a partir del auto N° 22, del 9 de abril de 1960 –Corte *giudice a quo* o *autorimessione*.

La razón que apuntala esta facultad, señaladamente cuando la misma deriva en la declaratoria pro futuro y con efectos *erga omnes* de la norma inconstitucional –y no en la mera desaplicación del precepto para el caso concreto–, se afianza en la coherencia que existe entre una declaración de este tipo con la función de los tribunales constitucionales, en tanto ejecutores del denominado control concentrado de la constitucionalidad.

Los términos en que se expresó la Corte Constitucional italiana a la hora de asumir esta competencia son suficientemente reveladores de la razón apuntada. Según dicho tribunal:

“...no puede considerarse que la misma Corte –que es el único órgano competente para decidir las cuestiones de constitucionalidad de las leyes– venga obligada a aplicar leyes inconstitucionales y tampoco que, en la hipótesis de inconstitucionalidad de las leyes que regulan la materia, pueda y deba inaplicarlas, sin poner en marcha el mecanismo (de alcance general y necesario en el vigente ordenamiento) destinado a conducir, con las debidas garantías de contradictorio, a la eliminación con efectos *erga omnes*, de las leyes inconstitucionales”. Citado a su vez por: Luis J. Mieres Mieres, *El incidente de constitucionalidad en los procesos constitucionales*, págs. 56 y 57).

Siendo que a los tribunales constitucionales les corresponde, como una de sus competencias esenciales, declarar la nulidad de leyes colidentes con la Constitución, luce entonces congruente con dicho cometido que, ante la presencia de normas inconstitucionales que resulten prejudiciales al asunto que en definitiva vaya a decidirse (como es el presente caso), esta Sala resulte competente para declarar la nulidad de dicha norma por colidir con la Constitución, esto es, la invalide, no sólo a sus propios efectos, sino también para el resto de los tribunales, órganos del Estado y particulares.

De este modo se mantiene la unidad del ordenamiento constitucional y se evita la contradicción que resulta de la coexistencia de una norma inconstitucional (declarada así para un caso concreto), pero vigente para el resto de los operadores judiciales a falta de una natural declaratoria de nulidad. Así se establece.

3.- En cuanto al procedimiento aplicable, y especialmente respecto a la audiencia de los defensores de la ley y de los interesados, esta Sala reconoce la necesidad de que dicha audiencia se efectúe en los más de los casos, para lo cual deberá notificarse al órgano legislativo respectivo y a los demás del procedimiento en que se suscite la incidencia.

Ello viene apoyado por el respecto al derecho a la defensa y por la práctica unánime de los tribunales constitucionales anteriormente mencionados.

Sin embargo, en virtud de la homogeneidad con que la jurisprudencia de este Tribunal ha venido decidiendo el tema –como más adelante se pondrá de relieve–; en vista, además, de que la decisión conllevará una mera definición de la Sala que le compete decidir el fondo de la solicitud, sin que por ello resulte afectado algún derecho sustancial del solicitante, muy al contrario, a través del mismo se garantiza su derecho a la tutela judicial efectiva, específicamente la faz que guarda relación con el derecho al juez natural, es por lo que la Sala prescindirá en este caso de dicho trámite.

Así se establece.

## 2. *Recurso de Revisión Constitucional*

**TSJ-SC (33)**

**25-1-2001**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Revisión de la sentencia dictada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 10 de mayo de 2001, interpuesta por Baker Hugher S.R.L.

**La Constitución, al vincular a las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia a la doctrina de la Sala Constitucional (artículo 334, primer párrafo, y artículo 335, segundo párrafo), según el principio de supremacía de la Constitución, y al darle potestad a esa Sala para tutelar la Carta Magna como cúspide de la jurisdicción constitucional, está autorizada para revisar tanto las decisiones que dicten las demás Salas en contravención de la norma fundamental, como en oposición a las interpretaciones que de la Constitución ella haya establecido.**

1.- En primer lugar, conviene tener presente, por razones obvias, lo que en términos de la función y atribuciones de esta Sala Constitucional, disciplinan los artículos, 266.1, 333 al 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, relativos a la Jurisdicción Constitucional y al Título VIII “*De la Protección esta Constitución*”, Capítulo I, “*De la garantía de la Constitución*”.

De ellos es relevante extraer los siguientes preceptos:

“Artículo 266. *Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:*

1. *Ejercer la jurisdicción constitucional conforme al Título VIII de esta Constitución.*

“TÍTULO VIII  
DE LA PROTECCIÓN DE ESTA CONSTITUCIÓN

Capítulo I

De la garantía de la Constitución

(…)

*Artículo 334. Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución.*

(…)

*Artículo 335. El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de esta Constitución y velará por su uniforme 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.*

*Artículo 336. Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:*

(…)

*...11. Las demás que establezca esta Constitución y la ley” (Subrayado de la Sala).*

2.- Los preceptos transcritos reflejan el último estadio al cual ha arribado nuestro ordenamiento jurídico, como reflejo de la dilatada evolución política, social y ante todo cultural, que ha girado en torno a la relación entre la autoridad y la libertad. Dicha reflexión política ha recibido el nombre de movimiento constitucional, y tiene como principio rector el acomodo de la legitimidad y el ejercicio del Poder a unos valores fundamentales bajo la égida del Derecho. De entre estos valores, destaca aquel que pone como fin de la actividad política la libertad del ser humano. De allí nace la especial entidad del derecho a la libertad, que viene a presidir los demás derechos fundamentales, así como la necesidad de garantizarlo jurídicamente.

En especial, lo que conocemos hoy por Derecho Constitucional, ha sido el producto de un proceso de encuadramiento jurídico de dos vertientes que confluyen; una, el poder y la autoridad, otra, la libertad individual y la búsqueda de lo que es bueno para la sociedad. La Constitución es, sin duda, el principal y máximo arbitrio político-jurídico de ese proceso, del cual emerge como el eje del ordenamiento jurídico todo. El principio de supremacía de la Constitución en un reflejo de ese carácter.

La Constitución es suprema, entre otras cosas, porque en ella se encuentran reconocidos y positivizados los valores básicos de la existencia individual y de la convivencia social, al tiempo que instrumenta los mecanismos democráticos y pluralistas de legitimación del Poder, tales como los relativos a la designación de las autoridades y a los mandatos respecto al cómo y al para qué se ejerce autoridad. Persigue con ello el respeto a la determinación libre y responsable de los individuos, la tolerancia ante lo diverso o lo distinto y la promoción del desarrollo armonioso de los pueblos. El principio de supremacía de la Constitución, responde a estos valores de cuya realización depende la calidad de vida y el bien común.

3.- A los efectos de definir el contenido y los efectos del principio de supremacía de la Constitución, debemos señalar desde ya, por lo que más adelante se dirá, que el principio de supremacía constitucional justifica el Poder de Garantía Constitucional que ejerce esta Sala Constitucional, al cual atienden los artículos 334 y 335 de la Carta Magna. Es decir, tal principio tiene carácter fundamental.

Dicha fundamentalidad puede ser vista desde varios aspectos: fundamentalidad jerárquica, que lo hace prevalecer sobre las reglas, es decir, sobre las normas que lo desarrollan, pero que en todo caso no lo agotan, tales como las relativas a las competencias de la Sala Constitucional contenidas en los artículos 203 y 366; fundamentalidad lógico-deductiva, porque comprende la posibilidad de derivar de él otras normas, tanto de origen legislativo como judicial; fundamentalidad teleológica, por cuanto fija los fines de las normas que le desarrollan; y, por último, fundamentalidad axiológica, porque en él están contenidos los valores provenientes de la ética pública que el cuerpo político hace suyos y los positiviza en las leyes.

#### *De la Jurisdicción Constitucional*

La moderación y racionalización del poder que, como se vio, tiene su expresión jurídica última en la Constitución, ha necesitado del funcionamiento de ciertos organismos que, o bien sirven de freno a la autoridad misma al actuar como sus censores, o garantizan la armonía interorgánica y el respeto a los derechos fundamentales. El surgimiento de la institución parlamentaria tiene que ver con el primer orden de ideas referido. El segundo orden, vale decir, los órganos a través de los cuales es garantizada la separación de poderes, el respeto a los derechos fundamentales y las aspiraciones individuales o colectivas expresadas en la Constitución, es el asunto que nos compete.

Se alude de este modo a la técnica derivada del principio de supremacía de la Constitución, en función de la cual se atribuye a ciertos órganos especializados la tarea de velar por el respeto a la ética pública que, como un conjunto de objetivos o de fines axiológicos, debe reconocer y preservar el poder político a través del Derecho. Dichos órganos tienen, desde una óptica jurídica, la última palabra sobre el contenido y alcance de los principios y normas contenidos en la Constitución.

En consecuencia, ya sea que dichas instancias judiciales tengan una existencia orgánica dentro del Poder Judicial o fuera de éste; o que se les denomine Tribunales, Cortes, Consejos o Salas Constitucionales, lo cierto es que son fuente de derecho judicial desde que complementan jurisprudencialmente el ordenamiento con normas de carácter general. Ostentan, además, un poder de arbitraje, distinto según algunos autores, Troper por ejemplo, a los clásicos poderes legislativo, ejecutivo y judicial, rasgo de notoria presencia, según el mismo autor, en el Consejo Constitucional francés.

Pero, en todo caso, lo que los caracteriza es el ejercicio del denominado Poder de Garantía Constitucional, a través del cual controlan en fin último de la justicia expresado en la ley, en tanto en cuanto realiza el contenido axiológico de la Constitución, y garantizan el respeto a los derechos fundamentales (Peces-Barba, G. y otros, "Derecho y Fuerza" en *Curso de Teoría del Derecho*, pág. 117, Marcial Pons, Madrid).

La jurisdicción constitucional, a través de sus decisiones, fundadas en argumentos y razonamientos, no obstante dictadas como expresión de la voluntad de la Constitución, persigue concretar, por un lado, los objetivos éticos y políticos de dicha norma, modulándolos con criterios de oportunidad o utilidad en sintonía con la realidad y las nuevas situaciones; y por otro, interpretar en abstracto la Constitución para aclarar preceptos cuya intelección o aplicación susciten duda o presenten complejidad.

Por otra parte, a dicha jurisdicción le cumple encaminar las manifestaciones de voluntad o de juicio de los máximos operadores jurídicos dentro de los parámetros que dicha norma establece.

De su influencia no escapa, tal como se desprende de lo dicho, ninguno de los poderes públicos, incluido el propio poder judicial. Tal vinculación es universal.



*De la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*

1.- Lo expresado justifica ampliamente que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, haya creado un órgano inédito dentro del también reciente Tribunal Supremo de Justicia, el cual ha sido concebido como una instancia jurisdiccional con una marcada especialización de tutela, tendente a asegurar la integridad, supremacía y efectividad de la Constitución; éste órgano es la Sala Constitucional.

Esta especialización se concreta en el ejercicio de la tutela constitucional en su máxima intensidad. No precisamente al modo en que la ejercía la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia, la cual estaba restringida en sus funciones de garantía constitucional como si de un legislador negativo se tratase, es decir, la Sala Plena actuaba como un complemento del Poder Legislativo (único ente propiamente sujeto a la Constitución) en tanto se encargaba de revocar los actos de rango y fuerza de ley que éste dictaba contraviniendo la Constitución. Siendo que ésta no era concebida como un cuerpo jurídico normativo directamente aplicable a los distintos operadores jurídicos, se entendía que las interpretaciones de la Constitución que hiciera la Sala Plena no tenían carácter vinculante, y su influencia estaba asociada al efecto abrogatorio de los fallos de nulidad de actos con rango o fuerza de ley. Muy por el contrario, a esta Sala Constitucional le corresponde no sólo anular actos de esa naturaleza, sino que tiene asignada tanto la interpretación del texto constitucional, con el fin de salvar sus dificultades o contradicciones, como hacer valer el principio jurídico-político según el cual los derechos fundamentales preceden y limitan axiológicamente las manifestaciones del poder. Para ello se le ha puesto al frente del aparato jurisdiccional respecto a su aplicación, al punto de vincular sus decisiones a las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, no sólo en gracia a su potestad anulatoria, sino como derivación de la función antes apuntada.

Tal concepción de la Sala Constitucional como órgano fundamental de la estructura del Estado, produce, como seguidamente veremos, una serie de consecuencias en orden a establecer los mecanismos necesarios para hacer operativo dicho cambio fundamental.

2.- Por ello, del análisis conjunto de las normas que contiene el Capítulo I del Título VIII de la Carta Magna, denominado “De la Garantía de la Constitución”, considera esta Sala que dicha tutela debe ser estimada en tanto función de garantía, la cual está enlazada con lo que Matteucci denomina función de la Constitución. Este autor destaca que, además de su forma escrita y su legitimidad, la Constitución se caracteriza por tener, entre otras, la función de “...*garantizar los derechos de los ciudadanos (e) impedir que el Estado los viole*”; dicha función, sigue diciendo, la realiza la Constitución a través del poder judicial, al cual le incumbe “...*controlar la justicia de la ley, es decir, su conformidad a la constitución, ya que de otra manera no existiría ningún remedio legal contra su posible violación*” -subrayado de la Sala- (Matteucci, N., *Organización del Poder y Libertad*, pág. 25, Madrid, Trotta, 1998, Trad. de F. J. Ansuátegui y M. Martínez N.).

En consecuencia, visto que el carácter supremo de la Constitución es un principio político de primer orden, siendo a este carácter fundamental (en los términos expresados más atrás) al que responde el Poder de Garantía de la Sala Constitucional, las potestades que de esta derivan se expresan tanto en las reglas conforme a las cuales es declarada, por ejemplo, la nulidad de actos con rango de ley o la armonización de los conflictos interorgánicos, como aquellas potestades que se deduzcan de este principio fundamental.

Una visión tal, puede imponer a esta Sala el examen de actos o actuaciones producidas bajo circunstancias especiales, vinculadas al orden público, a la paz social o que deriven de ciertos órganos judiciales, contra cuyas decisiones no haya sido previsto recurso alguno.

En fin, las atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia deben entenderse desde el principio de supremacía constitucional contenido en los artículos 7, 334 y 335 constitucionales, según los cuales es ésta la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Quiere decirse con ello que la Carta Magna vincula, sin excepción, todas las manifestaciones de los órganos que integran el Poder Público, lo que sin duda constituye una puesta al día de nuestro Constituyente en cuanto a los avances que en esta materia se han operado en otras latitudes.

Por ello, la actividad que ejerza la Sala Constitucional, merced a los diversos medios procesales de que disponen los interesados, no sólo debe atender a la naturaleza de los actos impugnados, a los entes involucrados o a la sustancia del asunto discutido, sino también, de manera preferente, a la determinación de si lo planteado afecta, en palabras de García de Enterría, la "...esencia misma de la Constitución, a la cuidadosa distribución de poder (o a las) correlativas competencias por ella operada...", esto es: su implicación constitucional (ver aplicación de esta doctrina en la sentencia N° 7 de 1-02-00).

El mismo autor, al referir la disposición de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español relativa a las impugnaciones, por parte del Estado, de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas, hace el siguiente comentario, muy al caso, respecto al punto tratado en este fallo:

"La peculiaridad de este conflicto articulado con técnica impugnatoria y como excepción a la regla del artículo 153, c), es doble: por una parte, la de disponer (como lo ha establecido de manera explícita el artículo 161,2) el carácter suspensivo inmediato de la impugnación respecto a la eficacia de la disposición o resolución recurridas (...); en segundo lugar, aunque es verdad que lo directamente impugnado no es materia constitucional, sino administrativa (Reglamentos y actos), no es menos cierto que su trascendencia práctica puede llamar inmediatamente a la cuestión central de los límites de la autonomía, que hace entrar en juego necesariamente al parámetro constitucional y paraconstitucional (Cfr. art. 28,1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) de los Estatutos y Leyes marco, de armonización, delegación, etc. A mi juicio, el Estado no podrá ejercitar esta vía impugnatoria más que por esta específica causa de afectar a los límites constitucionales de la autonomía, única en que el Estado parece legitimado para hacerlo y única también en que el Tribunal Constitucional, que no es juez de Derecho administrativo, puede fallar con la norma cuya aplicación e interpretación le concierne, la Constitución." (*La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, págs. 151 y 152, Madrid, Civitas) (subrayado de la Sala).

La esencia misma de la Constitución fue también lo que tuvo frente a sí el juez John Marshall, cuando en 1803, en la conocida sentencia del caso *Marbury y Madison*, afirmó la función de intérprete supremo de la Constitución del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, al institucionalizar el control judicial de la constitucionalidad, incluso respecto a leyes federales, competencia que por cierto -se olvida con frecuencia- no le estaba expresamente conferida por la Constitución de ese país. Lo que hizo Marshall fue afirmar un principio que se desprendía de la propia Constitución, por cuanto es, precisamente, consecuencia de la juridización del poder.

En otra decisión, *McCulloch y Maryland*, dicho Tribunal elaboró la teoría de los poderes implícitos de la Federación, esto es, poderes que no estaban expresos, pero que por ello no dejaban de reconocerse debido a su necesidad o conveniencia. En *Cohens y Virginia*, el Tribunal Supremo dejó definitivamente sentado que era competente para revisar las sentencias de los Tribunales estatales cuando éstos aplicaban el derecho federal, competencia que fue deducida de su condición de máximo intérprete de la Constitución de ese país (Schwartz, B., *Los diez mejores jueces de la historia norteamericana*, p. 22, Madrid, Civitas, 1990, Trad. de E. Alonso).

En parecidas circunstancias se encontró el Consejo Constitucional francés (creado por la Constitución de 1958), del cual se dijo que, a falta de una atribución expresa (de la cual careció también el órgano que le antecedió, esto es, el Comité Constitucional creado en la Constitución de 1946) no tendría la posibilidad de censurar leyes contrarias a los derechos y libertades consagrados por la Declaración de Derechos de 1789 y por el Preámbulo de la Constitución de 1946, no obstante que dichas declaraciones de derechos fueron admitidos en el Preámbulo de la Constitución de 1958. Los propios redactores de la Constitución confirmaban con su dicho tal imposibilidad. Sin embargo, en una interpretación acorde con el principio de la supremacía de la Constitución, el Consejo Constitucional, en una decisión de 16 de julio de 1971, se declaró competente para anular leyes contrarias a los derechos y libertades fundamentales.

De allí que las reglas contentivas de ciertos parámetros materiales relativos al contenido de las diversas ramas en que se divide el derecho -criterio de afinidad-; o formales, vinculados por ejemplo, al rango de los actos objetos de control; o subjetivos, atinentes a las personas, órganos u organismos a quienes se imputa un agravio al orden constitucional, si bien tienen utilidad interpretativa, no pueden tenerse por criterios suficientes y únicos de interpretación constitucional y tendrán relevancia al efecto en tanto en cuanto el principio de supremacía constitucional -del que derivan- determine, en la circunstancia del caso concreto, su vinculación al ejercicio o protección de derechos constitucionales. Quiere decirse con ello, que dichos criterios están en todo tiempo subordinados a la función de garantía de los derechos fundamentales y no al contrario.

Por tanto, las atribuciones de la Sala Constitucional, referidas en el artículo 336 de la Constitución, deben entenderse como expresiones jerárquicas y procesales del sistema de salvaguarda de la Constitución y de las actividades a través de las cuales, históricamente, se han venido desempeñando los tribunales con competencia en materia de garantía constitucional. Tales atribuciones, en función del principio de supremacía constitucional, definen una determinada tarea, que, por derivada, corresponde a la naturaleza mas no cubren la esencia toda de la materia constitucional, lo cual es tanto como decir que, si bien esos perfiles están presentes en la propia Constitución y aun en normas de rango inferior, cumplen en gran medida un rol procesal en el campo restringido para el cual el constituyente o el legislador los previó, pero, no pueden ser usados como criterios de interpretación que agoten la institución de la tutela constitucional que le corresponde a esta Sala.

*De la Revisión Extraordinaria de Sentencias  
de las demás Salas del Tribunal*

1.- Desde esta perspectiva, tiene firme asidero la posibilidad de que este Máximo Intérprete revise decisiones, autos o sentencias de las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia que contraríen la Constitución o las interpretaciones que sobre sus normas o principios haya fijado la Sala. Ello es así, en primer lugar, desde que dichos operadores judiciales están también, a tenor de lo que expresa el primer párrafo del artículo 334 de la Constitución “...*en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución*”. De igual modo, están obligadas las demás Salas, conforme al primer párrafo del artículo 335 constitucional, a garantizar “...*la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales*”, y serán, *en sus respectivas jurisdicciones y según sus competencias*, los máximos y últimos intérpretes de esta Constitución. Asimismo, *en sus respectivas jurisdicciones y según sus competencias*, velarán por su uniforme interpretación y aplicación. Ello significa que las demás Salas están siempre vinculadas directamente a los principios y normas de su competencia, por lo que su tarea interpretativa la cumplen conforme a la potestad que les confiere la Constitución; del mismo modo, a esta Sala Constitucional corresponde la jurisdicción constitucional y la protección de la Constitución, como lo disponen los artículos 266.1, 334.1, 335 y 336.1 *eiusdem*.

Dicha potestad de revisión se deduce positivamente del artículo 335 *eiusdem*, cuando afirma que 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”. Tal vinculación no podría ser meramente ética, como lo era la Ley para el Monarca en un estadio de la evolución política del Estado Moderno, quien estaba supuesto a cumplirla en tanto código valorativo de conducta, pero no existía poder alguno, más que su propia conciencia, para hacer que la cumpliera.

No estamos frente a una situación siquiera parecida a la que fue objeto de la reseña anterior. Nuestra Constitución, por el contrario, al vincular a las demás Salas de este Tribunal Supremo a la doctrina de la Sala Constitucional (artículo 334, primer párrafo y artículo 335, segundo párrafo), según el principio de supremacía de la Constitución, y al dar potestad a esta Sala Constitucional para tutelar la Carta Magna como cúspide de la Jurisdicción Constitucional, en ejercicio del Poder de Garantía Constitucional, deviene, pues, autorizada para revisar tanto las decisiones que dicten las demás Salas en contravención de la Norma Fundamental, como en oposición a las interpretaciones que de la Constitución asiente la Sala Constitucional.

2.- Por otra parte, algún autor ha expresado que la garantía de la Constitución de cara a la actuación inconstitucional de las demás Salas del Tribunal Supremo podría ensayarse por otras vías de solución de orden institucional, mas no propiamente judiciales. Frente a esta afirmación, esta Sala considera que tales mecanismos carecen de la objetividad, imparcialidad y formalidad de los propiamente judiciales. Un ejemplo de ello es el siguiente. Andre Hauriou, teniendo frente a sí los mecanismos de presión a que debía recurrir la Asamblea Nacional francesa para garantizar el apego del Ejecutivo a la Constitución (donde la amenaza de dimisión por parte del cuerpo legislador era incluso aconsejada como último recurso para modificar ciertas actitudes gubernamentales), desliza la siguiente queja: “...el hecho de que los actos del ejecutivo no estén sometidos al Consejo Constitucional y de que la facultad de discutir la constitucionalidad de una ley no haya sido concedida a los ciudadanos, restringe mucho el alcance de esta institución (del Consejo Constitucional), que aparece más como un medio del que dispone el ejecutivo para asegurar su supremacía sobre el Parlamento, que como el testimonio de una voluntad de someter en todas sus manifestaciones, el Estado al Derecho” (*Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, pág. 173, Ariel, Barcelona, Trad. Por J. A. González, 1971). Hauriou señala, además, que muchas veces, al no ser ejercidas o al fallar las medidas extremas de coacción y a falta de medios formales de impugnación, tales actos u omisiones contrarios a la Constitución quedaban impunes.

Visto que nuestra Constitución si da testimonio -parafraseando al autor citado- de una voluntad de someter en todas sus manifestaciones el Estado al Derecho, la Sala ha precisado su competencia, tanto por lo que hace a la revisión de las decisiones de las demás Salas del Tribunal que violen alguna regla o principio constitucional, como respecto a aquellas decisiones que contraríen la doctrina que ésta fije (ver al respecto sentencias núms. 520 de 7-06-2000 y 1115 de 4-10-2000).

*Alcance de la Revisión Extraordinaria de sentencias de las demás Salas del Tribunal Supremo*

1.- La potestad de revisión abarca, pues, tanto las decisiones que se denuncien violatorias de la doctrina de la Sala Constitucional, como las decisiones que infrinjan principios o reglas de rango constitucional, siempre que hubieren sido dictadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución. Ello en razón de que sería un contrasentido que la Sala Constitucional (órgano en ejercicio del Poder de Garantía Constitucional), pueda vincular con sus decisiones a las demás Salas (cúspides en sus respectivas jurisdicciones: penal, civil, político-administrativa, social, electoral, plena), pero que éstas no estuvieran vinculadas

a la Constitución más que formalmente, y sus posibles decisiones inconstitucionales, no estén sujetas a ningún examen. No es lógico que la fuente del ordenamiento político-jurídico de nuestro país no pudiera, según esta tesis, contrastarse con las decisiones de las demás Salas, pero, que sí cupiera el contraste de estas decisiones con la doctrina de la Sala Constitucional, que es realización de esa Norma Fundamental.

Tal conclusión resulta, por decir lo menos, constitucional. Tanto como pretender que sólo tienen opción de solicitar la revisión de tales sentencias, aquellos ciudadanos cuyos casos hayan felizmente coincidido con una sentencia previa de esta Sala Constitucional donde se haya vertido algún criterio vinculante para las demás Salas. Si la Sala Constitucional nada ha dicho al respecto, ¿el ciudadano debe soportar la violación a sus derechos o garantías constitucionales por esa sola razón?. Por otra parte, cabría formular otra pregunta: ¿cuánto tiempo debe pasar antes que la Sala logre desarrollar una doctrina densa, amplia y diversa sobre aspectos fundamentales, que haga posible cumplir esta garantía de revisión?. Esta Sala considera que tal postura sería incorrecta, en razón de que los ciudadanos no pueden quedar en la incertidumbre, sujetos a que tal doctrina se desarrolle.

Por otra parte, en refuerzo de lo dicho, la doctrina que ha dado por sentada esta Sala Constitucional desde su primera sentencia, es que la Constitución es Norma Suprema aplicable, respecto a los aspectos orgánicos y de derechos fundamentales, inmediatamente (V. N° 1 de 2-01-00).

*Respecto al artículo 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*

1. Visto que de la propia Constitución se colige la potestad de esta Sala de revisar las decisiones de las demás Salas de este Máximo Tribunal, y siendo que esta regla tiene un contenido distinto al que estableció el legislador en el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, conforme al cual, no se admitirá recurso alguno contra las decisiones de las Salas que conformaban la entonces Corte Suprema de Justicia, es por lo que, en principio, dicho precepto legal devendría parcialmente nulo, por efecto de la Cláusula Derogatoria Única de la Constitución, según la cual, quedó "...derogada la Constitución de la República de Venezuela decretada el veintitrés de enero de mil novecientos sesenta y uno (y el) resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga a esta Constitución".

No obstante, en aplicación de la doctrina jurisprudencial de la interpretación constitucional de todo el ordenamiento (V. Sentencia N° 1225, de fecha 19-10-00), el sentido que hace compatible el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia con artículo 335 de la Constitución, en lo que toca al recurso de revisión de las sentencias de las demás Salas del Tribunal Constitucional por esta Sala Constitucional, es que el referido precepto de la Ley Orgánica en mención, al ser instituido por la Constitución un recurso de revisión constitucional extraordinario, sólo se refiere a los recursos preexistentes y supervivientes a la Constitución de 1999, distintos al recurso extraordinario de revisión constitucional de sentencias de las demás Salas del Máximo Tribunal. Así se establece.

2.- En este contexto es que debe entenderse la decisión N° 158 de 28-03-00 de esta Sala, la cual es un antecedente en cuanto a este punto. En ella fue declarado improcedente un recurso de nulidad por inconstitucionalidad del tantas veces mencionado artículo 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

*Respecto a la igualdad jerárquica de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia*

1.- En el mismo fallo mencionado anteriormente, esta Sala dejó sentada la igualdad jerárquica entre las Salas que componen al Tribunal Supremo.

Según lo reseñado ampliamente, el principio de supremacía, que explica la potestad de la Sala para ejercer la revisión de las sentencias provenientes de las demás Salas, que se pretendan inconstitucionales, atiende a la “vinculación más fuerte” de la Constitución respecto a todos los actos del Poder Público, en la tradición del constitucionalismo norteamericano (*higher, superior obligation and validity*), seguido por los alemanes (*Stärkere Bindung, gesteigerte Verpflichtungskraft des Grundgesetzes*). Por lo tanto, su imperatividad es política, ejecutable a través de medios judiciales, y priva sobre muy respetables pero secundarios criterios organizacionales, como lo sería el de jerarquía, por lo que siendo las Salas iguales desde el punto de vista jerárquico, la función de garantía constitucional que ejerce esta Sala Constitucional, exige la puesta en práctica del recurso de revisión anotado, aun ante la igualdad que fue destacada en la decisión N° 158.

Cabe recordar que un argumento como el que se controvierte, fue el que puso en jaque el avance que significó el reconocimiento de los derechos fundamentales luego de la Revolución Francesa. Se elevó el criterio técnico político de la separación de poderes a una expresión tal de autonomía que provocó el aislamiento entre el poder ejecutivo, el poder legislativo y el poder judicial, al punto de que fueron impuestas penas a los jueces que osaran juzgar a la administración, pues tal cosa se entendía contraria al principio de separación de poderes, en virtud de que unos no eran superiores respecto a los otros. Se entendió tardíamente, que tal separación, siendo tal, no significa aislamiento. Así pues, no debe entenderse que igual jerarquía implica el no ejercicio de la función de garantía. Tal función es, tiene que ser, en razón de los valores que realiza y de la fuerza cohesionadora que cumple del cuerpo social, resistente respecto a la inconstitucionalidad, y su instrumento está constituido, precisamente, por los órganos de la jurisdicción constitucional.

La Sala estima, en definitiva, que el ejercicio de la jurisdicción constitucional, conforme lo prevé el artículo 266.1 y el Título VIII sobre la Protección de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no implica superioridad jerárquica de la Sala Constitucional, sino potestad para garantizar la supremacía Constitucional, conforme al Estado de derecho y de justicia, proclamado por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. La doctrina constitucional clásica ha asignado al Máximo Tribunal la atribución de dirimir los conflictos dentro de los poderes públicos *ex auctoritate*, pese al principio de la división del poder y la propiedad de las potestades que corresponden a cada rama del poder público. De modo que cuando el artículo 335 *eiusdem* atribuye a la Sala competencia para revisar las sentencias de las otras Salas, conforme a las disposiciones constitucionales citadas, no afecta el artículo 136 *eiusdem*, sino que consagra una atribución exigida por la racionalidad del sistema democrático, a saber, la de la garantía jurisdiccional de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, conforme lo dispone el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En suma, la competencia revisora de la Sala Constitucional no es jerárquica sino potestativa, y así se declara.

En este orden de ideas, esta Sala declara su competencia respecto al recurso planteado, el cual, debido a su contenido, ha sido reconducido al recurso de revisión extraordinario contra decisiones de las demás Salas del Tribunal Supremo, de acuerdo con el Principio de Supremacía de la Constitución, el cual emerge del contenido de los artículos 266.1, 334 y 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 336, numeral 1, *eiusdem*. Así se decide finalmente.

**TSJ-SC (93)**

**6-2-2001**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Olimpia Tours ant Travel vs. Corporación de Turismo de Venezuela (CORPOTURISMO).

**La Sala Constitucional tiene potestad para revisar tanto las sentencias definitivamente firmes expresamente establecidas en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución, así como las sentencias definitivamente firmes de los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, que se aparten del criterio interpretativo de la norma constitucional que haya previamente establecido esa Sala.**

Es necesario, en principio, definir las potestades y los límites constitucionales de la Sala Constitucional en cuanto a la revisión de sentencias definitivamente firmes dictadas por las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por los demás tribunales o juzgados de la República.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en el numeral 10 del artículo 336, entre las atribuciones de la Sala Constitucional, la potestad de *“revisar las sentencias definitivamente firmes 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”*.

Por su parte, la Exposición de Motivos del Texto Fundamental, hace referencia a la potestad revisora extraordinaria que ostenta esta Sala. Sin embargo, antes de analizar lo establecido en la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debe esta Sala aclarar la naturaleza de ese documento, en el sentido que lo expresado en el mismo se consulta sólo a título referencial e ilustrativo para el análisis de la norma constitucional, ya que él constituye un documento independiente al Texto Constitucional propiamente dicho y, no siendo parte integrante de la Constitución, no posee carácter normativo. No puede entonces fundamentarse en la Exposición de Motivos la justificación jurídica para interpretar una modificación, ampliación o corrección de lo expresado en el Texto Fundamental. No puede igualmente otorgarse un carácter interpretativo de la Constitución a la Exposición de Motivos cuando la misma Constitución le otorga dicho carácter expresamente a esta Sala. La Exposición de Motivos constituye simplemente una expresión de la intención subjetiva del Constituyente, y tiene el único fin de complementar al lector de la norma constitucional en la comprensión de la misma.

Esta Sala, no obstante, dentro de su carácter de máximo intérprete de la Constitución establecido en el artículo 335 del Texto Fundamental, puede señalar lo establecido en la Exposición de Motivos como soporte de su interpretación y otorgarle carácter interpretativo a lo establecido en ésta o, sencillamente, desechar o no considerar lo establecido en tal documento, en aras a la interpretación progresiva del Texto Fundamental.

En el sentido anterior, la Sala considera importante analizar lo expresado en la Exposición de Motivos en lo que respecta a la potestad de la propia Sala para revisar de manera extraordinaria las sentencias definitivamente firmes. Al respecto, la Exposición de Motivos al referirse al Capítulo I del Título VIII de la Constitución, establece:

*“(…) la ley orgánica deberá consagrar un mecanismo de carácter extraordinario mediante el cual la Sala Constitucional pueda revisar los actos o sentencias de las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia que contraríen la Constitución o las interpretaciones que sobre sus normas o principios haya previamente fijado la Sala Constitucional, a fin de dar eficacia a los principios de supremacía y fuerza normativa de la Constitución consagrados en el artículo 7, conforme a los cuales todos los órganos que ejercen el poder público, sin excepción, están sujetos a la Constitución”*.

Esta Sala ha considerado, en otras oportunidades, lo expresado en la Exposición de Motivos para fortalecer su criterio sobre la posibilidad de revisar sentencias dictadas no sólo por los demás tribunales o juzgados de la República, sino igualmente por las demás Salas del

Tribunal Supremo de Justicia, tal como es el caso de las sentencias de fecha 9 de marzo de 2000 (caso: José Alberto Zamora Quevedo) y de fecha 7 de junio de 2000 (caso: Mercantil Internacional, C.A.). En esta última decisión, esta Sala estableció lo siguiente:

*“En la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando explica el contenido del Capítulo Primero de su Título VIII, en el cual se regulan los mecanismos que garantizan la protección de la Constitución, se menciona la facultad de la Sala Constitucional para revisar los actos o sentencias de las demás Salas del Tribunal Supremo que contraríen el texto fundamental o las interpretaciones que sobre sus normas o principios haya realizado esta Sala.*

*Esta facultad, concebida para garantizar la integridad de la interpretación y el cumplimiento de los valores constitucionales, expresa la preocupación por impedir que las declaraciones de la Constitución no se conviertan en adagios gastados por el tiempo, ni en una contraseña vacía de sentido, sino en principios vitales, vivos, que otorgan y limitan los poderes del gobierno y de los otros órganos del poder público en general. Preocupación que es manifestada en la sentencia dictada por esta Sala el 9 de marzo de 2000 (caso José Alberto Quevedo), en la cual se indica que:*

*“...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...’”*

Debe sin embargo esta Sala en esta oportunidad definir con mayor especificidad el criterio antes planteado, para lograr así formar la base que sustente la revisión extraordinaria de sentencias definitivamente firmes por parte de esta Sala, criterio que de cualquier forma debe irse perfeccionando cada vez más mediante la jurisprudencia interpretativa de esta Sala y de conformidad con lo que establezca la ley orgánica que se dicte al respecto. En este sentido, esta Sala, con base en su carácter de máximo intérprete de la Constitución, pasa a interpretar cuál es el ámbito de la potestad extraordinaria de revisión de sentencias definitivamente firmes que la Constitución le otorga.

Para determinar el ámbito de la potestad revisora de sentencias de amparo definitivamente firmes por parte de esta Sala, es necesario ante todo, interpretar lo establecido en el Texto Constitucional. En este sentido, el numeral 10 del artículo 336 antes citado, establece la potestad extraordinaria de esta Sala para revisar las sentencias de amparo definitivamente firmes, así como de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República. Ahora bien, esta norma constitucional no intenta de manera alguna crear una tercera instancia en los procesos de amparo constitucional o de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas. El precepto constitucional referido lo que incorpora es una potestad estrictamente excepcional, extraordinaria y discrecional para la Sala Constitucional. Es por ello que esta Sala, al momento de ejecutar tal potestad de revisión de sentencias definitivamente firmes, está obligada, de acuerdo a una interpretación uniforme de la Constitución, y en consideración de la garantía de la cosa juzgada, a ser excesivamente prudente en cuanto a la admisión y procedencia de recursos que pretendan la revisión de sentencias que han adquirido dicho carácter de cosa juzgada judicial.



De conformidad con lo anterior, es necesario, a manera de interpretar la norma constitucional, reconocer la naturaleza constitucional de la cosa juzgada, así como su alcance social y político, y su repercusión determinante en la certidumbre jurídica y el estado de derecho del país, y cohesionar dicha garantía constitucional con la potestad extraordinaria que el propio Texto Fundamental otorga a esta Sala para revisar sentencias que han adquirido el carácter de cosa juzgada. Tal como lo ha referido esta Sala en otras oportunidades (sentencia de fecha 24 de octubre de 2000, caso: Nohelia Coromoto Sánchez Bret), las normas constitucionales no pueden analizarse en forma independiente, sino que cada norma forma parte de un todo correlacionado que conforma el Texto Fundamental.

Y asimismo, cada derecho fundamental se encuentra limitado por los demás derechos fundamentales contenidos dentro del conglomerado de normas constitucionales.

De conformidad con lo anterior, es función de esta Sala como máximo intérprete de la Constitución determinar los límites y la coherencia entre los diferentes derechos fundamentales consagrados en la Constitución, con el objeto de definir tanto su delimitación como su integración dentro del Texto Fundamental.

Específicamente, en el caso que nos ocupa, es necesario definir los límites a la garantía constitucional de la cosa juzgada en cuanto a la potestad de la Sala Constitucional, en ejercicio de un exclusivo y especial control de la constitucionalidad, de revisar una cierta categoría de sentencias definitivamente firmes. Ahora bien, es de notar, que la garantía de la cosa juzgada no sólo se encuentra limitada por la incorporación en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de la potestad de esta Sala de revisar sentencias definitivamente firmes, sino que igualmente el legislador la ha limitado al establecer, por ejemplo, a través del recurso de invalidación establecido en el Código de Procedimiento Civil, la posibilidad de los tribunales de invalidar sentencias definitivamente firmes cuando existan causales taxativamente establecidas. Asimismo, implica un límite a la garantía de la cosa juzgada la posibilidad de revisión de sentencias definitivamente firmes establecida en el Código Orgánico Procesal Penal. De la misma manera ocurre con la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la cual establece expresamente la posibilidad de acudir ante el juez o tribunal superior para solicitar amparo constitucional contra sentencias definitivamente firmes.

De acuerdo a lo anterior, la necesidad de certeza jurídica que justifica la cosa juzgada se encuentra limitada por la propia Constitución, ya sea en forma directa o a través de la potestad que ésta otorga al legislador. En un análisis, quizás más sociológico que propiamente jurídico, el autor Eduardo J. Couture es aún más radical en cuanto a que la cosa juzgada no debe ser absoluta y que la misma no debe prevalecer sobre la verdad. Al respecto Couture indica:

*“(...) Es verdad que en el sistema del derecho la necesidad de certeza es imperiosa; el tema de la impugnación de la sentencia no es otra cosa, como hemos procurado destacar, que una lucha entre las exigencias de verdad y las exigencias de firmeza. Una manera de no existir el derecho sería la de que no se supiera nunca en qué consiste.*

*Pero la verdad es que aun siendo esto así, la necesidad de firmeza debe ceder, en determinadas condiciones, ante la necesidad de que triunfe la verdad. La cosa juzgada no es la razón natural. Antes bien, la razón natural parecería aconsejar lo contrario: que el escrúpulo de verdad sea más fuerte que el escrúpulo de certeza; y que siempre, en presencia de una nueva prueba o de un nuevo hecho fundamental antes desconocido, pudiera recorrerse de nuevo el camino andado para restablecer el imperio de la justicia (...)” (V. Eduardo J. Couture, Fundamentos del derecho procesal civil, pág. 405-406, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981).*

En cierta medida contrario a lo que establece Couture, en el derecho venezolano la inviolabilidad de la cosa juzgada es, en principio, inquebrantable, y es extrema su protección tal como lo expresa nuestra Constitución en su artículo 49, numeral 7. Es por ello que sólo

excepcionalmente y por causas específicamente establecidas en la ley o en la propia Constitución, o debido a la existencia de un fraude procesal, como los que a título enunciativo trató esta Sala en fallo de fecha 4 de agosto de 2000 (caso Intana C.A.), es posible revisar sentencias que hayan adquirido carácter de cosa juzgada.

Como se indicó anteriormente, el nuevo Texto Fundamental, a través de la norma contenida en el numeral 10 del artículo 336, establece expresamente un límite a la garantía constitucional a la cosa juzgada al otorgar a esta Sala la potestad de revisión, corrección o posible anulación de sentencias definitivamente firmes. No obstante, esta potestad extraordinaria que en este aspecto le otorga el Texto Fundamental a esta Sala no es amplia ni ilimitada, sino que se encuentra restringida, no sólo por cuanto se refiere de una manera taxativa a un determinado tipo de sentencias definitivamente firmes, sino que, igualmente, con base en la unión, integración y coherencia que debe existir en las normas constitucionales como parte de un todo, la propia Constitución, al establecer la garantía de la cosa juzgada en su artículo 49 limita la potestad extraordinaria de revisión.

En consecuencia, es restringida la potestad extraordinaria de esta Sala para quebrantar discrecional y extraordinariamente la garantía de la cosa juzgada judicial, por lo que debe interpretarse, entonces, la potestad de revisión extraordinaria de sentencias definitivamente firmes de esta Sala, de una manera estrictamente limitada, y sólo en lo que respecta al tipo de sentencias o a las circunstancias que de forma específica establece la Constitución y que serán indicadas más adelante.

En lo que respecta a la norma contenida en el numeral 10 del artículo 336, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es expresa en cuanto al límite de la potestad de revisión de esta Sala a sólo dos tipos de sentencias definitivamente firmes: las sentencias de amparo constitucional; y las sentencias de control de la constitucionalidad de leyes o normas jurídicas. En este sentido, a pesar de la posible violación de derechos fundamentales que se verifiquen en sentencias diferentes a las taxativamente indicadas en el numeral 10 del artículo 336 de la Carta Magna, esta Sala se encuentra constreñida expresamente por la Constitución en lo que respecta específicamente a esta norma, así como por la garantía de la cosa juzgada de conformidad con lo establecido en numeral 7 del artículo 49 del Texto Constitucional.

Habiéndose establecido lo anterior, es incuestionable la potestad discrecional y extraordinaria de esta Sala para revisar aquéllas sentencias específicamente establecidas en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución, es decir, las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de la constitucionalidad de normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, y ASÍ SE DECLARA.

#### IV

#### REVISIÓN DE SENTENCIAS DEFINITIVAMENTE FIRMES DICTADAS POR LAS DEMÁS SALAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Ahora bien, ¿puede esta Sala, en los mismos términos anteriormente expuestos, revisar las sentencias definitivamente firmes dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia?

Por una parte, el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución establece expresamente la potestad para conocer de las decisiones emanadas de los demás tribunales de la República. Por otra parte el artículo 335 establece la potestad del Tribunal Supremo de Justicia para “velar” por la “uniforme interpretación y aplicación” de la Constitución y específicamente la misma norma, establece que “las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”. Es pues

evidente, que esta norma constitucional le otorga entonces a esta Sala una potestad suprema en cuanto a la interpretación de los preceptos constitucionales y, por lo tanto, implícitamente le otorga la potestad a esta Sala para revisar las sentencias que contengan interpretaciones de la norma constitucional, ya que los fallos que obren en ese sentido están realizando controles de constitucionalidad de leyes y normas jurídicas, lo que conlleva igualmente a la potestad de esta Sala para corregir o anular aquellas sentencias que se fundamenten en grotescos errores de interpretación del Texto Fundamental o que contraríen una interpretación de la norma constitucional previamente establecida por esta Sala. En estos últimos supuestos, los juzgadores estarían practicando errados controles de constitucionalidad de leyes o normas.

En consideración de lo anterior, ¿cómo podría esta Sala actuar como máxima autoridad y velar por la uniforme interpretación de la Constitución, si no puede revisar aquellas sentencias que interpreten erróneamente la Constitución? Es evidente que, con base en una interpretación integrada de la Constitución, y considerando su carácter de máxima autoridad constitucional, esta Sala posee la potestad para revisar las sentencias definitivamente firmes emanadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, siempre y cuando, por supuesto, dichas sentencias se refieran a sentencias que contengan interpretaciones o aplicaciones de la Constitución, y esto evidentemente actuando dentro de los límites establecidos por la propia Constitución.

Es por ello, que la potestad de esta Sala para revisar sentencias definitivamente firmes de las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia conforme con lo establecido en el artículo 335 del Texto Fundamental debe, primeramente, enmarcarse dentro de los límites establecidos en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución, tal como fue previamente explicado.

Al respecto, en sentencia de esta Sala de fecha 2 de marzo de 2000 (caso: Francia Josefina Rondón Astor) se estableció lo siguiente:

*“...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 hiciere 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...”.*

Asimismo, es importante nuevamente hacer referencia a lo establecido en la Exposición de Motivos de la Constitución en cuanto a la revisión de sentencias de las demás Salas de este Tribunal. En este sentido, la Exposición de Motivos señala:

*“(...) la ley orgánica deberá consagrar un mecanismo de carácter extraordinario mediante el cual la Sala Constitucional pueda revisar los actos o sentencias de las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia que contraríen la Constitución o las interpretaciones que sobre sus normas o principios haya previamente fijado la Sala Constitucional, a fin de dar eficacia a los principios de supremacía y fuerza normativa de la Constitución consagrados en el artículo 7, conforme a los cuales todos los órganos que ejercen el poder público, sin excepción, están sujetos a la Constitución”.*

De conformidad con lo expuesto anteriormente, se considera, en primer término, que esta Sala posee la potestad de revisar, en forma extraordinaria y excepcional, y dentro de los límites antes indicados, las decisiones definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de la constitucionalidad de normas jurídicas dictadas tanto por los demás tribunales de la República, como por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, y ASÍ SE DECLARA.

## V

### REVISIÓN DE SENTENCIAS DEFINITIVAMENTE FIRMES DIFERENTES A LAS INDICADAS EN EL NUMERAL 10 DEL ARTÍCULO 336

Ahora bien, ¿puede esta Sala, de conformidad con lo establecido en la Constitución, revisar las sentencias definitivamente firmes diferentes a las establecidas en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución que contraríen el criterio interpretativo que esta Sala posee de la Constitución?

Es necesario en este aspecto interpretar lo establecido en el artículo 335 de la Constitución, el cual textualmente indica:

*“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 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”.* (Subrayado nuestro)

De acuerdo con la norma transcrita, no existe duda alguna de que esta Sala posee la máxima potestad de interpretación de la Constitución y que sus decisiones son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales de la República. Así las cosas, las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales y juzgados de la República están obligados a decidir con base en el criterio interpretativo que esta Sala tenga de las normas constitucionales.

El hecho de que el Tribunal Supremo de Justicia o los demás tribunales de la República cometan errores graves y grotescos en cuanto a la interpretación de la Constitución o no acojan las interpretaciones ya establecidas por esta Sala, implica, además de una violación e irrespeto a la Constitución, una distorsión a la certeza jurídica y, por lo tanto, un quebrantamiento del Estado de Derecho. Por ello, la norma contenida en el artículo 335 de la Constitución establece un control concentrado de la constitucionalidad por parte de esta Sala en lo que respecta a la unificación de criterio relativa a la interpretación de la Constitución.

El Texto Fundamental le otorga pues a la Sala Constitucional una potestad única y suprema en cuanto a la interpretación de la Constitución. Dicha potestad tiene por objeto tal como lo señala la autora española Ana Aba Catoira, el “...*preservar la unidad del Texto Constitucional, de donde deriva la necesidad de coherencia o ausencia de contradicciones en los preceptos constitucionales...*”. Asimismo, señala la misma autora como principios de interpretación “...*el principio de la función integradora que cumple la Constitución al ser instrumento de cohesión o unión y, por último, el principio de la fuerza normativa de la Constitución en cuanto que norma jurídica suprema del ordenamiento que actúa como límite*”. (V. Ob. Cit. pág. 241).

Ahora bien, ¿cómo puede esta Sala ejercer esa potestad máxima de interpretación de la Constitución y unificar el criterio interpretativo de los preceptos constitucionales, si no posee mecanismos extraordinarios de revisión sobre todas las instancias del Poder Judicial incluyendo las demás Salas en aquellos casos que la interpretación de la Constitución no se adapte al criterio de esta Sala? Es definitivamente incongruente con la norma constitucional contenida en el artículo 335 antes citado que, habiendo otorgado la Constitución a esta Sala el carácter de máximo intérprete de los preceptos constitucionales en los términos antes señalados, y habiendo establecido el Texto Fundamental el carácter vinculante de tales decisiones, no pueda esta Sala de oficio o a solicitud de la parte afectada por una decisión de alguna otra Sala del Tribunal Supremo de Justicia o de algún tribunal o juzgado de la República, revisar la sentencia que contraría una interpretación de algún precepto constitucional previamente establecido o que según esta Sala erróneamente interprete la norma constitucional.

De conformidad con lo anterior, sería inútil la función integradora y de mantenimiento de la coherencia o ausencia de contradicciones en los preceptos constitucionales ejercida por esta Sala, si ésta no poseyera la suficiente potestad para imponer el carácter vinculante de sus interpretaciones establecido expresamente en el artículo 335 de la Constitución o que no pudiera revisar sentencias donde es evidente y grotesca la errónea interpretación.

En el mismo sentido, la norma constitucional referida sería inútil si los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad establecido en el artículo 334 de la Constitución, no pudieran corregir decisiones que se aparten del criterio interpretativo establecido por la Sala Constitucional. Es, más bien, imperativo para todos los tribunales del país así como para las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad establecido en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, revocar en segunda instancia aquellas decisiones que se aparten de alguna interpretación que esta Sala haya realizado de las normas constitucionales.

Es pues evidente, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela estableció una fórmula para cohesionar la interpretación de la norma constitucional, y, en tal sentido, el Texto Fundamental designó a la Sala Constitucional como el ente con la máxima potestad para delimitar el criterio interpretativo de la Constitución y hacerlo vinculante para los demás tribunales de la República y las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia. Por ello, la Sala Constitucional posee discrecionalmente la potestad coercitiva otorgada por la Constitución para imponer su criterio de interpretación de la Constitución, cuando así lo

considere en defensa de una aplicación coherente y unificada de la Carta Magna, evitando así que existan criterios dispersos sobre las interpretaciones de la norma constitucional que distorsionen el sistema jurídico creando incertidumbre e inseguridad en el mismo.

Por consiguiente, esta Sala considera que la propia Constitución le ha otorgado la potestad de corregir las decisiones contrarias a las interpretaciones preestablecidas por la propia Sala o que considere la Sala acogen un criterio donde es evidente el error en la interpretación de las normas constitucionales. Esto tiene el propósito de imponer la potestad constitucional de la Sala Constitucional de actuar como "máximo y último intérprete de la Constitución". Se desprende entonces del artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que esta norma establece expresamente la potestad de revisión extraordinaria de sentencias definitivamente firmes que se aparten de la interpretación que de manera uniforme debe imponer esta Sala.

Posee entonces potestad esta Sala para revisar tanto las sentencias definitivamente firmes expresamente establecidas en el numeral 10 del artículo 336 contra aquellas, tal como se dejó sentado anteriormente, así como las sentencias definitivamente firmes que se aparten del criterio interpretativo de la norma constitucional que haya previamente establecido esta Sala, lo que en el fondo no es más que una concepción errada del juzgador al realizar el control de la constitucionalidad, y así se declara.

#### VI DELIMITACIÓN DE LA POTESTAD DE REVISIÓN DE SENTENCIAS DEFINITIVAMENTE FIRMES

Por lo antes expuesto, esta Sala considera que la potestad de revisión extraordinaria de sentencias definitivamente firmes de las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y de los demás tribunales y juzgados del país se encuentra delimitada de la siguiente manera:

Con base en una interpretación uniforme de la Constitución y considerando la garantía de la cosa juzgada establecida en el numeral 7° del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en principio, es inadmisibles la revisión de sentencias definitivamente firmes en juicios ordinarios de cualquier naturaleza por parte de esta Sala.

Y en cuanto a las decisiones de las otras Salas de este Tribunal es inadmisibles cualquier demanda incluyendo la acción de amparo constitucional contra cualquier tipo de sentencia dictada por ellas, con excepción del proceso de revisión extraordinario establecido en la Constitución, y definido a continuación.

Sólo de manera extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, esta Sala posee la potestad de revisar lo siguiente:

1. Las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional de cualquier carácter, dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier juzgado o tribunal del país.
2. Las sentencias definitivamente firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas por los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia.
3. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional.

4. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional. En estos casos hay también un errado control constitucional.

## VII PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN EXTRAORDINARIA

Luego de aclarado lo anterior, y partiendo de la protección constitucional a la tutela judicial efectiva establecida en los artículos 26 y 27 de la Constitución que establece el derecho de las partes de acudir al poder judicial para defender sus derechos e intereses, tomando a su vez en consideración que no ha sido dictada la ley orgánica que regule el procedimiento de revisión extraordinaria, y considerando además que existen una serie de solicitudes de revisión interpuestas ante esta Sala y que es obligación de esta Sala analizar su admisibilidad y procedencia en respeto de la tutela judicial efectiva; es menester, en esta oportunidad, determinar el procedimiento que debe aplicarse en caso de solicitud de revisión extraordinaria de sentencias definitivamente firmes de conformidad con los términos establecidos anteriormente. En este sentido, es necesario definir un procedimiento especial para llevar a cabo la potestad revisora de esta Sala. Esto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual establece que *“cuando ni en esta Ley, ni en los códigos y otras leyes nacionales se prevea un procedimiento especial a seguir, la Corte podrá aplicar el que juzgue más conveniente, de acuerdo con la naturaleza del caso”*.

Al respecto esta Sala acoge, en caso de ser admitido el recurso de revisión extraordinaria de sentencias definitivamente firmes, el procedimiento de apelación de sentencias de amparo constitucional establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y en la jurisprudencia de esta Sala. En lo que respecta a la admisibilidad de tales solicitudes de revisión extraordinaria esta Sala posee una potestad discrecional de admitir o no admitir el recurso cuando así lo considere, y, en todo caso, la Sala no admitirá aquellos recursos que no se refieran a las sentencias o a las circunstancias que define la presente decisión. En este sentido, se mantiene el criterio que dejó sentado la sentencia dictada por esta Sala en fecha 2 de marzo de 2000 (caso: Francia Josefina Rondón Astor) en cuanto a que esta Sala no está en la obligación de pronunciarse sobre todos y cada uno de los fallos que son remitidos para su revisión, y la negativa de admitir la solicitud de revisión extraordinaria 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.

Por lo tanto esta Sala puede en cualquier caso 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...”*.

En cuanto a la potestad de esta Sala para revisar de oficio las sentencias definitivamente firmes en los mismos términos expuestos en la presente decisión, esta Sala posee la potestad discrecional de hacerlo siempre y cuando lo considere conveniente para el mantenimiento de una coherencia en la interpretación de la Constitución en todas las decisiones judiciales emanadas por los órganos de administración de justicia.

3. *Control Previo de la Constitucionalidad de Actos Estatales*A. *Proyectos de Leyes Nacionales*

TSJ-SC (194)

15-2-2001

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Control preventivo de constitucionalidad sobre el Proyecto de Ley de Reforma Parcial de la Ley Especial de Conservación, Administración y Aprovechamiento de la Vialidad del Estado Trujillo.

**El control preventivo de proyectos de leyes nacionales a instancia del Presidente de la República, está atribuido al Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional por mandato del numeral 11 del artículo 336 de la Constitución, en concordancia con el último aparte del artículo 214 *ejusdem*. No existe disposición constitucional alguna o contenida en alguna ley en sentido formal, que expresamente atribuya a la Sala Constitucional el control preventivo de proyectos de leyes estatales.**

Con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, surgieron una serie de cambios en el ordenamiento jurídico constitucional, entre ellos la creación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como máximo y último intérprete de los valores, principios, derechos y garantías consagrados en el Texto Fundamental, al punto de que sus decisiones son vinculantes para los demás tribunales de la República, lo que propende a la uniformidad jurisprudencial en materia de interpretación constitucional.

La propia Constitución atribuye el ejercicio de la jurisdicción constitucional a la Sala Constitucional, tal como lo prevé el numeral 1 de su artículo 266.

Dentro de las competencias atribuidas por el Texto Fundamental a la Sala Constitucional, enmarcadas dentro del ejercicio de la jurisdicción constitucional, se encuentran las enumeradas en su artículo 336, relativas al control a posteriori de la constitucionalidad de leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, leyes estatales, ordenanzas, actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, los dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público, los decretos que declaren estados de excepción y sentencias definitivamente firme dictadas por cualquier órgano jurisdiccional que colidan con algún precepto constitucional o doctrina sentada por la Sala Constitucional o que hayan ejercido el control difuso de la constitucionalidad de determinados actos.

Pero el constituyente no se limitó a un control a posteriori de la constitucionalidad de los actos antes mencionados, sino que consagró un sistema amplio de protección de los derechos constitucionales, a la par de las más modernas tendencias de la jurisdicción constitucional a nivel mundial, dentro de las cuales se encuentra el control de omisiones legislativas, la posibilidad de resolver colisiones de leyes con preceptos constitucionales y de resolver conflictos de autoridades.

Adicionalmente, la Sala Constitucional tiene dentro de sus competencias el control preventivo de la constitucionalidad de los tratados internacionales, la cual es ejercida a instancia del Presidente de la República o de la Asamblea Nacional; las de control preventivo de la constitucionalidad de los proyectos de leyes nacionales, también a instancia del Presidente de la República; y el control preventivo en cuanto al pronunciamiento de la constitucionalidad del carácter orgánico de las leyes calificadas como tales por la Asamblea Nacional.



Ahora bien, en el caso de autos se somete a conocimiento de esta Sala una solicitud de control preventivo de un proyecto de ley estatal denominado “*Reforma Parcial de la Ley Especial de Conservación, Administración y Aprovechamiento de la Vialidad del Estado Trujillo*”, ejercido por el Gobernador del Estado Trujillo, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 67 de la Constitución de ese Estado, que regula entre otros aspectos el proceso de formación de las leyes de ese Estado.

Al respecto, cabe indicar que a juicio de esta Sala no existe duda acerca de la existencia del control preventivo de proyectos de *leyes nacionales* a instancia del Presidente de la República, medio cuyo conocimiento está atribuido al Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional por mandato del numeral 11 del artículo 336, en concordancia con el último aparte del artículo 214 de la Constitución de 1999, es decir, existe una norma constitucional expresa atributiva de competencia.

Sin embargo, para el caso del control preventivo de proyectos de leyes estatales no existe disposición constitucional alguna o contenida en alguna ley en sentido formal, que expresamente atribuya su conocimiento a la Sala Constitucional, como sí ocurre expresamente en el caso de proyectos de leyes nacionales, por mandato del artículo 214 del Texto Fundamental.

En el presente caso lo que existe es una disposición consagrada en el artículo 67 de la Constitución del Estado Trujillo que coincide con el contenido del artículo 214 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que faculta al Gobernador de ese Estado a solicitar ante la suprimida Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, el control preventivo de proyectos de leyes estatales cuando considere que el texto o alguno de las disposiciones contenidas en él son inconstitucionales.

De lo anterior se infiere, que la norma atributiva de competencia de esta Sala para conocer de la presente solicitud de control preventivo de la constitucionalidad de un proyecto de ley dictado por la Comisión Legislativa del Estado Trujillo, deriva del artículo 67 de la Constitución de ese Estado y no de una disposición Constitucional o Ley en sentido formal, por lo que esta Sala debe proceder a analizar si el numeral 11 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual indica que son atribuciones de la Sala Constitucional *las demás que establezca la ley*, se refiere a ley en sentido formal o material, para poder concluir acerca de su competencia para conocer o no de la presente solicitud.

Al respecto, cabe señalar que conforme a la exposición de motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Asamblea Nacional Constituyente consideró excluir a toda persona distinta al Presidente de la República del ejercicio del control preventivo de los proyectos de leyes, ya que se consideró que con posterioridad a su promulgación, cualquier ciudadano podía activar la jurisdicción constitucional mediante la acción popular de nulidad por inconstitucionalidad.

Otro aspecto que resulta contrario a la posición de aceptar la existencia del control preventivo de la constitucionalidad de proyectos de leyes estatales, es que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela sólo lo consagra respecto a los proyectos de leyes nacionales (artículo 214), respecto a los tratados internacionales (numeral 5, del artículo 336) y de las leyes orgánicas dictadas por la Asamblea Nacional (artículo 203).

En este sentido es menester señalar que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no prevé expresamente la existencia del control preventivo de proyectos de leyes estatales.

Ahora bien, a juicio de esta Sala, cuando el numeral 11 del artículo 336 Constitucional utiliza la expresión “*Las demás que establezcan... y la Ley*”, se refiere en un principio a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la cual aun no ha sido dictada, y en un segundo momento a disposiciones contenidas en otras leyes de carácter formal, es decir, a las que hace referencia el artículo 202 *eiusdem*.

Lo anterior es así, ya que es materia de reserva legal, lo referente a la legislación sobre “*organización y funcionamiento*” de los órganos del Poder Público Nacional, dentro de los cuales se encuentra el Tribunal Supremo de Justicia como más alto Tribunal de la República y cabeza del sistema judicial venezolano, tal como lo consagra el numeral 32 del artículo 156 del Texto Fundamental, en concordancia con el ordinal 1° del artículo 187, respecto a las competencias del Poder Legislativo para legislar sobre las competencias del Poder Nacional.

De lo precedentemente expuesto, deriva que una Ley o Constitución estatal, no puede atribuir competencias a esta Sala Constitucional mediante la previsión de un medio de protección constitucional y la regulación de su procedimiento, por ser materias de reserva legal (en sentido formal) lo concerniente a la “*organización y funcionamiento*” del Tribunal Supremo de Justicia como integrante del Poder Público Nacional, a tenor de lo previsto en el numeral 32 del artículo 156 de la vigente Constitución.

Así las cosas, pretender que esta Sala conozca de un medio de control o protección constitucional no consagrado en la propia Constitución o en una ley en sentido formal, como ocurre en el presente caso donde la norma atributiva de competencia para conocer de una solicitud de control preventivo de constitucionalidad de un proyecto de ley estatal, está contenida en el artículo 67 de la Constitución del Estado Trujillo, norma que no puede considerarse ley de carácter nacional, sería incurrir en una violación al principio constitucional de la reserva legal, motivo por el cual, esta Sala, haciendo uso del control difuso de la Constitución consagrado en el artículo 334 del Texto Fundamental, desaplica por inconstitucional el referido artículo 67 de la Constitución del Estado Trujillo, sólo en lo referente al establecimiento del control preventivo de la constitucionalidad de proyectos de leyes estatales y su procedimiento, y en consecuencia inadmisibles la presente solicitud. Así se declara.

#### B. *Leyes Orgánicas*

**TSJ-SC (1716)**

**19-9-2001**

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

#### **Los decretos dictados por el Ejecutivo Nacional con rango de leyes orgánicas, están sujetos al control previo de la constitucionalidad de su carácter orgánico por parte de la Sala Constitucional**

De acuerdo con lo previsto en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes que la Asamblea Nacional haya calificado de orgánicas deben ser remitidas antes de su promulgación a esta Sala Constitucional para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de su carácter orgánico.

Ahora bien, en el caso de autos el cuerpo normativo que debe ser analizado por esta Sala, a los fines de emitir tal pronunciamiento, es el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares, dictado por el Presidente de la República mediante Decreto N° 1437 del 30 de agosto de 2001.

Visto lo expuesto, debe esta Sala determinar previamente si el Presidente de la República está facultado para dictar un Decreto Ley Orgánico por habilitación legislativa y, en caso afirmativo, si ese acto normativo estaría sometido al control previo de constitucionalidad de su carácter orgánico por parte de esta Sala Constitucional.

Al respecto, el artículo 236, numeral 8 de la Constitución vigente, dispone de manera amplia y sin ningún tipo de limitación, la atribución del Presidente de la República para “*Dictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza de ley*”, con lo cual

se modificó el régimen previsto en la Constitución de 1961, que atribuía al Ejecutivo Nacional la competencia para dictar decretos leyes exclusivamente “*en materia económica y financiera cuando así lo requiera el interés público y haya sido autorizado para ello por ley especial*”. (artículo 190, ordinal 8°)

Puede apreciarse, en consecuencia, que, de acuerdo con el nuevo régimen constitucional, no existe un límite material en cuanto al objeto o contenido del decreto ley, de manera que, a través del mismo, pueden ser reguladas materias que, según el artículo 203 de la Constitución, corresponden a leyes orgánicas; así, no existe limitación en cuanto a la jerarquía del decreto ley que pueda dictarse con ocasión de una ley habilitante, por lo cual podría adoptar no sólo el rango de una ley ordinaria sino también de una ley orgánica.

Igualmente aprecia la Sala que el Presidente de la República puede entenderse facultado para dictar -dentro de los límites de las leyes habilitantes- Decretos con fuerza de Ley Orgánica, ya que las leyes habilitantes son leyes orgánicas por su naturaleza, al estar contenidas en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual se encuentra íntegramente referido a las leyes orgánicas. Así, las leyes habilitantes son, por definición leyes marco -lo que determina su carácter orgánico en virtud del referido artículo- ya que, al habilitar al Presidente de la República para que ejerza funciones legislativas en determinadas materias, le establece las directrices y parámetros de su actuación la que deberá ejercer dentro de lo establecido en esa Ley; además así son expresamente definidas las leyes habilitantes en el mencionado artículo al disponer que las mismas tienen por finalidad “*establecer las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan al Presidente o Presidenta de la República...*”.

En este contexto, debe destacarse la particular característica que poseen las leyes habilitantes, ya que, a pesar de ser leyes marco (categoría 4), no requieren del control previo que ejerce esta Sala para determinar si las mismas tienen carácter orgánico; ello debido a que ha sido el propio Constituyente, en su artículo 203, quien las definió como tales, lo que significa que dichas leyes deban ser consideradas como orgánicas, aparte del quórum calificado que, para su sanción, prevé el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Así, visto que el Presidente de la República puede dictar decretos con rango de leyes orgánicas, debe esta Sala determinar si los mismos están sujetos al control previo de la constitucionalidad de su carácter orgánico por parte de la Sala Constitucional.

En este sentido, observa la Sala que el Decreto con fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares, fue dictado con base en la ley habilitante sancionada por la Asamblea Nacional, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.076 del 13 de noviembre de 2000, en la cual se delegó en el Presidente de la República la potestad de dictar actos con rango y fuerza de ley en las materias expresamente señaladas.

A este respecto, el artículo 203 hace referencia a que las “leyes que la Asamblea Nacional haya calificado de orgánicas serán sometidas antes de su promulgación a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de su carácter orgánico” (subrayado nuestro); ello en razón de que la formación (discusión y sanción) de leyes es una atribución que por su naturaleza le corresponde al órgano del Poder Legislativo. No obstante, si en virtud de una habilitación de la Asamblea Nacional se autoriza al Presidente para legislar, el resultado de dicha habilitación (legislación delegada) tiene que someterse al mismo control previo por parte de la Sala Constitucional.

En este sentido, el control asignado a esta Sala tiene que ver con la verificación previa de la constitucionalidad del carácter orgánico de la ley (control objetivo del acto estatal), independientemente del órgano (sujeto) que emite el acto estatal, siempre que esté constitucionalmente habilitado para ello (Asamblea Nacional o Presidente de la República en virtud de la habilitación legislativa).

Así, si bien el Decreto con fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares no fue dictado por la Asamblea Nacional, lo fue por delegación de ésta, razón por la cual esta Sala resulta competente para pronunciarse acerca de la constitucionalidad del carácter orgánico del mismo, y así se declara.

#### 4. *Acción de inconstitucionalidad*

##### A. *Objeto: Leyes preconstitucionales*

**TSJ-SC (2588)**

**11-12-2001**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Interpretación de varios artículos del Código Orgánico Procesal Penal.

**Corresponde a la Sala Constitucional declarar la invalidez sobrevenida -y la consecuente derogación- con efectos *erga omnes* y pro futuro de una norma de rango legal vía la Disposición Derogatoria Única constitucional, en virtud del monopolio que en materia de protección constitucional le asigna la Carta Magna.**

1.- El artículo 266.6 de la Constitución, en concordancia con el último párrafo de dicho precepto, establece que a las diversas Salas del Tribunal Supremo les corresponde “conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley”.

De la regla en cuestión se colige que la norma que se deriva de la lectura conjunta de los artículos 42.24 y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto expresa que a la Sala Político-Administrativa le corresponde, de manera exclusiva y excluyente, el conocimiento de los recursos de interpretación así como la solución de las consultas respecto al alcance e inteligencia de los textos legales en los casos previstos en la Ley, colide con el anotado artículo 266.6 constitucional, el cual es posterior en tiempo y superior en grado que la citada norma.

La duda que tal colisión suscita, es la de determinar si la norma contenida en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se estima simplemente derogada en virtud del principio *lex posterior derogat priori*, lo que haría innecesaria su nulidad a través de un acto judicial concreto dictado por esta Sala Constitucional, bastando al respecto la sola aplicación del precepto constitucional en vez del legal; o, por el contrario, la misma ha devenido inválida conforme al principio de que la ley superior deroga la inferior, lo que sí exigiría la emisión de una sentencia excluyente.

Aun cuando los efectos de ambas figuras convergen en la decadencia de la eficacia del precepto de que se trate, la cuestión reviste interés desde que la mera derogación y consiguiente aplicación preferente del precepto constitucional en asuntos menos obvios que el que ocupa a la Sala, podría lesionar la garantía de certeza en cuanto a cuáles normas que integran el ordenamiento jurídico se encuentran derogadas en virtud de la Cláusula Derogatoria Única de la Constitución, pues, si bien cabría esperar una razonable evaluación de la colisión por parte del universo de los tribunales, siempre habrá margen para el tratamiento dispar de casos semejantes. En cambio, anteponer al efecto derogatorio una definitiva declaración de invalidez sobrevenida con efectos pro futuro y *erga omnes*, redundaría en la claridad del panorama jurídico en el que se desenvuelven tanto operadores judiciales como particulares.

A esta conclusión llegó la Sala en la primera sentencia en que le correspondió enfrentar esta cuestión. Se trata del fallo N° 1225/2000, caso: Ascánder Contreras Uzcátegui. Allí, y luego de comentar las soluciones dadas por algunos órganos con funciones similares a las de esta Sala Constitucional (e incluso con un catálogo menor de competencias que este Juzgador), tales como el Tribunal Constitucional Federal alemán (Bundesverfassungsgericht), el Tribunal Constitucional italiano y el Tribunal Constitucional español, la Sala estableció que, como una consecuencia natural del principio de seguridad jurídica, así como del de protección constitucional, el que le correspondiese a esta instancia judicial declarar la invalidez sobrevenida -y la consecuente derogación- con efectos *erga omnes* y pro futuro de una norma de rango legal vía la Disposición Derogatoria Única constitucional, en virtud del monopolio que en materia de protección constitucional le asigna la Carta Magna. Suscribe así esta Sala la tesis de que, tratándose de una norma posterior o anterior a la Constitución, el juicio de correspondencia entre una u otra con respecto a la misma, implica un análisis del contenido de la norma, por lo que su constitucionalidad o no devendría en causa de la derogación, y no ésta de aquélla.

B. *Suspensión de efectos de un acto de carácter normativo*

**TSJ-SC (234)**

**20-2-2001**

Magistrado Ponente: Antonio García García

Caso: Lidia Cropper y otro vs. Alcaldía del Distrito Metropolitana de Caracas.

**La inaplicación de una norma se encuentra justificada cuando un interés de orden jurídico lo autorice, es decir, cuando esté en entredicho la protección de derechos constitucionales.**

Declarado lo anterior, debe esta Sala Constitucional pronunciarse sobre la procedencia de la solicitud de amparo constitucional propuesta, la cual tiene por objeto, la suspensión de la aplicación de las normas contenidas en los artículos 11, 13 y 14 del Decreto N° 030 dictado por el Alcalde Metropolitano, mientras dure la tramitación de la acción de nulidad interpuesta contra la Ley de Transición del Distrito Federal al Distrito Metropolitano de Caracas.

Ahora bien, la solicitud de amparo requerida supone una interrupción temporal de la eficacia del Decreto que fue impugnado conjuntamente con otras normas previstas en la Ley de Transición del Distrito Federal al Distrito Metropolitano de Caracas.

Por tanto, lo solicitado implica una importante excepción a la presunción de validez de los actos legales que producen todos sus efectos desde el momento de su publicación en la *Gaceta Oficial*, aplicándose únicamente como medida excepcional cuando sea muy difícil reparar por sentencia definitiva los daños que resulten de la aplicación del contenido normativo del referido texto legal.

Sobre tal excepción, esta Sala ha dicho en sentencia de fecha 25 de abril de 2000 (caso: Gertrud Frías Penso y Nelson Adonis León), que:

“(…) no debe olvidarse que la inaplicación de un instrumento normativo como medida cautelar colide con la presunción de validez de los actos legales y su obligatoriedad desde su publicación en la *Gaceta Oficial* de la República, de los Estados o Municipios, de modo que si no se maneja con equilibrio aquella inaplicación el principio de autoridad quedaría quebrantado, de allí que, para que pueda ser acordada, tiene que existir una verdadera y real justificación. *Esta puede venir dada no sólo por los perjuicios materiales irreparables que puedan originarse de actos administrativos ejecutados con fundamento en el instrumento normativo*

conocido, sino por la jerarquía y la entidad de los derechos en juego. De tal forma, que si con la aplicación del instrumento normativo se afectan derechos consustanciales y fundamentales de la persona humana, que ontológicamente forman parte de la misma definición de los seres humanos, considerados como integrantes de una sociedad, como serían: el derecho a la libertad, al libre tránsito y a ser juzgados por sus jueces naturales, la inaplicación del artículo 82 del Código de Policía del Estado Yaracuy *está justificada*, en resguardo de la seguridad e interés del colectivo del Estado Yaracuy que desde el punto de vista estatal constituyen un interés público, atemperándose entonces el principio de la obligatoriedad de los actos normativos una vez publicados en la *Gaceta Oficial* así como el principio de autoridad” (Resaltado de la Sala).

De manera, que de lo anteriormente expuesto se evidencia que la inaplicación de una norma se encuentra justificada cuando un interés de orden jurídico lo justifique en base al imperio del derecho y la justicia, es decir, cuando esté en entredicho la protección de derechos constitucionales que por definición son inmanentes a la esencia humana y que sólo a través de su protección es que resulta posible la convivencia en sociedad.

Así, la protección que el Estado les brinde a sus ciudadanos a fin de garantizarle el derecho al trabajo, sea -como en el presente caso- mediante la estabilidad laboral, constituye un fin supremo de aquel, ya que mediante él se alcanza la inserción del ciudadano en el sistema productivo y se logra otorgarle una finalidad a su capacidad humana alcanzando un desarrollo físico y cultural que le permite desenvolverse en la sociedad como un ciudadano productivo y capaz de garantizar su manutención y la de su núcleo familiar. De allí que, el derecho al trabajo haya sido considerado en nuestra Constitución como un hecho social, pues es a través de él como el Estado puede perfeccionarse y brindar una mayor satisfacción al conglomerado social.

Por tanto, visto que el Decreto contra el cual se acciona en amparo trastoca un derecho que de alterarse influiría directamente en el contexto social venezolano que actualmente está conmovido por el alto índice de desempleo, huelga además, de los inconvenientes socioeconómicos colaterales que de mantenerse la presente situación jurídica acarrearía tanto para la Administración Pública como para cada uno de los trabajadores de la entonces Gobernación del Distrito Federal, esta Sala, vista la entidad del interés constitucional en discusión, estima que la inaplicación del Decreto dictado por el Alcalde Metropolitano de Caracas se encuentra justificada, por lo que declara con lugar la acción de amparo interpuesta, y en consecuencia, se inaplica de forma *ex nunc* (desde ahora) el contenido normativo de los artículos 11, 13 y 14 del Decreto N° 030, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 37.073, de fecha 8 de noviembre de 2000, dictado por el ciudadano Alfredo Peña en su carácter de Alcalde Metropolitano de Caracas. En consecuencia, se le ordena al referido funcionario que se abstenga: de extinguir relación de trabajo, suspender sueldo, liquidar personal, o suspender cualquier pago por compromisos adquiridos por la entonces Gobernación del Distrito Federal, con fundamento en lo establecido en los artículos 11, 13 y 14 del referido Decreto hasta tanto esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se pronuncie de forma definitiva acerca de la acción de inconstitucionalidad propuesta. Así se decide.

##### 5. Acción de Amparo Constitucional

###### A. Competencia

###### a. Distribución de la competencia

**TSJ-SC (26)**

**25-1-2001**

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: José C. C. y otros vs. Comisión Legislativa Transitoria del Estado Portuguesa.

**La Sala precisa su criterio respecto a la competencia judicial en materia de amparo constitucional.**

Antes de proveer sobre la cuestión de competencia en la causa sometida a su conocimiento, la Sala estima necesario, en lo que concierne a la competencia judicial en materia de amparo constitucional, hacer las siguientes precisiones, en consonancia con las expresadas en la sentencia N° del de diciembre de 2000, caso: “Yoslina Chanchamire Bastardo” (exp. N° 00-0779):

I. La competencia judicial, además de ser un requisito que hace posible la regularidad del proceso y el examen del mérito de la causa, constituye una garantía prevista en el artículo 49, numeral 3, de la Constitución de la República.

A la luz de la disciplina establecida en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la identificación del tribunal competente -para conocer de una causa de amparo constitucional in concreto-, pasa por la aplicación concordé de los criterios legales de atribución de competencia, es decir, la materia, el territorio, el grado, la función y la condición del presunto agravante, así como por la aplicación eventual del criterio de desplazamiento de competencia, cual es la conexión entre pretensiones.

La regla principal que disciplina la citada cuestión de competencia, por razón del grado, de la materia y del territorio, se halla en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo. Sin embargo, cuando el presunto agravio proviene del hecho, acto u omisión de un Tribunal de la República, la competencia para conocer de dicho agravio, de conformidad con el artículo 4, único aparte *eiusdem*, se determina únicamente por razón del grado.

Por otra parte, en el caso de la competencia por razón de la condición del presunto agravante (*ratione condicio personarum*), la única regla que consagra el citado criterio, contemplada en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo, da lugar a un fuero exclusivo y de aplicación preferente, haciendo inútil la consideración de los demás criterios. En efecto, cuando el agravio se impute al hecho, acto u omisión en que incurra, bien por sí mismo o por delegación, el Presidente de la República, un Ministro, el Consejo Nacional Electoral y demás organismos electorales del país, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Contralor General de la República, y demás órganos de rango constitucional y competencia nacional, el órgano competente será el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en el ejercicio de la jurisdicción constitucional.

II. En lo que concierne a la competencia por razón del grado, las disposiciones previstas en los artículos 7 y 35 de la citada Ley Orgánica establecen que, en primera instancia, el órgano competente es el Tribunal de Primera Instancia, y, en segunda instancia, lo es el Tribunal Superior respectivo.

Ahora bien, los tribunales pueden conocer, según el caso, en primera instancia, en segunda instancia o en instancia única. En el caso de los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo, los mismos conocen, en segunda instancia, en la materia civil, de las decisiones que pronuncian los Tribunales de Primera Instancia en lo Civil; en cambio, conocen en primera instancia, en materia administrativa, de las causas que tienen atribuidas por ley, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, si la materia administrativa es afín a la naturaleza del derecho o de la garantía constitucional de que se trate, es legalmente posible, como se verá, que los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo, al igual que los demás Tribunales competentes en materia administrativa, tengan competencia para conocer, en primera instancia, de las causas de amparo constitucional que le correspondan.

Esta posibilidad encuentra apoyo en el desplazamiento de competencia que autoriza la disposición prevista en el artículo 5, primer aparte, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En definitiva, si bien los Tribunales competentes para conocer, en primera instancia, de la materia administrativa, no tienen la denominación de Tribunales de Primera Instancia, pueden conocer, en primera instancia, de las causas de amparo que les correspondan, por cuanto las funciones que cumplen, en el grado en que conocen, son idénticas a las que corresponden, en una causa común, a los Tribunales de Primera Instancia.

En cuanto a la segunda instancia, el Tribunal Superior respectivo a que alude el artículo 35 *eiusdem* es el competente, por razón del grado, de la materia y del territorio, para conocer, por impugnación o de oficio, de las decisiones que dicte el Tribunal inferior.

III. En lo que concierne a la competencia por razón de la materia, la disposición consagrada en el artículo 7 de la citada Ley Orgánica ordena poner, en relación de afinidad o proximidad, dos elementos: la materia de competencia del tribunal, especial u ordinaria, y la naturaleza del derecho o de la garantía constitucional violada o amenazada de violación.

La materia de competencia alude al complejo de relaciones, situaciones y estados jurídicos disciplinados por un ordenamiento particular, cuyo conocimiento atribuye la ley, en caso de controversia, a determinado tribunal o a determinada categoría de tribunales. A este propósito, la Ley Orgánica del Poder Judicial distingue entre las materias civil, mercantil, penal, laboral, de menores, militar, política, administrativa y fiscal, identificando las tres primeras como la materia ordinaria y las demás como la materia especial.

Por su parte, la naturaleza del derecho o garantía constitucional alude únicamente a su ubicación en el contexto del ordenamiento particular que constituye su fuente básica de regulación.

A la vez, la Constitución de la República, en el Título relativo a los derechos humanos y garantías, distingue entre derechos civiles, políticos, sociales y de las familias, culturales y educativos, económicos, de los pueblos indígenas y ambientales.

Así, la denominación de las materias no guarda correspondencia con la de los derechos.

Además, existen derechos -tales como los de libertad e igualdad- que la Constitución no clasifica, y otros respecto a los cuales puede existir una pluralidad de materias afines.

Estas razones, y otras vinculadas con las múltiples asociaciones y relaciones de dependencia que pueden establecerse entre los derechos y garantías constitucionales, hacen que el criterio rector no sea el de la pertenencia del derecho a determinada materia, sino el de la afinidad de ésta con aquél.

Ello hace posible igualmente que, tratándose de derechos o garantías que guarden vínculo de afinidad con una pluralidad de materias, los tribunales que conozcan de éstas se afirmen todos igualmente competentes, caso en el cual habrá lugar a hacer uso, a título de elemento auxiliar de valoración, de la naturaleza de la relación, situación o estado jurídico in concreto a que corresponda el derecho o garantía de que se trate.

Sin embargo, cuando la materia penal guarde afinidad con el derecho o garantía constitucional violado o amenazado de violación, deberá aplicarse la regla expresa de competencia que, por razón de la materia y de la función, consagra el Código Orgánico Procesal Penal: en efecto, de conformidad con la disposición prevista en su artículo 60, ordinal 4°, primer aparte, cuando el derecho o garantía se refiera a la libertad y seguridad personales, el tribunal competente será el penal de control, salvo que el agravio se impute al hecho, acto u omisión proveniente de un Tribunal, en ejercicio de su potestad jurisdiccional, caso en el cual la com-



petencia habrá de determinarse de conformidad con la disposición prevista en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo; a la vez, en el caso de que, existiendo afinidad entre la competencia penal y el derecho o garantía violado o amenazado de violación, éste no se refiera a la libertad y seguridad personales, el tribunal competente será el penal de juicio unipersonal, a tenor de la disposición contemplada en el artículo 60, encabezamiento del ordinal 4º, del Código Orgánico Procesal Penal.

Asimismo, cuando el derecho o garantía sea de alcance procesal y su violación o amenaza de violación ocurra en el curso de un proceso determinado, el tribunal competente será el de dicho proceso, salvo que la violación o amenaza se impute al juez de la causa, caso en el cual el competente será el superior que corresponda.

IV. En lo que concierne a la competencia por razón del territorio, la disposición consagrada en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo señala que el tribunal competente es el que se halla en la jurisdicción correspondiente al lugar donde ocurrió el hecho, acto u omisión que dio lugar al agravio.

Por tanto, salvo el fuero exclusivo del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, el Tribunal competente será el de Primera Instancia, sito en la circunscripción correspondiente al lugar del hecho constitutivo del agravio.

Ahora bien, caso que el hecho en referencia se produzca en lugar donde no funcionen Tribunales de Primera Instancia, la acción de amparo podrá ejercerse ante cualquier Juez de la localidad, de conformidad con la disposición prevista en el artículo 9 *eiusdem*.

La Sala entiende por localidad el municipio en cuyo ámbito territorial se halla la ciudad, población o caserío donde tiene su sede el Tribunal de Primera Instancia.

Así, en el caso de los Tribunales que se hallan organizados en circunscripciones judiciales ordinarias, el conocimiento de la causa de amparo constitucional corresponderá al Tribunal de Primera Instancia que, provisto de competencia en la materia especial u ordinaria de que se trate, tenga su sede en el citado lugar.

Si el Tribunal de Primera Instancia, sito en la localidad, no se halla provisto de competencia en la materia especial de que se trate, su conocimiento corresponderá al Tribunal de Derecho Común, cual es el de Primera Instancia en lo Civil. Y si la causa es afín a la materia ordinaria, su conocimiento corresponderá también a este último Tribunal.

De no existir Tribunal de Primera Instancia en la localidad, la acción podrá ser ejercida ante el respectivo Tribunal de Municipio.

La disposición prevista en el citado artículo 9 señala también que, de ejercerse la acción en lugar donde no funcionen Tribunales de Primera Instancia, el Juez de la localidad decidirá conforme a lo establecido en la Ley y, dentro de las veinticuatro horas siguientes, enviará la decisión provisional en consulta al Tribunal de Primera Instancia competente.

La Sala interpreta que la citada potestad decisoria alcanza al dictado de un mandamiento provisional de amparo, si fuere el caso. Sometida a consulta dicha providencia, ante el Tribunal de Primera Instancia competente *ratione materiae*, cuyo ámbito de competencia territorial abarque el lugar donde ocurrió o se produjo el hecho constitutivo del agravio, éste dictará la sentencia definitiva, cuyo pronunciamiento agotará la primera instancia.

La Sala interpreta igualmente, guiada por la garantía constitucional de la justicia accesible, que se trata de fueros concurrentes, de modo que, de no hallarse en la localidad el Tribunal de Primera Instancia competente, el accionante podrá optar entre acudir a este último, aunque se encuentre fuera de la localidad, o ante el Tribunal de Municipio que autoriza la disposición prevista en el artículo 9 de la citada Ley Orgánica de Amparo.

La consulta o apelación contra la sentencia definitiva, cuyo pronunciamiento agote la primera instancia, será de conocimiento del respectivo Tribunal Superior, competente en materia especial u ordinaria, de conformidad con la disposición prevista en el artículo 35 *eiusdem*.

V. La Sala encuentra necesario precisar también la competencia, en materia de amparo constitucional, de los Tribunales especiales que se hallan organizados en circunscripciones judiciales cuyo ámbito de competencia territorial abarca varias entidades federales.

En particular, en el caso de la materia administrativa, general y especial, la Sala interpreta que, de ejercerse únicamente la acción de amparo, el Tribunal Contencioso Administrativo competente será el que lo sea en la materia afín con la naturaleza de la situación jurídica denunciada como infringida, en la circunscripción especial correspondiente al lugar del hecho constitutivo del agravio.

A propósito de la distribución de competencia, en materia de amparo constitucional, entre los Tribunales citados, la Sala encuentra aplicable, mientras se dicta la ley de la jurisdicción constitucional, el régimen previsto, para la materia administrativa general, en los artículos 181 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

De no hallarse en la localidad el Tribunal Contencioso Administrativo competente, la acción de amparo podrá ser ejercida ante el Tribunal de Derecho Común, cual es de Primera Instancia en lo Civil; caso de no hallarse éste en la localidad, la acción podrá ser ejercida ante el respectivo Tribunal de Municipio. En ambos casos, el Tribunal podrá librar únicamente un mandamiento provisional y, dentro de las veinticuatro horas siguientes, deberá enviar la decisión en consulta al Tribunal Contencioso Administrativo competente, el cual dictará la sentencia definitiva, cuyo pronunciamiento agotará la primera instancia.

Como se indicó, de no hallarse en la localidad el Tribunal Contencioso Administrativo competente, el accionante podrá optar entre acudir a este último, aunque se encuentre fuera de la localidad, o ante el Tribunal que autoriza la disposición prevista en el artículo 9 de la citada Ley Orgánica de Amparo.

La consulta o apelación, contra la sentencia definitiva cuyo pronunciamiento agote la primera instancia, será del conocimiento del respectivo Tribunal Superior, es decir, de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo o del Tribunal Supremo de Justicia. En este punto, la Sala reitera los criterios ya sentados sobre el particular (expediente N° 00-0581, caso ELECENRO-CADELA, sentencia de fecha 14 de marzo de 2000).

De las consideraciones que anteceden se desprende que, si la materia administrativa general es afín a la situación jurídica denunciada como infringida, el Tribunal competente para conocer de la acción de amparo lo será el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo, en la circunscripción especial correspondiente al lugar del hecho constitutivo del agravio. De no hallarse el referido Juzgado Superior en la localidad, la acción podrá ser ejercida ante el Tribunal de Derecho Común, cual es el de Primera Instancia en lo Civil; y, de no hallarse este último Tribunal en la localidad, la acción podrá ser ejercida ante el correspondiente Tribunal de Municipio.

En estos casos, la consulta deberá ser elevada al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo, al cual corresponderá el pronunciamiento de la sentencia definitiva de primera instancia.

Se reitera que el accionante podrá optar entre ejercer la acción de amparo ante el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo, aunque se halle fuera de la localidad, o ante el Tribunal de Primera Instancia en lo Civil, o de Municipio, caso de encontrarse en la localidad, de conformidad con la disposición prevista en el citado artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo.

La consulta o apelación que se ejerza contra la sentencia del referido Juzgado Superior, cuyo pronunciamiento agota la primera instancia, será de competencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.

Por otra parte, en el caso de los Tribunales que, en materia administrativa, constituyen fuero exclusivo, ya que tienen atribuido un ámbito de competencia de alcance nacional, la Sala estima que, de corresponderles el conocimiento de acciones de amparo constitucional, éstas habrán de ejercerse directamente ante ellos, sin perjuicio de que, de conformidad con el régimen aquí previsto, a la luz de la disposición contemplada en el artículo 9 de la citada Ley Orgánica de Amparo, la acción pueda ser ejercida ante el Tribunal de Derecho Común, cual es el de Primera Instancia en lo Civil, o ante el correspondiente Juzgado de Municipio, caso de existir en la localidad.

Cabe referir, finalmente, la disposición prevista en el artículo 5, primer aparte, de la Ley Orgánica de Amparo, en la cual se contempla la posibilidad de que la acción se ejerza ante el Juez Contencioso Administrativo, si se intenta contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, si se ejerce conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra conductas omisivas, y si el referido Juez se halla en la localidad.

VI. En lo que concierne al supuesto contemplado en el artículo 4 de la citada Ley Orgánica de Amparo, relativo a la resolución, sentencia o acto que lesione un derecho constitucional y que emane de un Tribunal de la República, la Sala reitera que el agravio puede provenir de un hecho, acto u omisión del Tribunal, y que, en tales casos, el conocimiento de la acción de amparo corresponde al Tribunal competente, por razón del grado, de la materia y del territorio, para juzgar, por impugnación o de oficio, sobre las decisiones que dicte aquél.

En este contexto, la Sala estima que, cuando se trate del amparo de la libertad y seguridad personales, si el hecho constitutivo del agravio se imputa a un Tribunal de la República, en ejercicio de su potestad jurisdiccional, deberá aplicarse la regla especial de competencia prevista en el artículo 4 de la citada Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

b. *Órganos: Tribunales laborales*

**TSJ-SC (419)**

**2-4-2001**

Magistrado Ponente: Antonio García García

Caso: Josefa E. Zambrano M. vs. Asociación Civil Vendedores Asociados del Guanábano y Altagracia (Venasugualt).

**En materia de amparo constitucional, lo que determina la afinidad entre la naturaleza del derecho al trabajo invocado y la competencia de los juzgados laborales, es la existencia de la relación laboral -con sus tres elementos: subordinación, prestación personal y salario- entre el ente agravante y el accionante en amparo.**

Determinado lo anterior, y a los fines de dilucidar el conflicto negativo de competencias planteado, observa esta Sala, que ciertamente tal como lo expuso el Juzgado Tercero de Primera Instancia del Trabajo, de los alegatos expuestos por la parte accionante en amparo, se evidencia que la misma realiza trabajos como vendedora ambulante e independiente, lo cual demuestra la ausencia de una relación laboral con el ente societario, calificado como agravante, situación que en definitiva es la que determina la competencia de los Juzgados de

Primera Instancia del Trabajo pues, de negarse tal supuesto, se incurriría en el absurdo de considerar que, todas las controversias que se generen con ocasión a las manifestaciones creadoras del hombre, deban plantearse necesariamente ante los Juzgados laborales, en virtud de que en esencia todos tienen derecho al trabajo.

Así pues, visto que en materia de amparo constitucional lo que determina la afinidad entre la naturaleza del derecho al trabajo invocado y la competencia de los Juzgados Laborales, es la existencia de la relación laboral -con sus tres elementos: subordinación, prestación personal y salario- entre el ente agravante y el accionante en amparo, concluye esta Sala que al no existir en el supuesto de autos una relación de dependencia entre la ciudadana Josefa Elba Zambrano y la Asociación Civil Vendedores Asociados del Guanábano y Altagracia (Venasugalt), señalada como agravante, el criterio de afinidad debe establecerse en función del carácter civil que subyace en la relación jurídica que se desprende de autos, razón por la cual la competencia para conocer de la presente acción amparo le corresponde al Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Así se declara.

B. *Carácter de la acción: Carácter extraordinario*

**TSJ-SE (49)**

**8-5-2001**

Magistrado Ponente: Luis E. Martínez Hernández

Caso: Comité Ejecutivo de la Federación Campesina de Venezuela vs. Flavio Yustiz y otros.

**Es posible la interposición de acciones de amparo constitucional en materia electoral, pero se debe examinar en cada caso la pertinencia e idoneidad del medio procesal empleado, y sólo cuando se denuncie la violación de derechos constitucionales relacionados con actos electorales que se inscriben dentro del proceso electoral que no suponen la finalización del mismo.**

Así las cosas, pasa esta Sala a pronunciarse acerca de la admisibilidad de la acción de amparo constitucional a la luz de las consideraciones que ya ha realizado anteriormente en torno a la procedencia de la acción de amparo autónomo en materia electoral (véanse al respecto: Sentencias del 4 de agosto de 2000 en el caso Noé Acosta Olivares y del 21 de diciembre de 2000 en el caso José Ramírez Sánchez), y tomando en cuenta que los requisitos de admisibilidad son materia de orden público, y por ende revisables en cualquier estado y grado del proceso.

La institución del amparo constitucional, concebida como una acción destinada al restablecimiento de un derecho o una garantía constitucional lesionados, sólo se admite, para su existencia armoniosa con el sistema jurídico, como una medida extraordinaria destinada a evitar que el orden jurídico quede lesionado ante la inexistencia de una vía idónea que por su rapidez y eficacia impida la lesión de un derecho que la Constitución garantiza a los ciudadanos. De esta manera el carácter excepcional que se le ha atribuido a la acción de amparo constitucional lo hace admisible cuando los medios ordinarios son insuficientes para restablecer la situación infringida, o cuando su procedimiento, dada la naturaleza de la lesión alegada, no cumple con la finalidad de lograr la protección de inmediato o, en todo caso, sus efectos vienen a ser retardados o diferidos, de modo que no permiten reparar el daño sufrido, cuando el derecho constitucional está conculcado.

En materia electoral, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política ha establecido un sistema de revisión de los actos en sede judicial, determinado por el recurso contencioso electoral dispuesto como *“un medio breve, sumario y eficaz para impugnar los actos, las actuaciones y las omisiones del Consejo Nacional Electoral y para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por éste, en relación a la constitución, funcionamiento y cancelación de organizaciones políticas, al registro electoral, a los procesos electorales y a los referendos”* (artículo 235), que sin duda presenta características que determinan su especialidad ante el sistema contencioso administrativo general. En efecto, uno de los rasgos característicos del contencioso electoral, como ha destacado esta Sala en diversos fallos, es el relativo a la sumariedad, pues su tramitación se lleva a cabo en lapsos mucho más breves que los dispuestos para la tramitación del recurso de nulidad contra actos de efectos particulares en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Es un medio de impugnación que se ha dispuesto para cumplir una doble finalidad, por una parte, el control de la legalidad de la actividad administrativa de naturaleza electoral y por otra, el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por ella.

La especialidad del recurso contencioso electoral viene igualmente determinada por la legitimación que se exige para su interposición, pues el artículo 236 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política la consagra de una manera bastante amplia, al incluir como eventuales accionantes al máximo órgano 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, como sí lo hace la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, de lo que puede deducirse que basta que el accionante tenga un simple interés para que se le admita como legitimado.

La eficacia del proceso judicial, a los fines del cabal restablecimiento de la situación jurídica infringida, se evidencia de las amplias potestades otorgadas al juez contencioso en materia electoral, dado que no sólo puede anular el acto administrativo impugnado, sino también *“...suspender con respecto a los recurrentes la aplicación de normas legales que infrinjan la Constitución de la República, ordenar a los organismos electorales que dicten o ejecuten determinados actos, que realicen determinadas actuaciones o que se abstengan de hacerlo y acordar cualquier disposición que sea necesaria para restablecer los derechos e intereses vulnerados por los organismos electorales”* (artículo 247 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política), lo cual demuestra su absoluta idoneidad, con relación a lo que ocurre con el juez constitucional de amparo, para alcanzar así la efectiva protección de los derechos y garantías constitucionales relativos al asunto electoral.

El recurso contencioso electoral presenta características propias de la acción de amparo como lo son la sumariedad, la brevedad y la inmediación. Es más, el procedimiento por medio del cual se tramita el recurso contencioso electoral, puede ser aún más expedito de lo que ya la ley lo establece, en virtud del poder extraordinario que tiene el juez para acordar la reducción de los lapsos procesales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aplicable al procedimiento por remisión expresa del artículo 238 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Los razonamientos anteriores no conducen a negar en forma absoluta la posibilidad de interponer acciones de amparo constitucional en materia electoral, pero sí supone el examen para cada caso de la pertinencia e idoneidad del medio procesal empleado. En este sentido, ya se había pronunciado en forma reiterada la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, especialmente, en sentencia de fecha 30 de septiembre de 1998, al señalar:

*“...resulta indudable que, no es discrecional para el actor la escogencia entre ambas acciones, sino que para la admisión del amparo, el órgano jurisdiccional llamado a conocerla, debe examinar un requisito de admisibilidad esencial, como lo es el de la inoperancia e idoneidad del recurso contencioso administrativo para los fines o pretensiones en el mismo propuesto”.*

*“Lo anterior significa la consagración del carácter extraordinario del amparo, que determina que el mismo podrá admitirse subsidiariamente y por razones excepcionales en las materias electorales y de participación política, en las cuales se acuerda el recurso contencioso electoral”.*

Lo expuesto obliga a esta Sala a dilucidar si la presente acción tiene el señalado carácter extraordinario, o si por el contrario, la pretensión formulada por el accionante tiene como cauce natural de resolución la vía del recurso contencioso electoral. Al efecto se observa que ha sido alegada la violación de los derechos a la libertad, seguridad personal y al trabajo, ocasionada por el ilegal desempeño de un grupo de personas como integrantes de la Junta Directiva de la Federación Campesina de Venezuela, Seccional Yaracuy, ya que fueron elegidos en un proceso electoral convocado por una persona que no tenía facultades para ello. De lo anterior se evidencia que, en definitiva, lo que se está cuestionando es la validez de un proceso electoral sobre la base de vicios existentes en su convocatoria, lo que obligaría a examinar la conformidad de la convocatoria y del proceso electoral en general con el bloque de la legalidad que rigió ese proceso electoral, situación que escapa al objeto del amparo constitucional.

El caso de autos, a juicio de esta Sala, no reviste el elemento de excepcionalidad exigido conforme a la doctrina expuesta, para su viabilidad, más aún cuando los supuestos denunciados que lo fundamentan suponen determinar la violación de disposiciones legales, que indirectamente podrían incidir sobre los derechos denunciados, lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, hace inadmisibile la acción de amparo interpuesta, por existir un medio procesal breve, sumario, eficaz e idóneo como lo es el recurso contencioso electoral dispuesto para dilucidar la pretensión deducida, lo cual hace forzosa la declaratoria de inadmisibilidat de la presente acción.

Ahora bien, la inadmisibilidat de la presente acción de amparo no deriva exclusivamente de la ausencia de su carácter extraordinario, sino igualmente de la actuación que en sí misma se denuncia.

En ese sentido, la conformidad a derecho de la convocatoria a elecciones, así no sea para la elección de cargos públicos sino de los titulares o directivos de los órganos enumerados en el artículo 293, numeral 6, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no puede ser controlada a través de una acción de amparo constitucional otorgada a favor de quien lo pretende, toda vez que, cuando en los procesos judiciales electorales se impugnan actos como el referido, no es la protección individual de un derecho constitucional, sino el respeto a la expresión de la voluntad del electorado que oportunamente sufragó y eligió un candidato determinado, lo que priva, y ello conlleva a que la cuestión objeto del mismo sea de interés general. Por consiguiente, al revestir la decisión que acordase el amparo solicitado por violación de derechos constitucionales individuales, el carácter de cosa juzgada formal, podría tal decisión generar, a su vez, lesiones graves a los derechos constitucionales de otros tantos ciudadanos, interesados en la extinción o defensa del acto, según sea el caso. Por ello, sólo en situaciones excepcionalísimas, sería admisible acudir al mecanismo del amparo constitucional para obtener un pronunciamiento restablecedor (no de nulidad) de un acto, actuación u omisión vinculada con la convocatoria de un proceso electoral.

Pero quizás aún de mayor gravedad sería la situación que se configuraría si contra ese acto sobre el cual recayó una decisión del máximo órgano judicial dictada con ocasión de la interposición de un amparo constitucional, el cual reviste el carácter de “cosa juzgada formal”, se interpone un recurso contencioso electoral, en la búsqueda de una sentencia que produzca “cosa juzgada material”, toda vez que podría producirse el riesgo de que se dicten pronunciamientos contradictorios, lo cual iría en desmedro de la seguridad jurídica.

De allí entonces la razón que conduce a negar la admisibilidad de acciones de amparo interpuestas contra este particular tipo de acto electoral.

No se puede permitir, entonces, al accionante la escogencia de la vía de impugnación, de forma alternativa, entre el amparo constitucional y el recurso contencioso electoral. Además, aceptar la admisibilidad del amparo en este tipo de situaciones, podría traer como consecuencia decisiones contradictorias, pues estando consagrada una legitimación activa tan amplia para intentar el recurso contencioso electoral, como se señaló, si algún legitimado intentara este recurso y se hubiese acordado un amparo con el mismo objeto, se podrían generar sentencias que acarrearían efectos jurídicos distintos y excluyentes entre sí y ello porque los supuestos a ser examinados en cada caso obedecen a una naturaleza distinta.

No obstante lo anterior considera esta Sala pertinente precisar que la acción de amparo constitucional sí puede ser admisible en materia electoral, pero sólo cuando se denuncie la violación de derechos constitucionales relacionados con actos electorales que se inscriben dentro del proceso electoral, que no suponen la finalización del mismo, pues no se justifica esperar la culminación del proceso electoral para denunciar una violación flagrante de un derecho constitucional que puede requerir, dependiendo del caso concreto, su inmediata protección mediante un mecanismo restablecedor, en casos tales como: la inscripción en el Registro Electoral, la postulación de los candidatos, la inscripción o rechazo a determinada candidatura, la fijación de fechas para las elecciones, así como en los supuestos de convocatoria de las mismas, no así para aquellos relacionados con la votación, escrutinios, totalización y proclamación de los candidatos, que sí conforman la fase final del proceso electoral, por ser el recurso idóneo para impugnar estos actos el contencioso electoral, al ser sumario, breve y eficaz, aportar elementos probatorios necesarios para la valoración del Juez y proporcionar las garantías de un debido proceso, que por demás puede ser aun más expedito si se considera que los lapsos procesales pueden ser reducidos.

En virtud de lo antes expuesto esta Sala declara inadmisibile la presente acción de amparo constitucional. Así se decide.

### C. Amparo sobrevenido

**TSJ-SC (2278)**

**16-11-2001**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Jairo C. Rodríguez M. vs. Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua.

**El dispositivo contenido en el artículo 6, numeral 5, de la Ley Orgánica de Amparo, no establece *per se* una modalidad de amparo, como se ha pretendido lo sea el “sobrevenido”, sino el reconocimiento de la potestad cautelar del juez que puede, a posteriori (una vez abierta la vía de la impugnación en el proceso ordinario), ordenar la suspensión provisional de los efectos de un acto que conoce en vía principal, por haber sido cuestionado a través de los medios ordinarios.**

De la revisión efectuada al expediente que contiene el caso sub examine, se observa que la acción fue interpuesta como un amparo sobrevenido, ante el mismo Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, señalado como el autor de la medida de secuestro presuntamente lesiva.

No obstante, el 24 de enero de 2001 el mencionado Tribunal remitió la causa al conocimiento del Juzgado Superior que dictó la sentencia apelada.

Al respecto, esta Sala estima conveniente hacer alusión a la doctrina constitucional que sobre el amparo sobrevenido, estableció el 20 de enero de 2000 (caso: Emery Mata Millán), en los términos siguientes:

“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 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. 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, manteniéndose 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”.

En relación al criterio jurisprudencial que se transcribe *supra*, esta Sala estima necesario aclarar algunos aspectos relativos a la doctrina del denominado amparo sobrevenido.

El principio de impulso del proceso por el juez, rige desde el inicio del mismo, del cual es director y está obligado a conducirlo hasta su fin, impulsándolo de oficio hasta su conclusión, salvo que la causa esté en suspenso por alguna justificación *ex lege*; caso en el cual, el juez debe fijar un lapso no mayor a diez días para su reanudación.

En su condición de director del proceso, el juez interviene de forma protagónica en la realización de este instrumento fundamental para la realización de la justicia, para la efectiva resolución de los conflictos y el mantenimiento de la paz social. Siendo rector del proceso, el juzgador no puede postrarse ante la inactividad de las partes, ni adoptar una actitud inerte o estática, sino asumir la posición activa que le exige el propio Texto Fundamental. Cuando la Constitución, en su condición de norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico, le exige que sea el principal garante de la actuación circunstanciada de la ley y de sus propios mandatos normativos, le está imponiendo el deber constitucional de hacer valer, permanentemente, los principios asociados al valor justicia, indistintamente del proceso de que se trate, de la jerarquía del juez o de la competencia que le ha conferido expresamente el ordenamiento.



La Constitución fundamenta la validez de todas las normas del ordenamiento y regula la aplicación de las normas válidas. Es por ello que, siendo la actuación judicial el medio para la emanación de una norma, precisamente de una “norma concreta”, de una decisión sujeta a la Constitución, el juez está obligado no solo a garantizar a la persona el acceso a los órganos de administración de justicia, sino a velar porque esa justicia se imparta de forma, cuando menos, imparcial e idónea, y sobre todo expedita; evitando las dilaciones indebidas, o la adopción de formalismos no esenciales e inútiles a la finalidad del proceso. El proceso no es un fin en sí mismo, lo que parece no es entendido por los procedimentalistas, y el hecho de que tenga un carácter instrumental en relación con la justicia, le imprime a la actuación del juez, el carácter de garante permanente del sistema de valores constitucionales y en especial, de la justicia como valor superior (artículo 2 de la Constitución).

El juez, como órgano del Poder Público, en el ejercicio de sus funciones debe sujetarse a las atribuciones definidas en la Constitución y en la ley, siendo responsable personalmente por violación del ordenamiento integralmente considerado, y especialmente, por error, retardo u omisión, o por la inobservancia sustancial de las normas procesales.

De forma tal que todo juez está en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución, lo cual debe hacer en el ámbito de su competencia y conforme a lo previsto en la Constitución y la ley. No solo la Constitución, sino la ley adjetiva y destacadamente en nuestro ordenamiento, el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico Procesal Penal, confieren al juez ordinario poderes de actuación verdaderamente funcionales, que son indispensables para administrar justicia de forma idónea y eficaz.

Esos poderes jurisdiccionales, de orden y disciplina, constituyen auténticas herramientas correctivas, que puede y debe ejercitarlas el juzgador para conducir el proceso, y que van desde el deber de mantener a las partes en igualdad de condiciones, sin preferencias ni desigualdades (artículo 15 del Código de Procedimiento Civil y artículo 12 del Código Orgánico Procesal Penal), hasta el deber de decisión (artículo 12 del Código de Procedimiento Civil y artículos 6 y 7 del Código Orgánico Procesal Penal).

El juez como director del proceso debe impulsarlo de oficio hasta su definitiva conclusión (artículo 14 del Código de Procedimiento Civil), lo que implica remover ex officio los obstáculos que impidan su prosecución; provengan éstos, de actuaciones de las partes o de terceros, o bien de la acción u omisión imputable a los auxiliares de justicia y demás funcionarios judiciales. Ese poder de remoción o corrección de los obstáculos inhibidores de la continuación del proceso, debe hacerla el juzgador empleando los poderes jurisdiccionales, de orden y disciplina que le confiere el ordenamiento jurídico, porque la incolumidad y supremacía de la Constitución se garantiza desde el ordenamiento ordinario, y eventualmente, ante la vulneración directa y flagrante de derechos fundamentales, a través de las acciones de tutela constitucional.

Igualmente, el juez, como responsable de la unidad decisoria que constituye el tribunal, dispone de una serie de medidas disciplinarias y correctivas, de aplicación y efectos tanto internos como externos, que consisten en requerir la colaboración de personas y entidades públicas y privadas, y para la ejecución de sus sentencias y de todos los actos que decreten o acuerden, puede requerir de las demás autoridades el concurso de la fuerza pública que de ellas dependa, y, en general, *valerse de todos los medios legales coercitivos de que disponga*. (Vgr. Artículos 8 y 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). (Destacado de la Sala)

En este orden de ideas, observa esta Sala Constitucional, que la doctrina del llamado amparo sobrevenido se fundamentó, desde los primeros pronunciamientos de la extinta Corte Suprema de Justicia (caso: C.A Electricidad de Valencia del 23 de febrero de 1995), en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que dispone expresamente:

“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 ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado;

Advierte esta Sala que el dispositivo contenido en el artículo 6, numeral 5, no establece *per se* una modalidad de amparo, como se ha pretendido lo sea el “sobrevenido” sino el reconocimiento de la potestad cautelar del juez que puede a posteriori (una vez abierta la vía de la impugnación en el proceso ordinario), ordenar la suspensión provisional de los efectos de un acto que conoce en vía principal, por haber sido cuestionado a través de los medios ordinarios. Esto quiere decir, que frente a situaciones acaecidas *ex novo*, ocurridas de forma sobrevinida en el proceso ordinario que se revisa (por medio de las vías y medios judiciales ordinarios preexistentes), y que vulneren o amenacen violar la esfera constitucionalmente protegida, el juez puede, a solicitud de parte, adoptar medidas cautelares, garantizando así, el mantenimiento del *status quo* procesal, preservando los derechos de las partes en el proceso, frente a intervenciones abruptamente violatorias, que provengan de los sujetos procesales o de terceros.

La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, contiene una causal de inadmisibilidad de la acción de amparo, que se expresa en la no admisión de los amparos cuando se verifique que el accionante optó previamente por la vía ordinaria (utilizando los recursos, la apelación y demás medios defensivos), por considerarla idónea para cumplir el fin perseguido. Sin embargo, el objeto principal de la acción de amparo constitucional, no obstante se haya optado por la vía de los recursos, sigue siendo proteger las situaciones jurídicas de los accionantes frente a violaciones que infrinjan sus derechos constitucionales, razón por la cual, ante flagrantes vulneraciones (no necesariamente sobrevinidas al proceso ordinario) y frente a la amenaza de violación de derechos y garantías constitucionales, puede el tribunal que conoce, acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado. Esto último significa que el Juez, ajustándose a los principios de celeridad, de contradictorio y de inmediatez, contenidos en los mencionados artículos, deberá dictar la providencia cautelar, suspendiendo los efectos de la nueva actuación inconstitucional.

Es la obligación del Juez Constitucional impedir que las violaciones reales o temidas, se consoliden y hagan irreparable la situación jurídica de la víctima, lo que permite que en algunos casos proceda la acción de amparo incoada a pesar de que están pendientes oposiciones, recursos, etc., si es que ellos no resultan idóneos para evitar o restablecer la situación jurídica infringida, antes que el daño se haga irreparable. Esta realidad es la que permite al Juez que conoce dentro del proceso de una violación constitucional, evitarla o repararla aplicando los artículos 23, 24 y 26 *eiusdem*, con lo que por vía incidental impide o repara el agravio constitucional sin llegar al proceso de amparo, a pesar que la ley –equivocamente ante este supuesto- se refiere al amparo, el cual resulta innecesario ya que el juez, dentro del proceso, repara la situación inconstitucional.

Observa igualmente esta Sala Constitucional, que para el caso de que las violaciones a derechos y garantías constitucionales surjan en el curso de un proceso debido a actuaciones de las partes, de terceros, de auxiliares de justicia o de funcionarios judiciales diferentes al juez, este último deberá remover *ex officio* o a instancia de parte, los obstáculos que impidan el desarrollo o la continuación del proceso dentro de la normalidad, imparcialidad y transparencia que exige el ordenamiento constitucional y legal. Indistintamente del agente de la

presunta vulneración (provenga de actuaciones de las partes o de terceros, o bien de la acción u omisión imputable a los auxiliares de justicia y demás funcionarios judiciales), el juez deberá ejercer los poderes jurisdiccionales de ordenación y disciplina, según el caso, e incluso exigir la colaboración de otros Poderes Públicos para mantener el orden público procesal. En este caso particular del denominado “amparo sobrevenido”, no es un remedio procesal idóneo, ante la inactividad del juez requerido para que ejerza sus poderes de control y demás correctivos ordinarios, siendo el amparo autónomo fundado en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la vía correcta, como lo tiene establecido esta Sala. Así se declara.

El amparo frente a la conducta transgresora de una de las partes, de un tercero, de otro juez relacionado con la causa o de un funcionario auxiliar bajo su dependencia, interpuesto ante el juez que esté conociendo la causa luce como una reiteración, como una insistencia inoficiosa ante quien al ser requerido por los medios ordinarios, no dio respuesta oportuna y efectiva.

De forma que luce poco coherente con los principios de celeridad y eficacia del proceso que, quien pudiendo restablecer la situación jurídica lesionada ejerciendo los poderes conferidos por el ordenamiento, ahora, ante la acción de amparo sobrevenido, actuará y cambiará su criterio adverso a la solicitud previa a la interposición del amparo. Aunado a ello, el juez en su condición de rector y ordenador del proceso debe adoptar y ejecutar oficiosamente, las medidas necesarias para mantener el equilibrio, idoneidad e igualdad del proceso, debe preservar motu proprio la legalidad y constitucionalidad del proceso.

No puede el Juez, quien al ser requerido por los medios ordinarios (Código de Procedimiento Civil o Código Orgánico Procesal Penal) no subsanó la situación violatoria y desestimó sus amplios poderes correctivos del proceso, sustanciar y decidir, ni siquiera en cuaderno separado, dicho remedio procesal, y así se declara.

Será entonces el juez superior quien conozca por vía de amparo de la omisión o inactividad imputable al juez de la causa, que al ser requerido por los medios ordinarios, para que corrigiera actuaciones inconstitucionales de las partes, de terceros, de auxiliares de justicia o de funcionarios judiciales diferentes a él, se abstuvo de ejercer los amplios poderes de control y dirección del proceso que le atribuye el ordenamiento jurídico, y así se declara.

Observa esta Sala que en el presente caso la parte presuntamente agraviada, alega la violación de los artículos 49, 67, 68 y 99 de la Constitución, los cuales consagran el derecho al debido proceso, el derecho de asociación con fines políticos, el derecho de manifestación pacífica, y el derecho fundamental de la cultura, sucesivamente. De los mencionados derechos constitucionales, no se constató la violación directa e inmediata de alguno de ellos y, por el contrario no existe relación de causalidad alguna entre los artículos 67, 68 y 99 constitucionales con los hechos alegados como vulnerantes.

En lo que se refiere a la presunta violación del derecho a la defensa y al debido proceso, como consecuencia del decreto de una medida de secuestro aún no ejecutada por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, sobre las bienhechurías presuntamente en posesión del accionante, esta Sala estima que el mismo tiene a su alcance los medios ordinarios y extraordinarios previstos en el ordenamiento adjetivo para la defensa de sus derechos e intereses.

Advierte igualmente esta Sala que al no verificarse en el caso *sub iudice* la violación directa e inmediata a los derechos y garantías constitucionales denunciados, dado que no alcanza el accionante a deducir la lesión ni la situación jurídica subjetiva lesionada, y mucho menos el derecho constitucionalmente vulnerado, situación que aunada a la existencia de medios ordinarios para la defensa de los derechos presuntamente lesionados, hace inadmisibles la presente acción e improcedente la apelación interpuesta por la parte accionante contra la

sentencia dictada por el Juzgado Superior Segundo Agrario de los Estados Aragua, Carabobo y Cojedes el 19 de marzo de 2001, y así se declara. De allí que la sentencia revisada resulte ajustada a derecho, en virtud de lo cual procede esta Sala a confirmarla, y así se decide.

La acción de amparo constitucional no puede ser una especie de remedio procesal alternativo o superpuesto y, mucho menos, un correctivo ilimitado a cualquier situación procesal que afecte a las partes. Su condición de garantía constitucional efectiva y directa, y el hecho de que se repete como el medio que con mayor concreción y dinamismo se puede mantener la supremacía constitucional, no es óbice para la exigencia de ciertas formas y requisitos procesales que, lejos de obstruir el funcionamiento de la institución, contribuyen a conservarla de los frecuentes abusos y excesos en sus postulaciones, y así se declara.

#### D. *Motivos*

##### a. *Violación directa de derechos y garantías constitucionales*

**TSJ-SC (460)**

**6-4-2001**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Only One Import, C.A. vs. Guardia Nacional.

**La Sala precisa el sentido que debe dársele a la noción de violación directa e indirecta de un precepto que contemple un derecho humano.**

1.- Con el fin de motivar la decisión que exige el ejercicio de la función jurisdiccional, traerá la Sala a colación algunas líneas y subrayará las ideas que vengan más al caso de lo que dijera en su sentencia N° 828 de fecha 27 de julio de 2000, en donde se examinó el concepto de situación jurídica infringida de la siguiente manera:

“...Entonces, el amparo constituye un mecanismo para proteger la situación jurídica de un ciudadano, desde la perspectiva del goce y ejercicio de los derechos fundamentales, que el acuerdo social ha incorporado a la Constitución para garantizar el orden político y la paz ciudadana. Luego, esta protección, que se extiende a los intereses difusos o colectivos (en el artículo 26 de la Constitución se expresa que toda persona tiene derecho de acceder a los órganos de la administración de justicia, incluso para hacer valer los derechos e intereses colectivos o difusos) en la medida que sean expresión de derechos fundamentales, no tiene por objeto el reconocimiento de la existencia de los valores constitucionales, sino restituir en su goce y ejercicio a la persona afectada.

*En otras palabras, la situación jurídica del ciudadano es un concepto complejo, en el que destacan derechos y deberes, pero la acción de amparo tutela un aspecto de la situación jurídica del ciudadano que son sus derechos fundamentales, pues la defensa de los derechos subjetivos -diferentes a los derechos fundamentales y las libertades públicas- y los intereses legítimos, se realiza mediante recursos administrativos y acciones judiciales.* Por ejemplo, no es lo mismo negar la posibilidad a un ciudadano de tener la condición de propietario, que una discusión acerca de la titularidad de un bien entre particulares, cuya protección se ejerce mediante una acción judicial específica: la reivindicación. Pero, si se niega a un ciudadano su derecho a defender su propiedad, se le niega un derecho fundamental, cuyo goce y ejercicio debe ser restituido.

Esto trae como consecuencia, que en el procedimiento de amparo el juez enjuicia las actuaciones de los órganos del poder público o de los particulares, que hayan podido lesionar los derechos fundamentales. Pero, en ningún caso, puede revisar, por ejemplo, la aplicación o interpretación del derecho ordinario, por parte de la administración o los órganos judiciales, a menos que de ella se derive una infracción directa de la Constitución. No se trata de una nue-

va instancia judicial o administrativa, ni de la sustitución de los medios ordinarios para la tutela de los derechos o intereses, se trata de la reafirmación de los valores constitucionales, en la cual el juez que conoce del amparo puede pronunciarse acerca del contenido o aplicación de las normas constitucionales que desarrollan los derechos fundamentales, revisar la interpretación que de estas ha realizado la administración pública o los órganos de la administración de justicia, o establecer si los hechos de los que se deduce las violaciones constitucionales, constituyen una violación directa de la Constitución...”.

2.- Tales consideraciones se tejen al hilo de lo que establece el primer párrafo del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, conforme al cual “*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*”. Los derechos humanos (o si se quiere, los derechos fundamentales, vista la tendencia de designar así a los derechos humanos positivizados a nivel interno, reservándose la fórmula “derechos humanos” para el plano de las declaraciones y convenciones internacionales) son, pues, tal como es deducible de los enunciados transcritos, el objeto de tutela constitucional de amparo.

De los derechos fundamentales puede decirse que son, partiendo de una definición tentativa pero útil en tanto instrumento argumentativo desde el cual comprender las siguientes ideas, “...un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional” (Pérez Luño, A., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, pág. 48, Madrid, Tecnos, 1999). O, como expresó esta Sala en la sentencia referida “...constituyen los presupuestos de consenso sobre los cuales se debe edificar cualquier sociedad democrática, pues comportan la garantía esencial de un proceso político libre y abierto, como elemento informador de cualquier sociedad pluralista”.

Ahora bien, los derechos fundamentales no sólo vienen referidos a la categoría de las libertades tradicionales de signo individual, sino que también de ellos forman parte con plena carta de naturaleza los denominados derechos sociales. De modo, que los derechos fundamentales deben tenerse por un todo armónico, en el cual no cabe la fractura entre una supuesta posición del sujeto en su individualidad frente al sujeto como parte de un conglomerado social. Al contrario, ambas dimensiones se compenetran en tal grado, que ha sido subrayada la imposibilidad del disfrute de ciertos derechos individuales sin el goce previo de ciertas ventajas de orden social o económico. En fin, ambos aspectos contribuyen al objetivo de la emancipación de la persona humana por el desarrollo íntegro de sus dimensiones y exigencias.

Al mismo tiempo, cabe reconocer dos dimensiones en los derechos fundamentales. Una dimensión objetiva, institucional, según la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados y, de otro lado, una dimensión subjetiva, conforme a la cual actúan como garantías de los aspectos individuales, sociales y colectivos de la subjetividad que resulten esenciales a la dignidad y desarrollo pleno de la humanidad.

3.- Esta segunda función es la que nos provee de explicaciones en cuanto a averiguar la especificidad de la acción de amparo constitucional. Ciertamente, debemos convenir en que este medio de impugnación ha sido consagrado, a tenor del artículo 1 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, con el fin de restablecer la situación jurídica lesionada por el desconocimiento de un derecho humano positivizado a nivel constitucional. La acción de amparo, es, pues, una garantía de restablecimiento de la lesión actual o inminente a una ventaja esencial, producto de un acto, actuación u omisión antijurídica, en tanto contraría a un postulado en cuyo seno se encuentre reconocido un derecho fundamental.

Pero, a fin de llevar a buen puerto el imprescindible análisis crítico que debe efectuar el juez constitucional en su tarea de garantizar la *función subjetiva* de los derechos fundamentales, éste debe interpretar en todo caso, si bien de manera casuística pero con fundamento en los límites internos y externos que perfilan toda actividad hermenéutica, el núcleo esencial de los tales derechos, es decir, abstraer su contenido mínimo desde la premisa de que un derecho humano es el resultado de un consenso imperativo según el cual una necesidad es tenida por básica, para así diferenciarlo de las diversas situaciones jurídicas subjetivas donde tales necesidades no se manejan en su esencialidad.

Una vez analizado el precepto contentivo del derecho humano que se denuncia conculcado, sigue aplicar al caso que se presenta el contenido mínimo según el cual el derecho luce imprescindible para la dignidad, igualdad y libertad humanas. Si la norma constitucional resulta directamente aplicable a la solución del conflicto, esto es, si la situación en la cual surgió la controversia era canalizable según los fines y contenido de un precepto constitucional o de una norma de rango inferior en cuyo contenido esté reflejado o se encuentra implícito un derecho humano; entonces, al acto, actuación u omisión que le desconoció debe imputársele la causación de una lesión a la regularidad constitucional y, en consecuencia, ser pasible del procedimiento de tutela en vía de amparo, una vez agotada la vía ordinaria, salvo las excepciones que a este requisito ha venido señalando la Sala (V. N° 848/2000, 1592/2000, 82/2001 y 331/2001). Si tal no fuere, es decir, si la determinada situación jurídica podía conducirse a través de normas en cuyos términos no se verifica el contenido esencial de un derecho humano, las consecuencias derivadas de la no aplicación o falsa aplicación de dichas normas devendría revisable por la jurisdicción ordinaria.

Por ejemplo, no es igual hacer nugatorio a un particular, ya sea a través de un acto administrativo dictado con base en una ley, reglamento o resolución, la facultad de ejercer dominio sobre un bien bajo el supuesto de la función social de la propiedad (mínimo del derecho de propiedad), que una discusión acerca de la titularidad de un bien entre particulares o en conflicto con la administración, cuya protección se ejerce mediante una acción judicial específica: la reivindicación.

En el primer supuesto, el consenso acerca de la protección del núcleo esencial del derecho constitucional, cual es la posibilidad de ser propietario con las limitaciones y deberes establecidos en la propia Constitución y en las leyes, motiva la garantía constitucional reforzada por parte del poder judicial, según el procedimiento establecido en la ley. En el otro caso, la propiedad, como hecho social, no como derecho fundamental, podría integrar el supuesto de hecho de diversas normas, o constituir el sustrato de diversos tipos de relaciones jurídicas, pero si en ellas no se discute el derecho a ser propietario con las restricciones del caso (núcleo esencial), sino que se discute el ejercicio de sus manifestaciones o está en debate la titularidad de algún bien o la regularidad de la actuación de algún funcionario, ya sea en sede administrativa o en sede judicial, la norma constitucional que consagra el derecho de propiedad no constituye la norma de conflicto directamente aplicable, por lo que su infracción no puede ser reconocida.

Así, pues, la situación que procura restituir la acción de amparo es aquella cuya garantía estaba resguardada por una aplicación directa de la norma fundamental; esto es, cuando el precepto fundamental constituía la norma de conflicto general aplicable ya sea al supuesto de hecho material o lógico con ocasión del cual fue dictado un acto o efectuada una actuación (la cual habría sido falsa o erróneamente aplicada), ya sea cuando los agentes públicos o los particulares, debiendo conducirse de acuerdo con un precepto de este rango, lo desconocen o aplican mal.

En consecuencia, la incorrecta aplicación de una norma, su omisión o los errores en su interpretación, que no impliquen un desconocimiento del núcleo esencial de un derecho humano, no constituyen una infracción de un derecho o garantía constitucional. Estos no se

verán vulnerados, se insiste, porque la norma deja de aplicarse, se aplica mal o se interprete erradamente, y es del ámbito del juzgamiento de los jueces, corregir los quebrantamientos señalados.

4.- En adición a los razonamientos esbozados, y con el fin de precisar el sentido que debe dársele a la noción de violación directa e indirecta de un precepto que contemple un derecho humano, conviene tener en cuenta lo siguiente:

Las normas que establecen derechos fundamentales vienen recogidas o informan diversos instrumentos jurídicos (por ejemplo, en derecho adjetivo a este tipo de normas se les denomina: garantías esenciales del proceso), lo que origina que la antijuridicidad constitucional respecto a derechos fundamentales involucre diversos planos normativos, sean legales o sub-legales; u opere en la ejecución de diversos tipos de relaciones jurídicas en cuyos elementos subjetivos intervengan tanto personas jurídicas individuales, colectivas, públicas o privadas. Puede, por tanto, darse el caso de que en la relación estatutaria entre un funcionario público, como podría ser un Alcalde, con el personal que se encuentra bajo su dirección (situación ésta regida posiblemente por una Ordenanza de Carrera Administrativa Municipal), aquél, con un acto antijurídico desconocedor de la regla que dicha Ordenanza previó respecto a la realización de una audiencia en el procedimiento disciplinario, desconozca al mismo tiempo el derecho humano a la defensa, por cuanto la norma de rango legal es simple reflejo de la garantía procesal a la defensa. Podría también suceder, que un Director de un Ministerio, en ejercicio de las atribuciones que le otorga a dicho organismo la Ley Orgánica de la Administración Central, dictare una Resolución que infrinja el núcleo del derecho fundamental a la vida; tales omisiones o decisiones podrían dar lugar, sin duda, a la tuición en sede de amparo según las condiciones en que esta Sala así lo ha dilucidado (V. sentencias núms. 01/2000, 87/2000, 848/2000 y 1555/2000).

Tal postura controvierte el sentido expresado en la concepción según la cual el amparo persigue las violaciones directas de la Constitución y que, cuando la infracción se refiere a las leyes que la desarrollan, se está ante una transgresión indirecta que no motiva un amparo.

Si bien tal distinción tiene utilidad a la hora de explicar el fenómeno de lesividad a un derecho fundamental, debe quedar claro que la lesión directa debe entenderse en la línea en que fue explicado anteriormente, es decir, respecto a los conceptos de núcleo esencial y supuestos distintos al núcleo esencial del derecho de que se trate. La lesión será directa cuando toque ese núcleo, sea que la situación en que se origine la lesión acontezca con ocasión de una relación jurídica privada, administrativa, estatutaria o legal, o del desconocimiento, errónea aplicación o falsa interpretación de la ley, reglamento, resolución o contrato, que atente directamente contra el núcleo del derecho o garantía constitucional.

No se trata del rango del acto, sino del efecto que sobre los derechos y garantías fundamentales ejerce la violación del acto, en relación con la situación jurídica de las personas y la necesidad de restablecerla de inmediato si ella fuere lesionada.

Al hilo de este argumento, es que ha sido realizado el siguiente resumen de la sentencia 50/1984 del Tribunal Constitucional Español, que por su diafanidad es digno de cita:

“La doctrina de esta sentencia se resume así: La distinción entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria no puede ser establecida refiriendo la primera al *plano de la constitucionalidad* y la jurisdicción ordinaria al de la *simple legalidad*, pues la unidad del ordenamiento y la supremacía de la Constitución no toleran la consideración de ambos planos como si fueran mundos distintos e incommunicables. (De allí que) Ni la jurisdicción ordinaria puede, al interpretar y aplicar la Ley, olvidar la existencia de la Constitución, ni puede prescindir la jurisdicción constitucional del análisis crítico de la aplicación que la jurisdicción ordinaria hace de la Ley cuando tal análisis es necesario para determinar si se ha vulnerado o no alguno

de los derechos fundamentales o libertades públicas cuya salvaguardia le esta encomendada.”  
(Subrayado de la Sala) (Alonso I., María, *Las causas de Inadmisibilidad en el Proceso Contencioso-Administrativo*, pág. 362, Civitas, Madrid, 1996).

b. *Improcedencia in limine*

**TSJ-SC (1964)**

**16-10-2001**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Genara A. Ybarra P. vs. Sala N° 3 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Area Metropolitana de Caracas.

El artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece que la acción de amparo procede cuando exista una violación o una amenaza de violación de cualquiera de los derechos o de las garantías constitucionales; sin embargo, existen casos en los cuales la propia situación planteada evidencia que no es violatoria del derecho o la garantía fundamental, lo cual revelaría la improcedencia de la acción, por lo que carecería de todo sentido admitirla y realizar todo un procedimiento judicial cuando la misma entraña el motivo de su protección.

De presentarse tal circunstancia y procederse a admitir la solicitud, por la dificultad de no poder fundamentar la inadmisibilidad de dicha acción en alguno de los numerales del artículo 6, sería tan perjudicial y nocivo como inadmitir sin haber analizado por separado cada una de dichas causales.

Con el propósito de que quede como una advertencia para los tribunales de instancia, debemos ser muy enfáticos en que el criterio que aquí se expone y aplica, sólo podrá emplearse luego de motivar las razones de derecho que permitan concluir la improcedencia *in limine* de la acción de amparo interpuesta; es decir, que dicha decisión jamás pueda ser pronunciada de manera inconsistente o arbitraria, sino sobre una sólida sustentación jurídica, cargada de contenido doctrinario y sentido pedagógico, que propicie la elevación del nivel técnico-jurídico de los abogados y la apropiada información de todas aquellas personas que por sí mismas accedan a los tribunales de la República, con la finalidad de que se les protejan sus derechos constitucionales, presuntamente vulnerados.

En el caso bajo análisis encontramos que, por las razones expuestas, no hubo violación de la garantía del debido proceso por parte de la Sala N° 3 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, alegada por el accionante. Así se declara.

E. *Objeto*

a. *Amparo contra conductas omisivas*

**TSJ-SC (876)**

**29-5-2001**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Carmen V. Araujo H. vs. Dirección Ejecutiva de la Magistratura e Inspectoría General de Tribunales.

La accionante de autos, ciudadana Carmen Valentina Araujo Henríquez, señala como causa de la lesión a sus derechos de petición y de ser informada por la Administración Pública, las omisiones en que habrían incurrido tanto la Dirección Ejecutiva de la Magistratura



como la Inspectoría General de Tribunales. Tales omisiones aluden a la falta de información y de oportuna respuesta acerca de una denuncia que la citada ciudadana habría interpuesto ante dichos órganos identificada con el número de expediente 99-1765.

Esta Sala considera, que el examen de las acciones de amparo constitucional contra presuntas omisiones, abstenciones o dilaciones indebidas de entes administrativos, judiciales o legislativos, exige el análisis de una serie de circunstancias, tales como: la naturaleza de las competencias de los organismos públicos involucrados, lo cual atiende, entre otros factores, al grado de discrecionalidad en su ejercicio y a la finalidad perseguida, esto es, si de lo que se trata es de tutelar intereses de particulares o de disciplinar la actuación de los funcionarios públicos; también es relevante el estudio de la naturaleza de la situación jurídica de los intervinientes, donde habrá que sopesar los caracteres acusatorios o inquisitivos del procedimiento, lo que está vinculado, a su vez, con el grado en que dependa su instrucción de la voluntad de las partes.

En cuanto a la concreta omisión, habrá que tomar en cuenta, entre otros factores: la conducta procesal del interesado y de las autoridades implicadas; la complejidad del procedimiento; los márgenes ordinarios de duración de los litigios o de los procedimientos administrativos del mismo tipo y las consecuencias que de la demora se siguen para los litigantes o administrados.

Por consiguiente, un análisis de esta naturaleza amerita que las denuncias relativas a presuntas omisiones o abstenciones contengan una relación suficiente de las circunstancias en las cuales se sitúa el agravio, esto es, que se expliciten con precisión y razonabilidad los elementos atinentes a la competencia de los órganos intervinientes, a la naturaleza del interés jurídico que asiste al actor, a la naturaleza del procedimiento en que se produjo la omisión o abstención antijurídica y a las perjudiciales consecuencias, que de no ser subsanadas aquéllas, se derivan para el accionante.

b. *Amparo contra sentencias*

**TSJ-SC (127)**

**6-2-2001**

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: Licorería El Buchón, C.A. vs. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar.

**Sólo procede el amparo, conforme al artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo, contra las sentencias que dicten los tribunales en segundo grado de jurisdicción, cuando se denuncien violaciones a derechos o garantías constitucionales no juzgadas en cualquiera de las dos instancias.**

En el caso de autos el ciudadano HUMBERTO NOLASCO CENTENO FLORES, actuando en su propio y nombre y en representación de la sociedad mercantil LICORERÍA EL BUCHÓN, C.A., intentó acción de amparo constitucional contra dos sentencias, a saber: la dictada en fecha 7 de julio de 1999 por el Juzgado de los Municipios Heres y Raúl Leoni de la mencionada Circunscripción Judicial y la emanada en fecha 31 de enero de 2000 por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y Tránsito de esa Circunscripción Judicial, por considerar que en ambos fallos se habían lesionado sus derechos a la defensa y al debido proceso, previstos en el artículo 68 de la derogada Constitución y 49 del Texto

Constitucional vigente, por cuanto se le acortó -en su criterio- el lapso para dar contestación a la demanda que por incumplimiento de contrato de arrendamiento intentara la ciudadana Amada Palma de Mancini contra la referida sociedad mercantil.

El Juez de la recurrida admitió la acción de amparo constitucional, la tramitó de conformidad con el procedimiento establecido por esta Sala en sentencia del 1° de febrero de 2000, caso José Amado Mejía Betancourt y otros, y la declaró improcedente por considerar que no existe lesión de los pretendidos derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso, agregando que igualmente resultaba improcedente la denuncia de amenaza de violación de los derechos constitucionales a la propiedad, trabajo y libertad económica, por no haber señalado el accionante en qué forma se causó la trasgresión de los mismos, ni probado que tal amenaza hubiese ocurrido, esto es, se limitó únicamente a señalar que habían sido violados.

Al respecto, esta Sala observa, del análisis de los elementos que conforman el expediente, que el ciudadano HUMBERTO NOLASCO CENTENO FLORES, asistido por el abogado José Ángel Salazar, apeló de la decisión dictada en primer grado de jurisdicción por el mencionado Juzgado de Municipio, alegando la violación del derecho a la defensa, contenido en el artículo 68 de la Constitución (derogada) y desarrollado en el Código de Procedimiento Civil (folio 60 del expediente).

El Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y Tránsito de la mencionada Circunscripción Judicial consideró que no hubo la alegada violación constitucional a los derechos a la defensa y al debido proceso, puesto que el acto de notificación para la contestación de la demanda cumplió el fin para el cual estaba destinado, quedando trabada la *litis* y a derecho las partes. En consecuencia, declaró sin lugar el recurso de apelación y confirmó en todas sus partes el fallo dictado por el Juzgado de los Municipios Heres y Raúl Leoni de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar.

En virtud de lo anterior el ciudadano HUMBERTO NOLASCO CENTENO FLORES intentó, por ante el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Menores y Estabilidad Laboral de dicha Circunscripción Judicial, acción de amparo constitucional no sólo contra la sentencia emanada del referido Juzgado de Primero de Primera Instancia sino -también- contra el fallo dictado por aludido Juzgado de Municipio, planteando en dicha acción de amparo -que ahora revisa esta Sala en apelación-, nuevamente, la violación de sus derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso, argumentando las mismas razones de hecho y de derecho que le fueron expuestas al Juez Primero de Primera Instancia, que conocía -en segundo grado de jurisdicción- de la apelación intentada contra la sentencia presuntamente lesiva a los derechos constitucionales del accionante.

A este respecto, esta Sala ha señalado que la acción de amparo contra actuaciones judiciales, contenida en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales es un mecanismo especial de protección constitucional que surge cuando el juez, actuando fuera de su competencia, lesiona un derecho o garantía constitucional y no como un mecanismo para que el juez de alzada del que dictó la decisión conozca, nuevamente, de los vicios que mediante el recurso ordinario de apelación fueron alegados. Es decir, sólo procede el amparo, conforme el citado artículo 4, contra las sentencias que dicten los tribunales en segundo grado de jurisdicción, cuando se denuncien violaciones a derechos o garantías constitucionales no juzgadas en cualquiera de las dos instancias.

En el caso de autos el recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de los Municipios Heres y Raúl Leoni de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar -de la cual conoció el Juzgado Primero de Primera Instancia de esa Circunscripción Judicial- se fundamentó en las mismas razones alegadas en la acción de amparo contra el fallo del último de los mencionados Juzgados, del cual conoció el Juzgado Superior (Accidental) en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Menores y de Estabilidad Laboral del Primer Circuito de la

Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, a saber, en la violación del derecho a la defensa y al debido proceso por cuanto se redujo a un solo día -según se alegó- el lapso de contestación a la demanda por incumplimiento de contrato de arrendamiento.

Por tanto, al haberse planteado tanto al juez de alzada ordinario como al juez constitucional las mismas razones para declarar la nulidad de la sentencia dictada por el juez de primera instancia, esta Sala estima que la presente acción de amparo, intentada por el ciudadano HUMBERTO NOLASCO CENTENO FLORES, actuando en su propio nombre y en su condición de Presidente de la sociedad mercantil LICORERÍA EL BUCHÓN, C.A., pretendiendo que el Juez de amparo actuase como una tercera y cuarta (en el caso de esta Sala) instancia respecto de su pretensión de nulidad, lo cual resulta improcedente. Así se decide.

**TSJ-SC (2212)**

**9-11-2001**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Agustín R. Hernández F. vs. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

**Las sentencias de amparos declaradas con lugar contra decisiones judiciales, constituyen fallos declarativos o de mera declaración cuyo objeto es declarar la nulidad de la decisión atacada. Ello implica que el mandato contenido en la sentencia no necesita de actos de ejecución, ya que la mera declaración de nulidad del fallo atacado es suficiente para restablecer la situación jurídica constitucional infringida.**

El ciudadano José Gerardo Arias Chana, en su solicitud, expuso que los efectos del fallo dictado a su favor por esta Sala el 7 de abril de 2000, no se han materializado; particularmente, por cuanto la Juez Undécima de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, oyó la apelación intentada por Luis José Pérez Azócar contra el auto del 2 de mayo de 2000, en el cual se dispuso la restitución al demandado de las acciones, fondos de comercio y el inmueble que fueron entregados al demandante con motivo de la transacción cuya homologación fue declarada nula.

En virtud de lo anterior, solicitó que se tomen las medidas necesarias para el efectivo cumplimiento del mandamiento de amparo emitido por esta Sala y, en particular, lo siguiente:

Ordenar al Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que remita en el estado en que se encuentre el expediente, que contiene la causa en la cual la parte actora es el ciudadano Luis José Pérez Azócar y demandada José Gerardo Arias Chana, al Juzgado Décimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la misma Circunscripción Judicial, de forma inmediata, sin necesidad de pronunciamiento alguno, con ocasión de la apelación por decidir en dicha causa.

Ordenar al Juzgado Décimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, para que una vez recibido el expediente N° 24.226 del Juzgado Superior Primero de la misma materia y territorio, dicte auto mediante el cual, ordene la restitución de las acciones, bien inmueble y fondos de comercio pertenecientes a las empresas cuyas acciones fueron cedidas en la mentada transacción, a favor del demandado, José Gerardo Arias Chana, sin que, contra dicho auto, se oiga apelación de ninguna especie, ello con el fin de garantizar la ejecución sin dilación del ampa-

ro *in commento*, restableciendo la situación jurídica, retrotrayendo íntegramente las cosas al estado en que se encontraban antes de la transacción celebrada, restituyendo al demandado sus derechos, en la misma situación jurídica en que se encontraba ab initio, es decir, antes de celebrarse la mentada transacción.

Con respecto a la solicitud realizada por el ciudadano José Gerardo Arias Chana, esta Sala considera lo siguiente:

Para determinar el alcance de la ejecución de la sentencia de amparo constitucional, es necesario aclarar que éste tiene como finalidad restablecer la situación jurídica infringida por la violación de un derecho o garantía tutelado por la Constitución, conforme a su artículo 27, el cual prevé:

“Artículo 27. 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” (Subrayado de la Sala).

Como ya se dijo, el fin último del amparo no es otro que restablecer la situación jurídica infringida, es decir, retrotraer la situación presente a la modalidad que tenía en el pasado anterior a la lesión. Para ello, el juez constitucional posee un amplio poder discrecional para eliminar aquel elemento que produzca la lesión e impedir que el daño se concrete, continúe o que se agrave si ya se ha producido.

Una vez acordado el amparo, el juez constitucional debe dictar un mandamiento tendente a restablecer de manera directa la situación afectada o proceder por sí mismo al restablecimiento del derecho lesionado.

Ahora bien, en el caso de amparo contra decisiones judiciales previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el acto lesivo está constituido por una decisión judicial, por lo que el efecto del amparo otorgado no puede ser otro que anular la decisión impugnada, ya que es la única forma de eliminar el elemento dañoso. En este sentido, el mandamiento de amparo contra decisiones judiciales constituye siempre una declaratoria de nulidad.

Precisado lo anterior, resulta claro que las sentencias de amparos declaradas con lugar contra decisiones judiciales, constituyen fallos declarativos o de mera declaración, cuyo objeto es declarar la nulidad de la decisión atacada. Estas sentencias declarativas tienen una retroactividad total, en el sentido de que la decisión anulada se presume inexistente, por lo que no es susceptible de producir efecto jurídico alguno.

De tal manera, la declaratoria de nulidad realizada en la sentencia de amparo, implica que el mandato contenido en la misma no necesita de actos de ejecución, ya que la mera declaración de nulidad del fallo atacado es suficiente para restablecer la situación jurídica constitucional infringida.

De acuerdo a lo antes expuesto, en los supuestos de amparo contra decisiones judiciales, el procedimiento de ejecución de sentencia establecido en el Título IV del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, no puede ser aplicado, ya que en estos casos el restablecimiento de la situación jurídica infringida no implica prestaciones de hacer, no hacer o de dar, sino declarar la nulidad de una decisión judicial.

Aclarado lo anterior, esta Sala observa que en el caso *sub júdice* el Juzgado Décimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante auto del 2 de mayo de 2000, concedió a la parte actora del juicio en el cual se produjo la decisión anulada, un lapso de cinco (5) días de despacho siguientes a la fecha del auto, para dar cumplimiento voluntario a la sentencia dictada por esta Sala referida a la nulidad del auto que homologó la transacción, en aplicación de lo establecido en el artículo 524 del Código de Procedimiento Civil.

Con respecto a lo anterior, la Sala considera que el mandato de amparo constitucional contenido en la sentencia N° 215 antes referida constituye una declaratoria de nulidad de una decisión judicial, que no es susceptible de ejecución por parte del demandante en el referido juicio, ya que sus efectos anulatorios son inmediatos. En tal sentido, considera esta Sala que el mencionado tribunal de primera instancia debió continuar la causa en el estado que tenía antes de producirse el auto de homologación anulado y advertir a las partes del juicio que en virtud de la falta de homologación de la transacción realizada, la misma no podía ser ejecutada y que los actos realizados, como consecuencia de dicha transacción, eran igualmente nulos, en virtud de la nulidad declarada por esta Sala.

**TSJ-SC (1686)**

**12-9-2001**

Magistrado Ponente: Antonio García García

Caso: Nabisco de Venezuela, C.A. vs. Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara.

**En los amparos contra sentencias, la exigencia de acompañar al escrito la copia certificada del acto impugnado o la consignación del mismo en la oportunidad de celebrarse la audiencia constitucional, tal como fue señalado por la Sala Constitucional en sentencia de fecha 1-2-2000 (caso: José A. Mejía B.) no es contraria a derecho.**

Expuesto lo anterior, se desprende de autos que, la recurrida declaró sin lugar la acción de amparo constitucional interpuesta por Nabisco de Venezuela C.A., contra el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, con fundamento en el precedente judicial establecido por esta Sala el 1° de febrero de 2000 (caso: José Amado Mejía Betancourt), según el cual, la acción de amparo contra sentencia debe declararse inadmisibles cuando ha sido interpuesta sin las copias certificadas de las actuaciones conducentes o, en su defecto, cuando éstas no hayan sido consignadas en la audiencia constitucional; en atención, a que de los autos se desprendía que al momento de celebrarse la audiencia constitucional aún Nabisco de Venezuela C.A. no había consignado las respectivas copias certificadas.

Por su parte, la apelante fundamenta su impugnación señalando que, cuando esta Sala dispone como formalismo esencial la presentación de copia auténtica contentiva de las actuaciones que se denuncian como transgresoras de derechos constitucionales, legisla en materia de procedimiento, en virtud, de que la norma contenida en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil obliga a que se considere con todo su valor probatoria los fotostatos de cualquier documento, en tanto y en cuanto, no sean desconocidos por la otra parte.

Al respecto debe indicar esta Sala que, efectivamente, mediante decisión del 1º de febrero de 2000, se señaló que:

“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” (Resaltado de este fallo).

Sin embargo, lo anterior no contradice -como erradamente lo sostiene la apelante- lo expuesto en el artículo 257 de la Constitución, que dispone:

“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”.

En virtud, de que si bien el fin institucional e inmediato del proceso es la justicia, la cual debe ser alcanzada sin sacrificar el fondo por las formas, ello no quiere decir que todas las formas son innecesarias, pues, la instrumentalidad de las formas si bien no tienen un valor intrínseco propio -ya que existen solamente como un medio para alcanzar la plena finalidad de cada acto-, su observancia permite medir concretamente las actuaciones procesales y garantizar el ejercicio de los mecanismos de defensa de la parte contra quien obran las mismas.

Más aún en el caso de la acción de amparo contra sentencia, donde la exigencia de acompañar el escrito de amparo con la copia certificada del acto impugnado o la consignación del mismo en la oportunidad de celebrarse la audiencia constitucional, pasa a ser de vital necesidad, dado que se está cuestionando la validez de un acto sobre el cual existe una presunción de constitucionalidad y legalidad, por lo que, es a través de la certificación de las copias de la sentencia, que esta Sala y los demás tribunales constitucionales de la República, pueden formarse cabal concepto del alcance de la sentencia impugnada y apreciar como real o falso, los alegatos de los peticionantes, sobre todo, si se tiene en cuenta que, por tratarse de reproducciones mecánicas, la alteración del contenido en favor de lo peticionado es una posibilidad viable.

De allí que, la certificación de la sentencia pasa a ser necesaria para pronunciarse acerca de la admisibilidad o procedencia de la acción de amparo, pues ésta da certeza del contenido del acto, al suponerse que el funcionario que actuó, examinó la copia y la confrontó con el original para darle la autenticidad a cada página y, con ello, al conjunto de la certificación.

A esto se debe agregar además, que la acción de amparo constitucional no es un conflicto entre particulares, sino que, en el caso de la acción de amparo contra sentencia, es el examen de la constitucionalidad de un acto jurisdiccional, razón por la cual, su procedimiento no puede estar sometido a lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, sino que debe procurar estar informado por mecanismos procedimentales especiales que aúnen al cumplimiento de su finalidad, de lo que se desprende que, para la consecución de su objeto es imprescindible -como se señaló anteriormente-, analizar los posibles vicios de inconstitucionalidad, directamente en las copias certificadas del acto que se impugna.

Razón por la cual, descartado como ha sido el argumento sostenido por la apelante de que el precedente judicial establecido por esta Sala era contrario a derecho y, visto que, se evidencia de autos, que efectivamente la parte accionante no consignó las copias certificadas de las actuaciones conducentes, ni al momento de presentar la acción de amparo ni en la oportunidad de celebrarse la audiencia constitucional, esta Sala, declara sin lugar la apelación interpuesta y, en consecuencia, confirma la decisión dictada el 26 de diciembre de 2000 por el Juzgado Superior del Tránsito, del Trabajo y de Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Lara. Así se decide.

## F. Admisibilidad

TSJ-SC (963)

5-6-2001

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: José A. Guía y otros vs. Ministerio de Infraestructura.

**La Sala Constitucional señala las condiciones que hacen admisible una acción de amparo constitucional.**

En lo que concierne a la admisibilidad de la acción deducida, la Sala pasa a realizar el siguiente análisis:

1.- Del hecho de que en la Constitución de 1999 el constituyente haya acentuado su carácter normativo, puede inferirse, en primer lugar, que la Carta Magna es un instrumento con aliento jurídico que vincula, en grado a la naturaleza del precepto aplicable, tanto a los órganos del Poder Público como a los particulares; en segundo lugar, que la propia Constitución otorga o impone situaciones jurídicas constitucionales -según se trate de derechos o deberes- con referencia a valores indispensables al aseguramiento de la libertad, la igualdad y la dignidad humanas; y finalmente, que la Constitución ha diseñado un sistema garantizador de tales situaciones jurídicas constitucionales, en el cual el Poder Judicial juega un papel de primer orden.

De allí que al Poder Judicial le cumpla hacer efectivo, conforme lo ordena el artículo 26 constitucional, el derecho que tienen todas las personas de acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus intereses, incluso los colectivos o difusos, a través de una tutela efectiva de los mismos sin dilaciones indebidas. Ello se traduce, a la luz del carácter vinculante de la Constitución, en que todos los órganos judiciales devienen tutores de los derechos fundamentales, esto es, les corresponde ejercer sus atribuciones en orden a un goce efectivo por las personas de los bienes que la comunidad política ha elevado a rango constitucional.

En apoyo de dicho principio, la Carta Magna señala en su artículo 49 las garantías intra-procesales que hacen plausible el cumplimiento del mandato contenido en el artículo 26 antes comentado, entre la que se cuenta el derecho a la defensa, la previsión legal de las penas, la presunción de inocencia, el juez predeterminado por la ley y el *nos bis in idem*, entre otros. Todos dispuestos precisamente a la tarea de asegurar a los interesados el tránsito por procesos en donde estén vedadas causas de inadmisión irrazonables o injustificadas, en donde impere la igualdad en cuanto a la alegación y la probanza y en los que la sentencia se ejecute; es decir, que la Constitución ha construido un completo sistema de garantías constitucionales procesales.

Otro de los preceptos constitucionales que engranan este sistema de garantía judicial de los derechos fundamentales, ya desde un plano menos principalista, pero no de menor importancia para entender el papel que la Constitución otorga a los jueces, es el contenido en el artículo 253 de acuerdo con el cual a dichos operadores judiciales les concierne ejecutar o hacer ejecutar lo juzgado. No es esta la oportunidad para desarrollar ampliamente dicho precepto, basta con afirmar que él viene a apuntalar una corriente jurisprudencial y doctrinaria según la cual no hay verdadera justicia sin medios que permitan la anticipación del fallo o la prevención de su ejecución; de suerte, que ante una evidente lesión a un derecho constitucional y aun sin necesidad de solicitud expresa, los jueces podrán hacer uso del poder cautelar general que dimana del precepto in comento, con el objeto de prodigar una tutela cautelar que mantenga indemne a las partes por el tiempo que dure el proceso o que prevenga la ejecución del fallo.

Para una mayor consolidación de este sistema procesal garantizador, y por si alguna duda cupiera respecto a los objetivos que éste se plantea, el artículo 334 *eiusdem* declara que todos los jueces están en la obligación de asegurar la integridad de la Norma Fundamental.

Resulta así congruente con lo que se ha venido analizando, que la específica acción de amparo constitucional consagrada en el inciso segundo del artículo 27 de la Carta Magna, constituya un medio adicional a los ordinarios en la tarea de salvaguardar los derechos fundamentales. Al contrario de cómo ha venido siendo concebida, dicha acción no entraña un monopolio procesal en cuanto al trámite de denuncias respecto a violaciones a la regularidad constitucional -tal tesis la descarta el sistema de garantías procesales de que disponen los tribunales en el ejercicio ordinario de su función-.

2.- En consecuencia, es criterio de esta Sala, formado al hilo de los razonamientos precedentes, que la acción de amparo constitucional, opera en su tarea específica de encauzar las demandas contra actos, actuaciones, omisiones o abstenciones lesivas de derechos constitucionales, bajo las siguientes condiciones:

a) Una vez que los medios judiciales ordinarios han sido agotados y la situación jurídico constitucional no ha sido satisfecha; o

b) Ante la evidencia de que el uso de los medios judiciales ordinarios, en el caso concreto y en virtud de su urgencia, no dará satisfacción a la pretensión deducida.

La disposición del literal a), es bueno insistir, apunta a la comprensión de que el ejercicio de la tutela constitucional por parte de todos los jueces de la República, a través de cualquiera de los canales procesales dispuestos por el ordenamiento jurídico, es una característica immanente al sistema judicial venezolano; por lo que, en consecuencia, ante la interposición de una acción de amparo constitucional, los tribunales deberán revisar si fue agotada la vía ordinaria o fueron ejercidos los recursos, que de no constar tales circunstancias, la consecuencia será la inadmisión de la acción sin entrar a analizar la idoneidad del medio precedente, pues el carácter tuitivo que la Constitución atribuye a las vías procesales ordinarias les impone el deber de conservar o restablecer el goce de los derechos fundamentales, por lo que bastaría con señalar que la vía existe y que su agotamiento previo es un presupuesto procesal a la admisibilidad de la acción de amparo.

La exigencia del agotamiento de los recursos a que se refiere el aludido literal a), no tiene el sentido de que se interponga cualquier recurso imaginable, sino sólo los que permitan reparar adecuadamente lesiones de derechos fundamentales que se denuncian. No se obliga, pues, a utilizar en cada caso todos los medios de impugnación que puedan estar previstos en el ordenamiento procesal, sino tan sólo aquellos normales que, de manera clara, se manifiesten ejercitables y razonablemente exigibles. En consecuencia, por ejemplo, ante el agotamiento de la doble instancia en un juicio civil, el actor tendrá la posibilidad de recurrir en casación o en amparo constitucional, pues es sabido que aquella constituye una vía extraordinaria de revisión.

De cara al segundo supuesto, relativo a que la acción de amparo puede proponerse inmediatamente, esto es, sin que hayan sido agotados los medios o recursos adjetivos disponibles, el mismo procede cuando se desprenda de las circunstancias fácticas o jurídicas que rodean la pretensión que el uso de los medios procesales ordinarios resultan insuficientes al restablecimiento del disfrute del bien jurídico lesionado. alguna de tales circunstancias podría venir dada cuando, por ejemplo, la pretensión de amparo exceda del ámbito intersubjetivo para afectar gravemente al interés general o el orden público constitucional; en caso de que el recurrente pueda sufrir una desventaja inevitable o la lesión devenga irreparable por la circunstancia de utilizar y agotar la vía judicial previa (lo que no puede enlazarse el hecho de que tal vía sea costosa o menos expedita que el procedimiento de amparo); cuando no exista



vía de impugnación contra el hecho lesivo, o ésta sea de imposible acceso; cuando el peligro provenga de la propia oscuridad o complejidad del ordenamiento procesal; o ante dilaciones indebidas por parte los órganos judiciales, tanto en vía de acción principal como en vía de recurso (debe recordarse, no obstante, que el concepto de proceso sin dilaciones indebidas es un concepto jurídico indeterminado, cuyo contenido concreto deberá ser obtenido mediante la aplicación, a las circunstancias específicas de cada caso, de los criterios objetivos que sean congruentes con su enunciado genérico. Podrían identificarse, como ejemplo, de tales criterios objetivos: la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, la conducta procesal del interesado y de las autoridades implicadas y las consecuencias que de la demora se siguen para los litigantes. Así pues, criterios de razonabilidad pesarán sobre la decisión que se tome en cada caso concreto).

3.- Así, en cuando al complejo de medios procesales que la Constitución pone a disposición de las personas, esta Sala, en su decisión N° 848/2000 de 28 de julio, afirmó:

“Sin mucha claridad, fallos de diversos tribunales, incluyendo los de varias Salas de la extinta Corte Suprema de Justicia, han negado el amparo al accionante, aduciendo que el mismo ha debido acudir a las vías procesales ordinarias, aunque sin explicar la verdadera causa para ello, cual es que por estas vías se podía restablecer la situación jurídica infringida antes que la lesión causare un daño irreparable, descartando así la amenaza de violación lesiva.

(...)

Por lo tanto, no es cierto que *per se* cualquier transgresión de derechos y garantías constitucionales está sujeta de inmediato a la tutela del amparo, y menos las provenientes de la actividad procesal, ya que siendo todos los jueces de la República tutores de la integridad de la Constitución, ellos deben restablecer, al ser utilizadas las vías procesales ordinarias (recursos, etc.), la situación jurídica infringida, antes que ella se haga irreparable”.

Asimismo, en su sentencia N° 1592/2000 de fecha 20 de diciembre, esta Sala sostuvo:

“Ahora bien no puede aspirar la parte accionante dejar sin efecto dicho decreto de expropiación a través del ejercicio del amparo autónomo, ni pretender a través de la misma nulidad de los actos administrativos dictados por un ente distinto al que se señala como agravante, lo cual colocaría en estado de indefensión al órgano administrativo que dictó el acto.

En este sentido observa la Sala que no resulta posible sustituir a través de la acción de amparo constitucional, el ejercicio del recurso contencioso-administrativo de anulación en el cual el legislador consagró un procedimiento especial donde se otorgan las garantías procesales tanto al recurrente como a la propia Administración autora del acto, es en este procedimiento donde se analizaría la legalidad o inconstitucionalidad del acto administrativo impugnado” (Subrayado posterior).

En una reciente decisión, la N° 331/2001 de 13 de marzo, esta Sala confirmó su doctrina al respecto, en los siguientes términos:

“Para que sea estimada una pretensión de amparo constitucional es preciso que el ordenamiento jurídico no disponga de un mecanismo procesal eficaz, con el que se logre de manera efectiva la tutela judicial deseada. Pretender utilizar el proceso de amparo, cuando existen mecanismos idóneos, diseñados con una estructura tal, capaz de obtener tutela anticipada, si fuere necesario (artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil o inclusive el amparo cautelar), al tiempo que garantizan la vigencia de los derechos constitucionales de todas las partes involucradas, haría nugatorio el ejercicio de las acciones correspondientes a este tipo de procesos y los efectos que tiene la acción de amparo constitucional, referidos al restablecimiento de situaciones jurídicas infringidas” (Subrayado posterior).

Ejemplo de algunas de las situaciones en las cuales procede la interposición de la acción de amparo en forma directa, fueron referidos por esta Sala en su citada sentencia 848/2000, así tenemos que:

“7.- Los actos procesales como tales, lesivos a bienes jurídicos constitucionales, son objeto de peticiones de nulidad por las partes afectadas por ellos, y el amparo realmente procederá contra la sentencia que resuelva la nulidad, o contra la omisión del juez o del funcionario judicial (si de él se trata) de dictarla en el lapso legal. Pero a pesar de ello, los actos judiciales que violen derechos o garantías constitucionales de las partes, que de no corregirse de inmediato sus efectos se harían irreparables, serán objeto de amparo.

(...)

9.- Las partes en caso de que las violaciones infrinjan el orden público, siempre tendrán expedita la vía del amparo, sin las limitaciones del numeral 4 del artículo 6 de la ley especial.

En cuanto a los terceros, el proceso puede afectarlos directa o indirectamente. Dentro del derecho común, los terceros tienen en las tercerías la posibilidad para oponerse a los efectos lesivos a su situación jurídica que le causen los fallos, actos u omisiones procesales, que contengan infracciones a sus derechos y garantías constitucionales. Resulta una cuestión casuística, de acuerdo a la posibilidad que la lesión se haga irreparable si no se actúa de inmediato, optar entre la tercería posible o la acción de amparo”. (Subrayado posterior).

4.- Precisado lo anterior, visto que en el caso bajo examen, el requisito del agotamiento de la vía judicial contencioso administrativa ordinaria no se encuentra satisfecho, pues a él no atiende ninguno de los alegatos de los accionantes, ni consta de los documentos anexos al escrito, y sin necesidad de analizar si esa vía es la idónea, en el sentido de satisfacer la pretensión de los accionantes, debe tomarse en cuenta lo señalado por esta Sala en cuanto a la potestad que les atribuye a todos los tribunales el artículo 27 constitucional en orden a garantizar los derechos fundamentales, así como que el artículo 259 constitucional consagra que “...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”, lo que significa que la Constitución garantiza a los administrados, a través del citado precepto 259, un plus de garantías que no deja dudas respecto a la potestad que tienen esos tribunales para resguardar los derechos o garantías constitucionales que resulten lesionados por actos o hechos dictados o ejecutados en ejercicio de la función administrativa u omisiones o abstenciones de órganos o personas obligados por normas de derecho administrativo. En consecuencia, la solicitud en cuestión resulta inadmisibile. Así se decide finalmente.

TSJ-SC (715)

10-5-2001

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Antonio J. Pérez y Francisco J. Marquez.

**Quando el escrito de amparo adolece de vicios tales que lo hacen ininteligible, o que el juez constitucional se convence de que no llena las exigencias de la solicitud de amparo, debe rechazarse tal escrito por no ser él una solicitud de amparo, situación que podría ocurrir incluso con los amparos verbales.**

Ahora bien, observa esta Sala que el escrito de solicitud de amparo resulta, en partes de su texto, ininteligible, por lo que es imposible determinar la persona o el ente señalado como agravante, ni precisar cuáles son los hechos constitutivos del agravio. Asimismo, observa esta Sala, que dicho escrito no fue acompañado de ningún documento que constituya, al menos, principio de prueba de las infracciones constitucionales denunciadas, ni del carácter de Defensora invocado por la accionante. Por el contrario, aprecia esta Sala, que la accionante pretende que esta Sala recabe, de otros tribunales, recaudos y expedientes que considera pertinentes, lo cual no es propio del procedimiento de amparo, tal como lo estableció esta Sala en su sentencia de 1° de febrero de 2000, caso José Amando Mejía.

El artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, señala las exigencias que debe cumplir la solicitud de amparo. Se trata de un cúmulo de requisitos mínimos, y el artículo 19 *eiusdem* especifica que si la solicitud fuere oscura o no llenare los requisitos exigidos por el artículo 18, se ordenará la corrección de la solicitud de amparo.

El primer supuesto es que ella sea oscura, lo que significa que siendo inteligible, tiene sectores que necesitan ser aclarados, por ambiguos, contradictorios, imprecisos, etc.

Es decir, existe una solicitud que no cumple claramente con los requisitos del artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Pero ¿qué pasa si la solicitud es de tal manera ininteligible que ni siquiera puede tildarse de oscura, sino de incomprensible? ¿Acaso es posible que alguien incoe un amparo donde incumple la mayoría de las exigencias del citado artículo 18?

A pesar de que con el amparo se busca proteger los derechos constitucionales de las personas, y que no deben exigirse formalidades que limiten el ejercicio de dicha acción, es criterio de la Sala que tampoco puede darse curso a un amparo incomprensible por el hecho de que alguien solicite se le ampare, ya que el Juez Constitucional no, es en estos casos, un inquisidor ante cualquier denuncia.

De aceptarse la inquisición total por el Juez Constitucional, la cual no la contempla la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se obraría contra la estructura dispositiva del amparo, contemplada en los artículos 1 y 18 *eiusdem*.

Ante un supuesto de total incomprensión, no hay oscuridad que aclarar, y por tanto no le es aplicable el artículo 19 antes citado.

Por otra parte, si la solicitud de amparo se encuentra de tal modo viciada -por ininteligible- que no se entiende qué es realmente lo que el solicitante pretende, tampoco puede funcionar el artículo 19 mencionado, a fin que la solicitud llene los requisitos del artículo 18 *eiusdem*, ya que simplemente no hay solicitud de amparo, y mal puede el Juez Constitucional señalarle al solicitante, paso a paso, qué debe contener el escrito y como explicararlo; ya que, de obrar así, el juez prácticamente estaría redactándole al accionante el escrito de amparo, con lo que no solo su imparcialidad puede quedar en entredicho, sino porque surge una contradicción psicológica entre la función del juez y la de la parte.

Se trata de una cuestión casuística, pero cuando el escrito de amparo adolece de vicios tales que lo hacen ininteligible, o que el juez constitucional se convence de que no llena las exigencias de la solicitud de amparo, debe rechazarse tal escrito por no ser él una solicitud de amparo, situación que podría ocurrir incluso con los amparos verbales.

En el caso de autos no hay agravantes, ni hay hechos constitutivos del agravio, y por lo tanto no puede ordenarse corrección alguna, conforme al artículo 19 de la Ley Especial, ya que no existe escrito o solicitud de amparo como tal y, por lo tanto, el escrito es inadmisibles y así se declara.

a. *Legitimación activa: Intereses colectivos y difusos*

TSJ-SE (3)

22-1-2001

Magistrado Ponente: Luis E. Martínez Hernández

Caso: Roraima Quiñonez vs. Universidad de Carabobo.

**La Defensoría del Pueblo no ostenta el monopolio exclusivo para intentar acciones en representación de intereses colectivos o difusos, sino que habrá que examinar las peculiaridades de cada caso para determinar si un particular puede ostentar este tipo de legitimación procesal, sobre la base de determinar la existencia de un vínculo fáctico o jurídico con la entidad o grupo en cuestión que pretende representar que lo habilite en ese sentido.**

Esgrime el representante de la actual Junta Directiva de la Asociación Civil “CLUB CAMPESTRE PARACOTOS” el argumento relativo a la ilegitimidad de los accionantes para representar a todos los miembros de dicho ente, sobre la base de las previsiones del artículo 26 constitucional, encabezamiento, concerniente a la legitimación para representar los intereses difusos y colectivos. En tal sentido señala que, de acuerdo con el criterio de la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal, dicha legitimación sólo corresponde al Defensor del Pueblo, por expreso mandato constitucional.

Con relación a dicho argumento, esta Sala observa que el presunto agravante interpreta erradamente la referida jurisprudencia. En efecto, el punto concerniente a la legitimación procesal para actuar en representación de los intereses difusos y colectivos, que suscitó variadas controversias en la doctrina y jurisprudencia anterior a la instauración del actual modelo constitucional, ha sido abordado recientemente por la Sala Constitucional en diversos fallos, específicamente en los dictados en fecha 30 de junio y 21 de noviembre de 2000. En ese sentido, considera esta Sala conveniente citar algunos extractos de dichos pronunciamientos, en lo relativo a esta especial legitimación, ahora asumida por el propio texto constitucional. Así por ejemplo, en el primero de éstos, luego de exponer una serie de consideraciones acerca de la naturaleza jurídica de los intereses colectivos y difusos, la Sala Constitucional señaló:

*“...En consecuencia, cualquier persona procesalmente capaz, que va a impedir el daño a la población o a sectores de ella a la cual pertenece, puede intentar una acción por “intereses difusos” o colectivos (...) Igualmente, cuando los daños o lesiones atentan contra grupos de personas vinculadas jurídicamente entre sí, o pertenecientes a la misma actividad, la acción por intereses colectivos, cuya finalidad es idéntica a la de los “intereses difusos”, podrá ser incoada por las personas jurídicas que reúnan a los sectores o grupos lesionados, y aun por cualquier miembro de ese sector o grupo, siempre que obren en defensa de dicho segmento social...”*

Por su parte, el segundo de los fallos aludidos señala:

*“...mientras no existan leyes que los limiten, las acciones por derechos o intereses difusos o colectivos, dirigidos los primeros a proteger la calidad de vida, podrán no sólo ser incoadas por organismos públicos o privados, sino por los particulares, como consecuencia del derecho de acceso a la justicia que el artículo 26 de la Constitución consagra...”*

De los anteriores fallos se desprende -no podía ser de otra manera- que la Defensoría del Pueblo no ostenta el monopolio exclusivo para intentar acciones en representación de intereses colectivos o difusos, como sostiene el presunto agraviado, sino que habrá que examinar

las peculiaridades de cada caso para determinar si un particular puede ostentar este tipo de legitimación procesal, sobre la base de determinar la existencia de un vínculo fáctico o jurídico con la entidad o grupo en cuestión que pretende representar que lo habilite en ese sentido. A mayor abundamiento, observa esta Sala que, en el caso concreto citado por el presunto agravante en este procedimiento, a saber, la sentencia dictada por la Sala Constitucional el 20 de diciembre de 2000 (Caso: Tendido Eléctrico) el punto debatido en cuanto a la legitimación para accionar en representación de un determinado grupo indígena, fue dilucidado más sobre la base de la interpretación de las atribuciones constitucionales del Defensor del Pueblo, que en atención a la consagración de los intereses difusos o colectivos contenida en el artículo 26 constitucional, por lo cual, dicha interpretación no es susceptible de aplicación a la situación bajo análisis. En todo caso, en dicha sentencia la conclusión a la que llegó el Juzgador no se compadece con la planteada por el presunto agravante, pues de ninguna manera en el mismo se concluyó que únicamente el Defensor del Pueblo ostenta la legitimación excluyente para accionar en representación de intereses colectivos y difusos.

Con fundamento en el marco doctrinario anteriormente expuesto, pasa la Sala a dilucidar, sobre la base de las particularidades del caso bajo análisis, si resulta procedente la pretendida representación de los accionantes, respecto a que estén actuando “...*en interés colectivo y difuso de todos los socios del Club...*”, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Constitución, y al respecto necesariamente debe concluir que la aducida legitimación no resulta admisible en el presente caso, puesto que la acción intentada tiene por fin impugnar la aplicación de una disposición normativa aprobada por la Asamblea General Ordinaria de la misma Asociación Civil “CLUB CAMPESTRE PARACOTOS”, por lo cual, mal podría intentarse una acción alegando actuar en nombre de una colectividad, cuando precisamente se objeta una actuación emitida por esta última, o, al menos por un sector mayoritario de la misma. En consecuencia, resulta necesario desestimar, sin necesidad de someter a mayores análisis este punto, la pretendida representación procesal de los accionantes en nombre de todos los integrantes de la referida Asociación. Así se decide.

**TSJ-SC (487)**

**6-4-2001**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Glenda López y otros vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS).

**Cuando la acción de amparo es interpuesta con base en un derecho o interés colectivo o difuso, el mandamiento a acordarse favorecerá a un conjunto de personas claramente identificables como miembros de un sector de la sociedad, o a un grupo relevante de sujetos indeterminados apriorísticamente, pero perfectamente delimitables con base a la particular situación jurídica que ostentan y que les ha sido vulnerada de forma específica.**

Por último, debe esta Sala hacer particular referencia al llamado “*carácter personalísimo de la acción de amparo*”, el cual sirvió de fundamento al Tribunal de la causa para negar la solicitud de extensión de efectos del mandamiento de amparo respectivo, a todas aquellas personas que siendo beneficiarias del sistema de seguridad social, les haya sido diagnosticado el Virus de Inmunodeficiencia Humana y el Síndrome de Inmunodeficiencia adquirida, y se les haya negado la entrega regular y permanente de los medicamentos necesarios para el respectivo tratamiento, así como la cobertura de los exámenes médicos especializados para optimizar dicho tratamiento.

En este sentido, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo señaló en el fallo recurrido que el carácter personalísimo de la acción de amparo «conduce a que el mandamiento que pudiera dictarse sólo obra en beneficio de aquellos que intentaron la acción y no para todos los que pudieran encontrarse bajo el mismo supuesto, lo que significaría otorgar al amparo efectos erga omnes, desvirtuándose así el objeto fundamental del mismo, que es la restitución a un sujeto de derecho de una garantía jurídica tutelada por la Constitución».

Al respecto, cabe observar que el ordenamiento positivo vigente otorga un fundamento constitucional al petitorio de los accionantes, en relación con la extensión de los efectos del mandamiento de amparo a todas las personas que se encuentren en idéntica situación de aquellos en cuyo favor éste se acuerde. Así, debe observarse el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, recogido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuyo tenor dispone:

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 (subrayado de esta Sala).*

Respecto del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, y particularmente haciendo referencia a los derechos e intereses colectivos o difusos, esta Sala sostuvo en decisión del 30 de junio de 2000 (Caso: Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional) que:

*[E]l derecho o interés difuso se refiere a un bien que atañe a todo el mundo, a personas que en principio no conforman un sector poblacional identificable e individualizado, sino que es un bien asumido por los ciudadanos (pluralidad de sujetos), que sin vínculo jurídico entre ellos, se ven lesionados o amenazados de lesión. Ellos se fundan en hechos genéricos, contingentes, accidentales o mutantes que afectan a un número indeterminado de personas y que emanan de sujetos que deben una prestación genérica o indeterminada [...] Esa lesión a la población, que afecta con mayor o menor grado a todo el mundo, que es captado por la sociedad conforme al grado de conciencia del grupo social, es diferente a la lesión que se localiza concretamente en un grupo, determinable como tal, aunque no cuantificado o individualizado, como serían los habitantes de una zona del país, afectados por una construcción ilegal que genera problemas de servicios públicos en la zona. Estos intereses concretos, focalizados, son los colectivos, referidos a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable, aunque individualmente, dentro del conjunto de personas existe o puede existir un vínculo jurídico que los une entre ellos.*

[...]

*El interés de los vecinos de una urbanización, o un barrio, que se ve desmejorado en sus servicios públicos por una construcción, por ejemplo, también responde a un bien jurídico suprapersonal, pero es determinable, localizable en grupos específicos, y ese es el interés que permite la acción colectiva. Ese es el interés colectivo, él da lugar a los derechos colectivos, y puede referirse a un objeto jurídico determinado.*

[...]

*[L]a Sala considera que si el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela contempla, sin distinción de personas la posibilidad de acceso a la justicia para hacer valer derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos, tal acceso debe interpretarse en forma amplia, a pesar del rechazo que en otras partes y en algunas leyes venezolanas, exista contra el ejercicio individual de acciones en defensa de intereses o derechos difusos o colectivos.*

De lo anterior, emerge que el pedimento de los accionantes en este sentido tiene lugar en derecho, por cuanto la extensión de los efectos del mandamiento de amparo otorgado en su favor, a todos aquellos seropositivos beneficiarios del sistema de seguridad social, conduce a la protección de un segmento relativamente importante de la sociedad, compuesto por individuos a los cuales resulta forzoso restablecer en el goce de sus derechos y garantías constitucionales.

La Sala observa que, a pesar que no existía reconocida en la ley una acción judicial para ejercer derechos e intereses colectivos, motivo por el cual ésta no se ejerció directamente en esta causa, ella contiene la petición en protección de un derecho colectivo (el de los agraviados), por lo que esta Sala, en cuanto a ese aspecto de la pretensión, le da el tratamiento de una acción de amparo por intereses colectivos, la cual es posible incoar, conforme a lo señalado en la aludida sentencia de esta Sala del 30 de junio de 2000.

Debe acotarse, que en los casos en los cuales la acción de amparo es interpuesta con base en un derecho o interés colectivo o difuso, el mandamiento a acordarse favorecerá bien a un conjunto de personas claramente identificables como miembros de un sector de la sociedad, en el primer caso; bien a un grupo relevante de sujetos indeterminados apriorísticamente, pero perfectamente delimitable con base a la particular situación jurídica que ostentan y que les ha sido vulnerada de forma específica, en el segundo supuesto. Así, no resulta cierto que el amparo destinado a proteger tales situaciones jurídicas de múltiples sujetos, posea efectos *erga omnes*, tal como lo señalara el *a quo*, pues, como se ha visto, sus beneficiarios son susceptibles de una perfecta determinación y la tutela a ellos brindada es siempre concreta, mas nunca de modo genérico.

En tal virtud, debe esta Sala acordar lo solicitado a este respecto y, en consecuencia, cabe ordenar que el presente amparo sea otorgado a todas las personas que: (i) se encuentren inscritas en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, (ii) les haya sido diagnosticada la enfermedad del VIH/SIDA, (iii) que cumplan los requisitos legales para obtener los beneficios derivados del sistema de seguridad social, y (iv) que hayan solicitado a las autoridades del prenombrado Instituto la entrega de los medicamentos necesarios para el respectivo tratamiento, así como el de las enfermedades oportunistas. Así se declara.

b. *Procedimiento*

**TSJ-SC (1382)**

**3-8-2001**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Javier A. Ramírez C. vs. Consejo Nacional Electoral.

En primer lugar, esta Sala no comparte el criterio expresado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo respecto a la admisibilidad de la acción de amparo por vía del Código de Procedimiento Civil. En tal sentido, debe esta Sala destacar que el legislador fue claro y preciso al establecer en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, las causales por las cuales no se admitiría la acción de amparo constitucional, lo cual obliga al juzgador que esté conociendo de dicha acción, a analizar el escrito presentado en base a los presupuestos establecidos en la ley especial y, de subsumirse la acción ejercida en una de las causales, se declarará inadmisibile la acción, por lo tanto, esta Sala conmina a los integrantes de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo a que en lo sucesivo, si para el momento en que sea publicado este fallo el tribunal *a quo* no ha modificado el criterio expuesto en la sentencia objeto de la presente consulta, se verifique la admisibilidad de las acciones de amparo que sean interpuestas ante dicho órgano jurisdiccional por vía de la ley aplicable en la materia, esto es, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

G. *Procedimiento*a. *Aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil*

TSJ-SC (1026)

13-6-2001

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Agustín R. Hernández F.

**Si bien el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece la supletoriedad, respecto de lo regulado en dicha ley, de las normas procesales en vigor, dicha supletoriedad no es ilimitada, pues debe determinarse en cada caso si la norma que pretende aplicarse supletoriamente es o no compatible con las características especiales del proceso de amparo; y debe analizarse, asimismo, la situación de hecho en que se encuentre cada proceso.**

La Sala considera que, de los recaudos cursantes en el expediente, si se encuentra probado el fallecimiento del ciudadano Agustín Hernández Fuentes. Contrariamente a lo que señala el apoderado de José Arias Chana, la Sala considera que la partida de defunción consignada si cumple con los requisitos establecidos en el artículo 477 del Código Civil. En particular, resulta incierto que en dicha partida no se haya hecho mención de la cédula de identidad del difunto. Al contrario, se señala que el finado era titular de la cédula de identidad N° 1.886.758, numero que coincide con el de la cédula de identidad que portaba el ciudadano Agustín Hernández Fuentes, parte en el presente proceso. Debe considerarse, por ello, que el fallecimiento de dicho ciudadano consta en autos.

Debe determinar entonces esta Sala, si resulta aplicable lo establecido en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, se observa:

En dicha disposición se establece lo siguiente:

“La muerte de la parte desde que se haga constar en el expediente, suspenderse el curso de la causa mientras se cite a los herederos”.

La transcrita norma tiene plena aplicación en el proceso civil, donde se ventilan normalmente pretensiones de índole patrimonial. En el proceso de amparo, en contraste, la pretensión se refiere al restablecimiento de una situación jurídica que es personalísima respecto del accionante. Además, uno de los caracteres que debe tener la pretensión de amparo, es la necesidad de la inmediatez del restablecimiento de la situación jurídica que se dice infringida.

El artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece la supletoriedad, respecto de lo regulado en dicha ley, de las normas procesales en vigor. Dicha supletoriedad, sin embargo, no es ilimitada, pues debe determinarse en cada caso si la norma que pretende aplicarse supletoriamente es o no compatible con las características especiales de los procesos de amparo; y debe analizarse, asimismo, la situación de hecho en que se encuentre cada proceso.

En tal sentido, no siempre el fallecimiento de una de las partes en el transcurso de un juicio de amparo, produce la suspensión del curso de la causa hasta que se cite a los herederos, pues en muchos casos dicha suspensión resultaría claramente contraria a la celeridad que debe caracterizar los procesos de tutela constitucional.



No obstante, en el presente caso, la Sala considera que dicha suspensión si es necesaria. En efecto, con motivo de las acciones de amparo interpuestas por José Arias Chana y Agustín Hernández Fuentes, esta Sala debe entrar a determinar la validez de los actos mediante los cuales el ciudadano Agustín Hernández Fuentes adquirió ciertos bienes. En este sentido, resulta claro que los herederos del prenombrado tienen interés en demostrar que dichos bienes fueron legalmente adquiridos.

En tal virtud, la Sala concluye que, de no citarse a los herederos del finado señor Agustín Hernández Fuentes, se les estaría violando su derecho a la defensa, pues la sentencia definitiva que esta Sala debe emitir sobre el presente caso, podría hipotéticamente pronunciarse acerca de la validez de los actos mediante los cuales, Agustín Hernández Fuentes adquirió parte de los bienes que ahora forman una porción de la herencia.

Ahora bien, en estos casos, el artículo 231 del Código de Procedimiento Civil dispone la citación de los herederos, mediante edicto, otorgándoles un lapso que no puede ser menor de sesenta (60) días continuos ni mayor de ciento veinte (120) días continuos, para darse por citados. Tales lapsos son excesivos y no son compatibles con el procedimientos de amparo que como se señaló, debe ser un procedimiento sumario; por ello mismo, no resultan aplicables. Debe considerarse, por ello, que existe una laguna jurídica en lo referente al lapso que, dentro de los procedimientos de amparo, debe darse a los herederos del de *cujus* para darse por citados, una vez dictado el edicto.

En tal virtud, la Sala, haciendo uso de la facultad establecida en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establece que, en los casos donde deba citarse a los herederos de una parte fallecida en el transcurso de un juicio de amparo, si el juez considera necesario librar edicto para citar a los herederos, de conformidad con lo establecido en el artículo 231 del Código de Procedimiento Civil, el lapso que dicho edicto establecerá para que los herederos se den por citados, no podrá ser menor de diez (10) días de despacho ni mayor de veinte (20) días de despacho. Así se declara.

b. *Interposición de la acción*

**TSJ-SC (523)**

**9-4-2001**

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Oswaldo Alvarez vs. Sala Político Administrativa y Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

**Dentro del medio telegráfico a que hace alusión el artículo 16 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, está incluido el internet como medio posible de interposición de la petición de amparo constitucional.**

Esta Sala por interpretación progresiva del artículo 16 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales admite que, dentro del medio *telegráfico* a que hace alusión dicho articulado, está incluido el *Internet* como medio posible de interposición de la petición de amparo constitucional, limitándola a casos de urgencia y a su ratificación, personal o mediante apoderado, dentro de los tres (3) días siguientes a su recepción. Ello es así con el fin de no limitar el derecho al acceso a la justicia del accionante, por constituir no sólo un hecho notorio la existencia del Internet como medio novedoso y efectivo de transmisión electrónica de comunicación, sino que, además, dicho medio se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico venezolano por el reciente Decreto Ley N° 1204 sobre Mensajes de

Datos y Firmas Electrónicas, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 37.148 del 28 de febrero de 2001, en donde se le da inclusive valor probatorio a dichas transmisiones.

Ahora bien, reza el artículo 16 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales:

*“La acción de amparo es gratuita por excelencia. Para su tramitación no se empleará papel sellado ni estampillas y en caso de urgencia podrá interponerse por vía telegráfica. De ser así, deberá ser ratificada personalmente o mediante apoderado dentro de los tres (3) días siguientes. También procede su ejercicio en forma verbal y, en tal caso, el Juez deberá recogerla en un acta”* (subrayado añadido).

Ahora bien, visto que no consta en autos que la acción de amparo a que se ha hecho referencia y que fuere interpuesta por vía de internet haya sido ratificada en la forma prevista en la norma *supra* transcrita, ni tempestivamente ni fuera del lapso prescrito al efecto, la precitada solicitud debe declararse inadmisibile, y así se decide.

c. *Acumulación*

**TSJ-SC (505)**

**6-4-2001**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: José Arias Chana vs. Juzgado Décimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas.

**La acumulación de causas es plenamente aplicable dentro del proceso de amparo, en tanto exista un grado de conexión entre ellas que conlleve a la posibilidad cierta de sentencias contradictorias.**

El artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece que serán supletorias de las disposiciones de la propia ley “las normas procesales en vigor”, lo cual hace alusión primeramente a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, en cuanto sean aplicables al proceso de amparo, el cual, por la particularidad de las pretensiones que se deducen a través de él, presenta diferencias, muchas veces importantes, con el procedimiento ordinario.

La acumulación de causas, en este sentido, es plenamente aplicable dentro del proceso de amparo, en tanto exista un grado de conexión entre ellas, que exista la posibilidad cierta de sentencias contradictorias. A este respecto, el artículo 10 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece que: “cuando un mismo acto, hecho u omisión en perjuicio de algún derecho o garantía constitucionales afectare el interés de varias personas, conocerá de todas estas acciones el juez que hubiese prevenido, ordenándose, sin dilación procesal alguna y sin incidencias, la acumulación de autos”.

Si bien la norma transcrita se refiere sólo a aquellos casos originados por un mismo hecho lesivo, y sólo difieran en las partes; ello no obsta para que, en aplicación supletoria de las normas procesales en vigor, puedan acumularse acciones de amparo, siempre que exista la posibilidad de sentencias contradictorias, pues ello no es sino la aplicación de un principio básico del proceso, como lo es el de armonía procesal.

En este sentido, y respecto de la acumulación, ha señalado el conocido procesalista español Jaime Guasp:

“...la acumulación procesal no es sino reunión de dos o más pretensiones con objeto de que sean satisfechas dentro de un solo proceso, el cual puede llamarse, a base de esta misma circunstancia, proceso cumulativo o por acumulación. Ahora bien, en esta figura, más que la actividad de acumulación estricta, interesa el resultado que con ella se produce: la pluralidad de objetos procesales, resultado que justifica el emplazamiento sistemático del problema.

La pluralidad de objetos procesales está admitida legal y doctrinalmente por dos series de razones: la armonía procesal, que impone evitar decisiones contradictorias, lo que podría ocurrir si, ventilándose cada una de las pretensiones que tienen elementos comunes en procesos diferentes, llegara el órgano jurisdiccional a resultados distintos y opuestos entre sí, y la economía procesal, que aconseja unificar el tratamiento de dos o más pretensiones entre las que existe una comunidad de elementos para reducir el coste de tiempo, esfuerzo y dinero que supondría decidir las por separado”. (J. Guasp, *Derecho Procesal Civil*, pp. 251-2, Madrid, 1961) (Subrayado de la Sala).

En el presente caso, y en aplicación de lo antes expuesto, se observa que, si bien los hechos presuntamente lesivos a que se refieren las dos acciones son distintos, pues en una acción el hecho presuntamente lesivo es un auto de homologación de transacción y en la otra son dos autos que, por el contrario, dejan sin efecto esa misma transacción; dichos hechos son de tal modo conexos que, si las pretensiones a que se refieren tales hechos son resueltas por separado, hay un riesgo cierto de que surjan decisiones contradictorias, por lo que resulta procedente su acumulación.

d. *Correcciones procesales*

**TSJ-SC (1167)**

**29-6-2001**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Felipe Bravo A. vs. Juzgado Superior Tercero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

**A pesar de que el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo expresa que la acción es inadmisiblesi no se corrige el escrito en tiempo oportuno, tal léxico está mal empleado y debe entenderse que lo que se rechaza es el escrito de amparo, pudiendo volver a intentarse la acción si aún no ha pericidido el lapso de caducidad.**

Determinada su competencia, debe esta Sala examinar la admisibilidad de la presente acción y, con este objeto, se observa tal y como lo reconoció el apoderado actor en el escrito libelar- que la pretensión bajo estudio, es idéntica al objeto de la acción propuesta por el presunto agraviado ante la Sala de Casación Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia, en contra de la decisión hoy impugnada, la cual fue declarada inadmisibles por esta Sala Constitucional mediante sentencia del 2 de Agosto de 2000 (sent. N° 888, exp. 00-0227), por haber incurrido en el supuesto contenido en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuyo tenor dispone lo siguiente:

“Artículo 19. Si la solicitud fuere oscura o no llenare los requisitos exigidos anteriormente especificados, se notificará al solicitante del amparo para que corrija el defecto u omisión dentro del lapso de cuarenta y ocho horas siguientes a la correspondiente notificación. Si no lo hiciere, la acción de amparo será declarada inadmisibles”.

De conformidad con la transcrita disposición, si el escrito de amparo no contiene los requisitos exigidos por el artículo 18 *eiusdem*, debe procederse a notificar al presunto agraviado, a fin de que subsane los defectos y omisiones en que haya incurrido la solicitud, y si en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas no los subsanare, la acción incoada deberá ser declarada inadmisibile.

La sanción del artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en principio, no debería estar referida a la acción, ya que ella no ha caducado si ha sido formalmente propuesta en tiempo útil, ni la falta de corrección puede considerarse una muestra indiscutible de la ausencia de un requisito de la acción, como es la falta de interés procesal, sobre todo si se toma en cuenta que la perención de la instancia producto de la inactividad procesal, ni siquiera extingue a la acción.

Luego, podría interpretarse, que, la falta de cumplimiento -por el accionante- del artículo 19 citado, lo que produce es un rechazo en la demanda de amparo, pero que la acción puede volver a incoarse si no está incurra en las casuales del artículo 6 de la ley especial de amparo. De allí, que la Sala deba dilucidar el real alcance del artículo 19 aludido, y de la "inadmisibilidad de la acción" que aparece en su texto.

La acción es el derecho de las personas a exigir de los órganos jurisdiccionales, mediante el proceso, la resolución de una controversia o de una petición, independientemente de que obtengan o no sentencia favorable. La acción pone en movimiento a la jurisdicción y una de las formas de su extinción es la sentencia que finaliza definitivamente el proceso. Con el ejercicio del derecho de acción se crea en el Estado, por intermedio del órgano jurisdiccional competente, la obligación de prestar la función jurisdiccional.

La ley muchas veces exige que ese derecho sea ejercido en un determinado lapso, y si no se incoa en dicho tiempo, la acción deviene en inadmisibile y la tutela jurídica del Estado, invocada por el accionante, no tiene lugar, si ella se ejerce después de vencido el plazo.

A ese término fatal se le llama caducidad, y es un plazo en el cual se debe realizar la actividad que la ley previno para el lapso, cual es -en el caso de la acción- interponerla formalmente con la pretensión que mediante ella se hace valer. Si ello no ocurre, la acción caduca y se extingue, al igual que la pretensión que por medio de ella se proponía deducir.

El legislador ha creado la caducidad por razones de seguridad jurídica. Para evitar la incertidumbre, establece un límite temporal para hacer valer derechos y acciones, y la falta de ejercicio dentro del plazo prefijado los extingue. En este sentido, la caducidad disminuye en cierta forma el derecho de acceso a la justicia, ya que a pesar que cualquier persona puede accionar, sin embargo en determinados casos el conocimiento del fondo de las controversias queda eliminado al constatarse que no se incoó la acción dentro del término para ello, y a pesar que esto no limita el derecho de acceso a la justicia, sin embargo lo restringe.

Dada la relación de la caducidad con dicho derecho constitucional de acceso, consagrado en el artículo 26 de la vigente Constitución, la caducidad no puede ser creada contractualmente, ni por voluntad unilateral de los particulares o del Estado, sino solo por mandato legal. De allí, que el artículo 346 numeral 10 del Código de Procedimiento Civil, coloque entre las cuestiones previas "La caducidad de la acción establecida en la Ley" (Subrayado de la Sala).

Si no se realiza dentro del tiempo legalmente señalado la actividad prevista por la misma ley, que en cuanto a la acción consiste en su interposición, surgen las dudas si para evitar la caducidad basta solamente incoar la acción, o si es necesario que ella sea admitida por el tribunal que la recibe, y es criterio de esta Sala que ante el silencio de la ley, basta la interposición en el lapso para ello, siendo la nota del secretario la que da fecha cierta a tal actuación, sin requerirse más nada (ni auto de admisión, citación o registro de la demanda), para que se

tenga por impedida la caducidad. La admisión con fecha posterior al vencimiento del término de caducidad, retrotrae el efecto impeditivo a la fecha real de recepción de la demanda por el secretario del tribunal, dentro del lapso de caducidad.

Es sabido que la caducidad es la excepción, por su incidencia sobre el derecho de acceso a la justicia, que repite esta Sala, no lo viola pero si lo disminuye en cuanto a la obtención de la tutela judicial efectiva que va unido a dicho derecho de acceso, siendo la regla que la acción no esté sujeta a tales restricciones.

Este carácter excepcional, que nace de la necesidad de evitar la incertidumbre jurídica en el ejercicio de los derechos y acciones, se refleja en que no basta que la acción se incoe en tiempo hábil, sino que ella debe ser impulsada procesalmente, ya que no tiene objeto -con relación a la necesidad de que se ventilen ciertos derechos con prontitud- recibir la acción y no procesarla, dejándola inactiva. De ser ello posible, la premura exigida por el legislador, para accionar dentro de un término, no solo no tendría objeto, sino quedaría frustrada al continuar la incertidumbre debido a la falta de actividad procesal, y a que realmente no se ventilen los derechos que el legislador quería se juzgaran dentro de un lapso razonable.

Esta especial característica que nace de la razón de ser de la caducidad, se proyecta sobre las acciones sujetas a ella, y las hace diferentes a las ordinarias, en el sentido que de extinguirse el proceso o la instancia antes del fallo de primera instancia, también se extingue la acción, ya que de no ser así, se estaría ante el contrasentido de haberse establecido términos por el legislador para que se ejercieran las acciones, y los órganos jurisdiccionales dirimieran las pretensiones de la demanda (fin del proceso), y que sin embargo ello no ocurriera porque el accionante dejó extinguir el trámite procesal, manteniéndose indefinidamente la incertidumbre que se trató de evitar.

Esta realidad, necesariamente crea distinciones entre las acciones ordinarias y las sujetas a caducidad, las cuales se patentizan con los efectos de la extinción del proceso.

Pero lo general, lo normal, es que las normas que previenen la extinción del procedimiento, se refieran solo a éste y no a la acción. La inactividad procesal capaz de extinguir el proceso o la instancia, a veces abarca el incumplimiento de determinados mandatos judiciales relativos a la corrección de defectos de forma, y de los cuales el artículo 354 del Código de Procedimiento Civil es un buen ejemplo.

La extinción del proceso tiene lugar por varias causas, una es la falta de impulso procesal oportuno por ambos litigantes o por el actor, lo que da lugar a la perención (artículo 267 del Código de Procedimiento Civil); pero hay otras que castigan, mas que la falta general y continua de impulso procesal por las partes en lo que a ellas corresponde, el incumplimiento de determinadas actividades prevenidas dentro del devenir procesal, para las cuales el legislador exigió brevedad. Así, si el demandante no subsana debidamente los defectos u omisiones en el plazo indicado en el artículo 354 del Código de Procedimiento Civil, en caso que el Tribunal de la causa hubiere declarado con lugar las cuestiones previas a que se refiere dicha norma, también se extinguirá el proceso.

Igualmente, si en el juicio de divorcio, el demandante no comparece al primer acto conciliatorio (artículo 756 del Código de Procedimiento Civil), o a la contestación de la demanda (artículo 758 del Código de Procedimiento Civil), se extinguirá el proceso. Si la instancia no se ha agotado mediante sentencia de fondo, el proceso se acaba.

Si la primera instancia se agotó y el proceso se extingue en la segunda, todo lo acontecido en la primera instancia tiene pleno valor y la sentencia allí dictada adquiere la fuerza de la cosa juzgada (el ejercicio del derecho de acción logró su cometido).

La extinción, por cualquier razón, del proceso en primera instancia, no perjudica ni a la acción, ni a la pretensión, ni a la excepción del demandado. El demandante puede volver a accionar la misma pretensión, y si lo hace y la causa vuelve a comenzar, las pruebas que resulten de los actos y las decisiones dictadas en el primer proceso extinto surtirán pleno efecto (artículo 270 *eiusdem*). Lo que pierde vigencia en el proceso extinto son los actos procesales con que se desarrolló la causa y los fallos que con dichos actos están directamente concatenados (que no producen efectos de ningún tipo sobre la pretensión o la contrapretensión, como lo serían los de citación, por ejemplo). Pero en principio, consumada la perención, la acción que no perece por la extinción del proceso, sin embargo queda en suspenso, no pudiendo proponerse mediante ella la misma pretensión que se ventilaba en el proceso extinto, durante 90 días continuos a la declaratoria firme de extinción, tal como lo señalan los artículos 266, 271 y 354 del Código de Procedimiento Civil, por ejemplo.

Una de las causas de extinción del proceso tiene lugar cuando, declarada con lugar la cuestión previa de defecto de forma, el demandante no subsana los defectos u omisiones en el plazo para ello (artículo 354 del Código de Procedimiento Civil).

Ese actor tendrá que esperar 90 días continuos (calendarios) para poder demandar de nuevo, pero como goza de los efectos de las decisiones dictadas, si el auto de admisión de la primera demanda hubiere producido alguno, como el de interrumpir la prescripción en la forma prevenida por el artículo 1969 del Código Civil, tal efecto continuaría vivo.

El legislador siempre ha sido impreciso en esta materia, e inclusive lo fue en el Código de Procedimiento Civil, que distingue entre extinción simple del proceso con los efectos del artículo 271 del Código de Procedimiento Civil (artículo 354), de extinción del proceso mas "demanda desechada", en los casos del artículo 356 del Código de Procedimiento Civil, casos que corresponden a tres supuestos de extinción de la acción (ordinales 9, 10 y 11 del artículo 346 *eiusdem*) y no del proceso. En estos supuestos el Código de Procedimiento Civil confunde acción con demanda, tal como lo hace también en el artículo 263 (desistimiento de la demanda), el cual produce cosa juzgada y por lo tanto la muerte de la acción con la pretensión que la acompañaba. Pero a pesar de esas posibles imprecisiones de léxico, a juicio de esta Sala, la diferencia entre los efectos de la pérdida de la acción y la extinción del proceso son claros en el Código de Procedimiento Civil, ya que mientras el desistimiento de la acción, lo que conlleva a su pérdida, se convierte en cosa juzgada, el desistimiento del procedimiento y por ende la perención, solamente extingue la instancia y en principio no perjudica a la acción.

El proceso puede extinguirse en primera o en segunda instancia, y cuando ocurre en esta última instancia, lo que se extingue es esa instancia, manteniendo plena validez lo ocurrido en la instancia anterior.

Algo diferente ocurre con la acción, si ella no existía o no era viable la causa desaparece con sus instancias; pero si solo decae, la causa surte plenos efectos en las instancias que se cumplieron. La acción puede decaer cuando aun no hay sentencia de fondo en primera instancia, tal como lo apuntó esta Sala en fallo del 1° de junio de 2001, y cuando ello ocurre no podrá decidirse la pretensión o la contrapretensión, ya que la acción muere, deja de existir, y la pretensión que ella proyectaba, no podrá dilucidarse mas. La jurisdicción no va a conocer lo que dejó de existir. Cuando el decaimiento ocurre en segunda instancia, los fallos de fondo de la primera instancia quedan firmes, ya que la acción existía e impulsó el fallo de la primera instancia, cumpliéndose así la razón de ser de la acción.

Cuando el accionante ha obtenido una sentencia favorable, automáticamente queda satisfecho, motivo por el cual la ley le niega la apelación, y el interés en la alzada lo tiene su contraparte, que apela, pudiendo suceder que el interés procesal que igualmente debe existir en el demandado, producto de la bilateralidad de la acción, decaiga y se consolide la primera instancia por esa falta de interés, quedando firme el fallo allí dictado.

Sí el apelante es el accionante, y pierde su interés procesal, la decisión apelada quedará firme, ya que la acción existió, logró el cometido de la jurisdicción, que se administrara justicia, pero decayó con respecto al pronunciamiento en otras instancias. El accionante no exigió mas justicia, dejó de pedirla a los órganos jurisdiccionales. A este decaimiento en lo relativo a la primera instancia, y como antes se apuntó, ya se refirió esta Sala en sentencia del 1º de junio de 2001, al afirmar que aún en estado de sentencia, la acción puede extinguirse cuando una falta de interés en que se administre justicia, manifestado en forma inequívoca, conduce al juez a declararla extinguida.

En la causa en segunda instancia, por apelación o consulta, ya se ha logrado uno de los fines de la acción, cual es que los órganos jurisdiccionales conocieron de los derechos invocados por el actor (evitándose así la autodefensa), y ya se ha obtenido una declaración judicial. Pero el interés en que se haga justicia puede morir en segunda instancia para cualquiera de las partes, y cuando ello ocurre en cabeza del actor, puede pensarse en un decaimiento de la acción al menos en lo relativo a esa instancia. La acción existió, funcionó, pero se consumió. Si ello hubiese sucedido en la primera instancia, la acción se extinguía sin sentencia firme. El poder del juez, impulsado por la acción, de preparar la sentencia y que ha puesto en movimiento el demandante, por ser la acción a su vez "colaboración de la parte en la preparación de la providencia" (Calamandrei, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Vol I, pág. 236, EJEA, Buenos Aires, 1993), puede cesar, cuando el instar del accionante se detiene por falta de interés, y en esto consiste el decaimiento de la acción que pone fin al proceso de conocimiento, manteniendo los resultados judiciales de las instancias ya transcurridas.

Es congruente con estas ideas que se dimanan del Código de Procedimiento Civil, que los defectos de forma de los escritos de demanda (artículo 354 del Código de Procedimiento Civil), que fueron declarados con lugar y no fueron subsanados o corregidos oportunamente, extinguen el procedimiento, mas no la acción, ya que tales defectos no pueden incidir ni en el derecho de accionar que no lo ha perdido el demandante, ni en su pretensión que aun no ha sido juzgada. Simplemente se extingue el proceso civil, los actos procesales realizados no surten ningún efecto (excepto los probatorios) y el accionante deberá esperar noventa días para volver a pedirle a la jurisdicción que en el caso concreto vuelva a funcionar; es decir, para volver a interponer su acción. Este es el régimen normal.

La Sala ha destacado todas estas ideas porque, como ya se apuntó, el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, previene que el juez que conoce el amparo ordene al accionante corregir los defectos de la solicitud de amparo (la cual equivale al escrito de demanda), y si no lo hiciere en el tiempo señalado la acción se declarará inadmisibile.

La inadmisibilidada de la acción equivalente al rechazo de la demanda contemplada en el artículo 356 del Código de Procedimiento Civil, trae como consecuencia la extinción de la misma, al igual que si hubiere sido desistida, y ante tal frase del artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (sobre la inadmisibilidada de la acción), como ya se acotó, debe la Sala, dilucidar cual es el efecto que nace si el accionante incumple lo pautado en el artículo 19 de dicha Ley Especial.

Si aplicamos al proceso de amparo, a la solicitud rechazada por mandato del artículo 19 que no se corrija oportunamente, y en consecuencia aún no admitido, las reglas que la extinción del proceso, aplicables a las acciones no sujetas a plazos de caducidad, el accionante tal vez podría incoar de nuevo el amparo dentro de lo que resta del lapso de caducidad para ello.

Pero la pregunta clave es si en esta especial materia, conforme la letra del artículo 19 citado, la acción de amparo se hace inadmisibile y perece, caso en que el accionante no podrá incoarla de nuevo, o sí mas bien se trata de una extinción del procedimiento, supuesto en que el accionante podrá volver a solicitar el amparo siempre que obre dentro del término de caducidad aún no cumplido.

Dada la naturaleza del amparo, de protector de los derechos y garantías constitucionales, lo que incluye a los derechos fundamentales, resulta cuestionable que las personas pierdan la protección de sus derechos constitucionales, por no subsanar a tiempo los errores que le señaló el juez constitucional, y por ello puede interpretarse que aunque el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales señala que la acción es inadmisibile, realmente de lo que se trata es de un error en el léxico del legislador, y que debe entenderse -al igual que las omisiones de este tipo contempladas en otros procesos- que se trata de una figura cercana a la extinción del procedimiento, que le permite al accionante volver a incoar la acción antes que venza el lapso de caducidad legal, y sin que se le aplique al quejoso el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil, ya que no se trata de una "acción civil".

Tal razonamiento -en principio- es correcto con relación a las acciones no sujetas a términos de caducidad, las cuales en los casos de perención de la instancia, de extinción del procedimiento, pueden volver a incoarse, como bien lo señala el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil, respetando solo el lapso para interponerlas que contempla dicha norma.

Pero en relación con las acciones sujetas a caducidad, la extinción del procedimiento por cualquier causa imputable al accionante tiene que incidir sobre la acción, ya que con su interposición no se produjo el efecto deseado de que se juzgare la pretensión a fin de que cesara la incertidumbre, y por tanto los órganos jurisdiccionales no se están utilizando con el fin por el cual existe la caducidad, cual es que en beneficio del colectivo, de la seguridad jurídica, se discutieren determinadas clases de pretensiones dentro de específicos lapsos.

La anterior es una interpretación posible en una materia donde no hay normas expresas con relación al sistema de las caducidades, pero que admite otra interpretación, ya que podría sostenerse que al menos cuando hay auto de admisión de la demanda, la extinción del procedimiento, no impide a quien accionó dentro del término de caducidad, volver a hacerlo, ya que hubo proceso e instancia, debido al auto de admisión, y este auto produce el efecto de reconocer que en tiempo oportuno se incoó la acción, la cual sigue viva, ya que ninguna norma expresamente señala su extinción.

Sin embargo, a pesar de la última posibilidad interpretativa anotada, en el caso del artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, puede argüirse que la misma no tendría aplicación, ya que dicha norma señala que la falta de corrección oportuna de los defectos señalados por el tribunal del amparo, conducen a que la acción sea inadmisibile, con su necesaria secuela de que no podrá volver a proponerse.

La letra de la ley, luciría lógica, si se toma en cuenta que el artículo 19 citado, se aplica cuando aún no hay auto de admisión decretado por el tribunal que conoce el amparo, cuando aún no hay instancia, ni procedimiento, por lo que la falta de corrección nada extingue, y por ello puede interpretarse que la ley tiene a la solicitud, y la acción en ella contenida, como actividades infértiles, incapaces de producir cualquier efecto, entre ellos el de impedir la caducidad, mientras el escrito de amparo no tenga la potencialidad de ser admitido, de allí que el artículo 19 previene la inadmisibilidat de la acción, con todas las consecuencias que tal inadmisibilidat contrae.

Esa es una posibilidad interpretativa del artículo 19 citado, el cual trae una causal de inadmisibilidat diferente a las del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales; pero es exactamente esta distinción entre los dos artículos sobre las causas de inadmisibilidat, lo que a juicio de esta Sala marca la pauta sobre cual debe ser la interpretación correcta del artículo 19.

El artículo 19 no contiene una causa de inadmisibilidat natural de la acción, como las contempladas en el artículo 6, y ello es así porque la falta de corrección oportuna de un escrito en un juicio que está en etapa de pronunciamiento sobre la negativa o admisión de la de-



manda, donde se está juzgando aún la existencia de los requisitos de admisibilidad de la acción, no puede producir la extinción la acción, ya que sus requisitos -se repite- no se están verificando por el Juez. La acción debe cumplir con requisitos que le son intrínsecos, que son su esencia, y es esa falta la que la hace inadmisibile, pero no puede ser un requisito de la acción, el que no se corrija un escrito a tiempo. De allí, que a juicio de esta Sala, a pesar que el artículo 19 expresa que la acción es inadmisibile si no se corrige el escrito en tiempo oportuno, tal léxico está mal empleado, y debe entenderse que lo que se rechaza es el escrito de amparo, pudiendo volver a intentarse la acción si aún no ha pericido el lapso de caducidad, la cual no se impide con el escrito desechado, ya que el legislador reputó que formalmente no se había ejercido la acción, hasta que el escrito fuere apto para ello (capaz para que se juzgue la admisibilidad de la acción).

Esta Sala ha venido utilizando, ceñida a la letra del artículo 19, la frase “inadmisibilidad de la acción”, pero de ello no se trata, y así se declara.

En atención a lo expuesto, esta Sala acota que ella mediante la sentencia del 2 de agosto de 2000 *ut supra* referida, declaró inadmisibile la -acción- planteada por el hoy accionante en contra de la decisión igualmente hoy impugnada (exp. 00-0227), toda vez que en tal causa fue dictado auto mediante el cual se le exigió al accionante la subsanación de los defectos contenidos en su solicitud primigenia de amparo, y dado el incumplimiento de tal requisito, la Sala aplicó literalmente el contenido de la transcrita disposición. Consecuencia de lo explicado, es que a pesar de la declaratoria de inadmisibilidad, el accionante podía intentar la misma pretensión de amparo antes que feneciera el lapso de caducidad, y al no hacerlo, le caducó el derecho a la acción de amparo, y así se declara.

Hechas las anteriores precisiones, se observa que la acción de amparo sub examine, fue interpuesta el 7 de agosto de 2000, en contra de la decisión dictada por el Juzgado Superior Tercero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, el 23 de junio de 1999.

A mayor abundamiento, se señala que el numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, reza:

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 (subrayado de esta Sala).

Del contenido de la disposición transcrita, emerge que el consentimiento (bien sea manifestado expresa o tácitamente) por parte del presunto agraviado, constituye una causal de inadmisibilidad de la acción de amparo constitucional, que -como tal- provoca su desestimación de plano. Establece el artículo en cuestión, como única excepción a tal principio general, que si la violación denunciada infringiere el orden público o las buenas costumbres, no se verá afectado el examen de la solicitud por haberse manifestado el consentimiento del agraviado.

Aplicando la anterior doctrina al caso de autos, resulta evidente que además de haberse extinguido la acción, en el mismo ha operado el consentimiento expreso del actor, al impugnar el acto jurisdiccional presuntamente lesivo, una vez transcurrido con creces el lapso de caducidad de seis meses a que hace referencia el segundo aparte de la norma comentada. Ahora bien, dado que -como se dijo- el consentimiento no constituye en todos los casos un obstáculo a la admisibilidad de la acción, debe a los fines de dilucidarse el caso de autos ser exhaustivo, si en el presente supuesto resulta subsumible la excepción arriba descrita, por supuesta infracción del orden público o las buenas costumbres.

Al respecto, cabe observar que las «infracciones al orden público o a las buenas costumbres» son por naturaleza conceptos jurídicos indeterminados, que corresponderá calificar al sentenciador. A juicio de esta Sala, en materia de amparo, incurren en tales infracciones aquellas actuaciones u omisiones que impliquen un total desconocimiento por parte del agente lesivo, del núcleo esencial de los derechos fundamentales que invisten al justiciable, cuyos efectos sean de tal entidad, que resulte lesionada no sólo la situación jurídica de aquél, sino también la sociedad en general o parte de ella, ya que de aceptarse la infracción podría generarse un caos social.

Así, y a modo de ejemplo, vulnerará el orden público todo acto de un operador jurídico que, con absoluto abandono de la normativa que lo rige, viole o amenace la presunción de inocencia de un determinado sujeto, o atente contra su seguridad y libertad personales, con lo que se pone en peligro a la sociedad. En el caso bajo examen, la supuesta infracción al orden público, surge con ocasión de la decisión de un Juzgado Superior en lo Penal que, conociendo en consulta la decisión dictada por el *a quo*, revocó la misma por considerarla contraria a derecho.

En efecto, el Juzgado Superior Tercero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante decisión del 23 de junio de 1999, revocó la decisión dictada por el Juzgado Vigésimo Séptimo en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público el 4 de abril de 1997, que declarara terminada la averiguación sumaria seguida -entre otros indiciados- contra el accionante. En su lugar, el prenombrado Juzgado Superior, considerando que en la referida causa penal se hallaba comprobada la comisión de un hecho punible, ordenó al Juzgado *a quo* mantener abierta la averiguación sumaria hasta tanto fuera determinada la autoría de los hechos delictivos investigados, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 208 del derogado Código de Enjuiciamiento Criminal.

De lo anterior, se desprende que el órgano jurisdiccional autor del acto presuntamente lesivo, obró dentro de las facultades que el ordenamiento jurídico le confería como Tribunal de Alzada, y no corresponde a esta Sala actuando como Tribunal Constitucional, revisar la interpretación que de la normativa aplicable hiciera el tantas veces referido Juzgado Superior, menos aún cuando la misma no compromete notablemente los derechos denunciados como conculcados, todo lo cual conlleva a declarar inadmisibile la presente acción por haber operado el consentimiento expreso del accionante y no evidenciarse de los autos que se trate de una infracción al orden público y a las buenas costumbres. Así se declara.

#### H. Pruebas

TSJ-SC (341)

22-3-2001

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Viernes Entretenimiento C.A. vs. Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo.

**Si bien es cierto que en el procedimiento de amparo expresamente no se prevén pruebas para la segunda instancia, en aras de la aplicación del derecho de defensa previsto en el artículo 49 de la Constitución, cuando existe un recurso de apelación para ser decidido por la alzada, las partes pueden promover pruebas siempre que las mismas se tramiten conforme al artículo 17 de la Ley Orgánica de Amparo.**

Vistas las actas del expediente y oídas las exposiciones de las partes, la Sala considera, que después de la audiencia oral, el juez puede abrir la causa a pruebas, y estando las partes a derecho puede incluso dictar un auto para mejor proveer, si aún no ha emitido la sentencia en la oportunidad de la audiencia constitucional. Observa la Sala, que el juez de primera instancia realizó la audiencia constitucional con fecha 08-02-2000, y que en dicha oportunidad no pronunció sentencia alguna, lo que a juicio de esta Sala significa que el Juez consideró no disponer para ese momento de todos los elementos necesarios para sentenciar, situación que fue prevista en el fallo de esta Sala del 1° de febrero de 2000 (caso: José Amando Mejía).

Conforme al procedimiento establecido por esta Sala el 1° de febrero de 2000, ante esa situación el Juez podía abrir la causa a pruebas si lo creía necesario y había pruebas promovidas por las partes que fueren admisibles, sin embargo optó por otra vía no prevista expresamente en el procedimiento establecido en la sentencia de 1° de febrero de 2000, pero acorde con los principios generales del derecho, cual es aclarar las dudas que le impidieron sentenciar en la audiencia constitucional, y que en su concepto, así no lo haya expresado en la decisión, no eran de tal entidad que requirieran las pruebas de las partes, si ellas eran admisibles, sino del auto para mejor proveer.

No habiendo sentenciado en la audiencia constitucional, las partes continuaban a derecho en espera de la sentencia definitiva; y el día 14 de febrero de 2000, el juez de primera instancia practicó una inspección ocular para aclarar la situación litigiosa. Para la fecha de la práctica de dicha inspección de fecha 14 de febrero de 2000, las partes continuaban a derecho, por lo tanto no considera la Sala que hubo violación alguna por parte del juez de primera instancia al tratar de aclarar su duda.

En decisión del 1° de febrero de 2000 (caso: José A. Mejía) esta Sala, adaptando el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a la vigente Constitución, sobre todo a los principios del proceso oral, contemplados en los artículos 26 y 27 constitucionales, y en particular al principio de inmediación que rige los procesos orales, señaló que la parte actora en el proceso de amparo debía promover sus pruebas con la solicitud de amparo, y que la querellada o los terceros lo haría en la audiencia oral.

En dicha audiencia, escuchando a las partes, el juez del amparo decidiría si era necesario admitir y evacuar las pruebas propuestas por los litigantes, ya que dada la dinámica de la audiencia, donde el juez puede interrogar a las partes, hacer comparecer a las personas presentes, examinar audiovisuales y hasta documentos, por lo regular logra fijar en cuáles hechos se avinieron las partes y en cuáles no, y si los controvertidos se encuentran necesitados de prueba para decidir si hubo o no transgresión constitucional.

Si el juez del amparo considerase que hay hecho que probar abrirá la causa a pruebas, y en audiencias públicas sucesivas y orales, recibirá las pruebas admitidas, hasta que se agoten y proceda a sentenciar.

En decisiones de fechas 1° de febrero de 2000 y 8 de junio de 2000 (casos: José A. Mejía y Marante Oviedo), la Sala advirtió cómo el juez del amparo tiene a su orden facultades probatorias oficiosas, las cuales puede ordenar aún antes de la admisión del amparo, debido a la naturaleza de orden público de ese proceso.

Incluso, esta actividad oficiosa antes de la audiencia constitucional no constituyen autos para mejor proveer. Por ello, en el fallo del 8 de junio de 2000, la Sala apuntó:

*“Pero la estructura del amparo, con la urgencia antes de que la amenaza se concrete o se haga irreparable el daño, lo que limita necesariamente el aporte de pruebas por la celeridad de la actuación que pesa sobre el actor, obliga al juez, al igual que en otros procesos que no producen cosa juzgada material o que están regidos por la celeridad en su admisión, a ac-*

*tuar con conocimiento de causa, lo que lo autoriza a ordenar al actor, ampliaciones de pruebas sobre algunos hechos, o a solicitar complemente algunas sin perjuicio- por la naturaleza de orden público del proceso- que el juez pueda ordenar de oficio pruebas, aun ante la admisión del amparo.*

*No se trata de autos para mejor proveer, sino de dos tipos de iniciativas probatorias en cabeza del juez del amparo:*

*1) Ordenar a las partes ampliaciones o complemento de pruebas.*

*2) Hacer uso de iniciativas probatorias oficiosas, lo que lo autoriza la naturaleza de orden público de este proceso.*

*De allí que el artículo 17 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuando reza "el juez que conozca de la acción de amparo podrá ordenar, siempre que no signifique perjuicio irreparable para el actor, la evacuación de las pruebas que juzgue necesarias para el esclarecimiento de los hechos que aparezcan dudosos u oscuros", no se está refiriendo a pruebas promovidas por el actor, sino a ampliaciones o verificaciones que ordena el juez de oficio.*

*Esta facultad del juez, muchas veces -y esta Sala lo ha resuelto así- las funda en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que es una norma destinada a la corrección de la solicitud de amparo, aunque de ello no se trata; y ha aplicado el citado artículo 19 sobre todo por el término para corregir que él establece; pero tratándose de pruebas necesarias para admitir o decidir el amparo, el juez pudiera otorgar un término mayor fundado en el artículo 17 citado "...siempre que no signifique un perjuicio irreparable para el actor...".*

*...Omissis...*

*Dentro de estas iniciativas probatorias del juez, se encuentra la de pedir informaciones, sin necesidad de fundarse en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pero destinadas a resolver con justicia la causa, y por ello esta Sala decide recabar la información del juez que dictó el fallo que en definitiva se impugnó".*

Si el juez del amparo puede desplegar esas iniciativas probatorias, de las cuales también hace uso en la audiencia oral, no hay razón que le impida dictar un auto para mejor proveer, y por ello en la sentencia del 1° de febrero de 2000 la Sala señaló que concluido el debate oral o recibidas las pruebas, el tribunal decidirá inmediatamente, pero podrá diferir la audiencia para sentenciar "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".

En cuanto a estas últimas iniciativas oficiosas del tribunal de amparo, se está ante un auto para mejor proveer, previo a la decisión, el cual tiene una amplitud mayor que el contemplado en el artículo 514 del Código de Procedimiento Civil, ya que en él puede presentarse o evacuarse alguna prueba (cualquier prueba) legal o libre.

Consecuencia de los razonamientos expuestos es que en materia de amparo, el juez puede decretar pruebas de oficio después de la audiencia oral, y si ellas atienden a la necesidad de aclarar dudas -razón típica de los autos para mejor proveer- incluso pueden llevarse a cabo sin aceptar la intervención de las partes, ya que las dudas las tiene el sentenciador y es de él la iniciativa.

Ello fue lo que se realizó en el caso de autos. El juez de la primera instancia, ciñéndose a lo señalado en el fallo de esta Sala del 1° de febrero de 2000, no sentenció en la audiencia y procedió a decretar la inspección judicial.

Los fallos comentados (1° de febrero de 2000 y 8 de junio de 2000) no contemplaron las pruebas de la segunda instancia, pero la Sala las considera posibles antes que se emita el fallo definitivo de esa instancia, bien porque se decreten de oficio o a solicitud de parte, quedando

a criterio del juez, conforme al artículo 17 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales proveerlas o no. Si se trata de recibir declaraciones de partes, de terceros, de peritos, etc., será necesario que se evacuen en audiencias orales.

Dentro de ese orden de ideas, con motivo de la apelación, las partes podrán promover inspecciones judiciales y el tribunal podrá admitirlas, fijando su oportunidad si están a derecho, o notificándole a los no promoventes la fecha de la práctica, si es que se ha roto la constitución a derecho. Ello no excluye que el juez de la causa en la segunda instancia y hasta conociendo en consulta, puedan dictar diligencias para mejor proveer.

En el caso de autos, encuentra la Sala, que en la alzada una parte solicitó una inspección judicial y que ella fue admitida, estando las partes a derecho, por lo que mal podía existir por ello infracción del derecho de defensa del no promovente.

Constata esta Sala que el Tribunal Superior con fecha 17 de marzo de 2000, practicó en el procedimiento de alzada, y a solicitud de la parte querellante, inspección judicial en la casa de habitación donde funciona el establecimiento “Sargento Pimienta”, dejando constancia de los hechos que recoge dicha inspección, la cual como inspección judicial que es de naturaleza sensorial y no ocular, consignó de lo percibido por el sentido del oído.

Dicha inspección de la segunda instancia no fue dictada dentro de un auto para mejor proveer, sino a petición de parte, y si bien es cierto que en el procedimiento de amparo expresamente no se prevén pruebas para la segunda instancia, en aras de la aplicación del derecho de defensa previsto en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando existe un recurso de apelación para ser decidido por la alzada, las partes pueden promover pruebas, siempre que las mismas se tramiten conforme el artículo 17 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. En consecuencia, el juez de la segunda instancia obró correctamente, cuando antes de dictar sentencia y dentro del plazo para ello, decretó y practicó la inspección judicial, estando a derecho ambas partes, ya que ellas apelaron. Por lo tanto, la práctica de las inspecciones judiciales, no constituye, en esta causa, ninguna transgresión al derecho al debido proceso.

## I. Sentencia

### a. Incumplimiento

**TSJ-SC (861)**

**29-5-2001**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Ayari Assing Vargas y otros vs. Colegio de Ingenieros de Venezuela.

**La decisión que recaiga sobre la solicitud de ejecución de un mandamiento de amparo o que se pronuncie acerca del cumplimiento que se haya dado a dicho mandamiento, no constituye una decisión de sustanciación o un mero acto de trámite, sino que implica un verdadero pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión de amparo.**

El auto apelado en este caso, es decir, el auto de fecha 21 de mayo de 1999, antes transcrito, es un auto que se pronuncia acerca de un aspecto que está relacionado con el fondo de la pretensión de amparo constitucional del caso que se ventila, como lo es, el determinar si el mandamiento de amparo otorgado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y

luego confirmado por la Sala Político Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia, fue o no cumplido. En efecto, la solicitud de ejecución de un mandamiento de amparo constitucional no constituye una pretensión accesoria o secundaria en el ejercicio de una acción de amparo constitucional, ni es un trámite de mera sustanciación, pues forma parte del contenido principal de la pretensión deducida. Siendo ello así, la decisión que recaiga sobre la solicitud de ejecución de un mandamiento de amparo, o que se pronuncie acerca del cumplimiento que se haya dado a dicho mandamiento, no constituye una decisión de sustanciación o un mero acto de trámite, sino que, como se señaló, implica un verdadero pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión de amparo.

Establecido lo anterior, se observa que el auto apelado está suscrito únicamente por el Presidente y la Secretaria de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, lo que constituye un vicio que hace inexistente la decisión emitida. En efecto, según se establece en los artículos 26 y 46 numeral 17 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aplicable también a la organización y funcionamiento de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo por así disponerlo el aparte único del artículo 184 *eiusdem*, el Presidente, Secretario y Alguacil de la Corte son el Juzgado de Sustanciación de la misma, salvo que, según lo dispuesto en el artículo 27 de la misma ley, se establezca un Juzgado de Sustanciación distinto.

En este caso, además de que existe un Juzgado de Sustanciación autónomo en la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y, por lo tanto, sería a éste a quien correspondería conocer de solicitudes de sustanciación o mero trámite y no al Presidente y Secretario de dicha Corte, se observa que, en virtud de que la decisión tomada no era de mero trámite o sustanciación, sino una verdadera decisión de fondo, el auto apelado incurre en el supuesto establecido en el artículo 246 del Código de Procedimiento Civil, aparte único, según el cual “no se considerará como sentencia ni se ejecutará, la decisión a cuyo pronunciamiento aparezca que no han concurrido todos los jueces llamados por la ley, ni la que no esté firmada por todos ellos”.

La anterior situación, de conformidad con lo establecido en el artículo 209 del Código de Procedimiento Civil, haría necesaria la reposición de la causa al estado de que el Tribunal, cuya decisión es reputada inexistente, volviese a pronunciarse acerca del asunto, en este caso, sobre si el mandamiento de amparo otorgado fue o no cumplido por el Colegio de Ingenieros de Venezuela.

b. *Apelación y consulta*

**TSJ-SC (488)**

**6-4-2001**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Parque Turístico Desarrollos Río Chico, C.A. vs. Guardia Nacional.

**Tanto en las apelaciones como en las consultas, conforme al artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo, los tribunales de la segunda instancia deben recibir copia certificada de todo el expediente contenido del fallo dictado por la primera instancia.**

Decidido lo anterior, toca ahora pronunciarse acerca de la consulta de ley a que se refiere el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuyo tenor es el siguiente:

*“Artículo 35: Contra la decisión dictada en primera instancia sobre la solicitud de amparo se oirá apelación en un solo efecto. Si transcurridos tres (3) días de dictado el fallo, las partes, el Ministerio Público o los procuradores no interpusieren apelación, el fallo será*

***consultado con el Tribunal Superior respectivo, al cual se le remitirá inmediatamente copia certificada de lo conducente. Este Tribunal decidirá dentro de un lapso no mayor de treinta (30) días***". (Resaltado de la Sala)

La disposición antes transcrita consagra la segunda instancia en los juicios de amparo constitucional; instancia ésta que puede originarse por el impulso de la parte desfavorecida con el fallo dictado en la primera instancia mediante la apelación, o bien que puede surgir con motivo de la consulta que la Ley especial de la materia expresamente prevé para las sentencias de amparo constitucional.

En el presente caso, nos encontramos frente al segundo de los supuestos; es decir, la revisión del fallo dictado por la primera instancia en virtud de la consulta que ordena la Ley. A tal fin, considera esta Sala necesario hacer las siguientes precisiones acerca de la consulta como figura de carácter procesal:

La consulta está prevista normativamente como medio de revisión de los fallos de primera instancia, no sólo en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (artículos 9, 35, 40 y 43), sino en diversos textos normativos, como la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (artículos 98 y 169), la Ley de Derecho Internacional Privado (artículo 57), la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 66), entre otros. E igualmente puede estar excluida la consulta de una decisión en determinados procedimientos judiciales, como ocurre en el Código Orgánico Procesal Penal (artículo 509).

La institución de la consulta persigue que un Tribunal Superior al que dictó el fallo lo revise, a fin de verificar si el mismo se ajusta a derecho en el caso concreto.

La consulta es una fórmula de control judicial en materias donde se encuentra involucrado el orden público o el interés público, o el orden constitucional, y el juez que la ejerce debe revisar no sólo la juridicidad del fallo, sino la adecuación del derecho declarado, al caso concreto.

De allí, que la remisión al Superior de copias certificadas de lo conducente, se refiere a lo conducente para que pueda ejercer cabalmente la consulta, lo que no puede quedar al criterio del juez que dictó la sentencia consultada, en el sentido de que sea éste quien limite el material sobre el cual el juez superior va a examinar la juridicidad y adecuación del fallo. Por ello, lo conducente, es lo que lleva a la consulta cabal; es decir, la copia certificada de todo el expediente.

La institución de la consulta crea, en los procesos donde ella existe, una situación que debe la Sala puntualizar.

El principio es que todo fallo de fondo es apelable, y la apelación se oirá en ambos efectos, salvo disposición especial en contrario (artículo 290 del Código de Procedimiento Civil). Al oírse en ambos efectos se producen efectos devolutivos y suspensivos, y todo el expediente se envía en original al Tribunal de alzada (artículo 294 del Código de Procedimiento Civil).

Cuando la apelación se oye en un solo efecto, las partes indican las copias certificadas de las actas conducentes, o sea, de las necesarias, según ellas, para que el juez superior proceda a decidir la apelación, y el Tribunal, igualmente, señalará qué actas del expediente deben ser enviadas, a los mismos fines, en copia certificada al Superior. Este envío parcial del contenido de los autos, responde a la necesidad de que el Tribunal que dictó el fallo apelado, cuyo recurso se oye en un solo efecto, sea ejecutado; motivo por el cual no se puede enviar el expediente original, ni entorpecer la celeridad procesal reproduciendo o enviando todo el expediente.

Pero el artículo 295 del Código de Procedimiento Civil, contempla que si la cuestión apelada se tramita en cuaderno separado, se remite el cuaderno original, ya que con tal remisión no se suspendería el curso de la causa principal.

Ahora bien, la consulta tiene lugar sobre sentencias de fondo (definitivas) como lo prevé la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo (artículo 76) o que le pongan fin al juicio, como ocurría en el derogado Código de Enjuiciamiento Criminal (artículo 51), motivo por el cual se enviaban los autos originales al juez de la consulta, y ello con independencia de que existiere o no apelación. Cuando esta última tiene lugar y se oye en ambos efectos, el expediente original se envía a la alzada, al igual que ocurre cuando no haya apelación y la ley ordena la consulta.

La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales ordenó la consulta de fallos de fondo, cuya apelación se oye en un solo efecto, por lo que conforme a las normas citadas del Código de Procedimiento Civil, no se puede enviar al Superior el expediente original.

Ahora bien, existiendo la necesidad de consulta, ¿qué copias deben ser enviadas al Superior?, ¿será todo el expediente o las que el juez de la primera instancia crea conveniente?.

La consulta no puede quedar minimizada o eliminada en su esencia porque exista una apelación que se oye en un solo efecto. Cuando la apelación se oye en ambos efectos, la recepción del expediente por el juez de la consulta hace innecesaria para el Superior recabar el expediente de la instancia inferior; y así, al conocer de la apelación, paralelamente, el Superior puede hacer el examen que exigía la consulta. Pero cuando la apelación se oye en un solo efecto por mandato legal, donde solo suben las copias certificadas de las actuaciones que las partes y las que el juez decida enviar al examen del Superior, éste quedaría minimizado en lo que al poder revisar de la consulta se refiere, si es que tuviera que conformarse sólo con esas actuaciones.

Igualmente, el análisis del Superior no podría hacerse y por tanto llenar la institución de la consulta, si en los casos en que no hubo apelación, lo que recibiese el juez superior fueren sectores del expediente; por lo regular, lo que el juez de la primera instancia decida enviar, frustrándose así la esencia de las consultas. Por ello, en cumplimiento del artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el juez de la segunda instancia debe recibir siempre, así exista apelación, copia certificada de todas las actuaciones, ya que sólo así puede analizar integralmente el fallo de la instancia inferior.

La institución de la consulta equivale a una apelación automática e integral que obliga al Superior al análisis del caso, y ello se deduce de una norma ya derogada, el artículo 51 del Código de Enjuiciamiento Criminal, que preveía que la consulta equivalía a una apelación no interpuesta formalmente, por el Ministerio Público en las causas penales.

De allí que, con carácter vinculante a partir de la fecha de esta sentencia, tanto en las apelaciones como en las consultas, conforme al artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, los Tribunales de la Segunda Instancia deben recibir copia certificada de todo el expediente contentivo del fallo que será conocido en apelación o consulta, dictado por la primera instancia.

Con relación a las consultas anteriores a la fecha de este fallo, muchas de las cuales para su decisión sólo cuentan con las copias certificadas que el juez de la primera instancia envió, los Tribunales de Alzada pueden solicitar copias certificadas de otras actuaciones que creyere conveniente, tal como lo asentó en el fallo del 8 de junio de 2000 (caso Rafael Marante), o en aras de la celeridad procesal, decidir con lo existente en autos, si considera que el material es suficiente.



c. *Extensión de los efectos del fallo*

TSJ-SC (2675)

17-12-2001

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Varios vs. Ministerio del Interior y Justicia.

**Acciones como la de amparo constitucional, si son declaradas con lugar, sus efectos se hacen extensibles a todos los que se encuentran en la misma e idéntica situación así no sean partes en el proceso.**

Consecuencia natural del Derecho de Defensa (artículo 49 Constitucional), es que los efectos directos de la sentencia sólo tengan lugar entre las partes efectivas del proceso. De allí que el demandado deba ser citado o emplazado personalmente o por medio de un defensor, y si se trata de fallos que surten efectos *erga omnes*, mediante edictos se cita a toda la sociedad, o a su representante, el Ministerio Público (o a ambos), a fin que ella o los interesados dentro de la colectividad puedan defenderse.

Sin embargo, y debido a la naturaleza de algunas relaciones o situaciones jurídicas, personas que no han sido partes en un proceso, pero que eran potenciales litis consortes facultativos, pueden gozar de los efectos directos del fallo dictado en un juicio donde no fueron partes, siempre que dicha decisión los beneficie. Tal ocurre en materia de solidaridad donde el artículo 1.236 del Código Civil expresa: “La sentencia dictada contra uno de los deudores solidarios no produce los efectos de la cosa juzgada contra los otros codeudores. La sentencia dictada a favor de uno de los deudores aprovecha a los otros, a menos que se le haya fundado en una causa personal al deudor favorecido”.

Mientras el artículo 1.242 del Código Civil reza: “La sentencia condenatoria obtenida por uno de los acreedores contra el deudor común, aprovecha a los otros. La sentencia dictada a favor del deudor aprovecha a éste contra todos los acreedores, a menos que se le haya fundado en una causa personal al acreedor demandante”.

Ambas normas previenen que personas que no han sido partes en un proceso gocen de sus efectos.

También, los efectos expansivos o extensivos de la sentencia penal (artículo 438 del Código Orgánico Procesal Penal), ha sido interpretada por esta Sala, que en lo que los beneficie, puede el fallo extenderse a personas que se encuentren en la misma situación y les sean aplicables idénticos motivos, aunque no sean *litis* consortes en un mismo proceso, tal como lo sostuvo la Sala en decisión del 27 de marzo de 2001 (Caso: María del Carmen Torres Herrero).

Luego, la ley reconoce que personas que no sean partes de un juicio puedan gozar de los efectos directos del fallo que allí se dicte, siempre que estos le sean favorables. No se trata de una representación sin poder que las partes hayan efectuado por estos beneficiarios, sino de efectos extensivos de los fallos para evitar sentencias contrarias o contradictorias, y que además, por razón de celeridad y economía procesal, tratan de impedir una proliferación de juicios que atentaría contra la justicia efectiva.

La realidad de que existen situaciones o relaciones jurídicas que vinculan a personas en una misma situación jurídica, llevó a esta Sala, a que en las acciones para ejercer derechos o intereses difusos o colectivos, deba ordenarse la citación por edictos a todos los interesados, y en algunos casos en que no se publicó el edicto, la Sala consideró que a pesar de ello los efectos directos de la sentencia podían extenderse a otras personas que no eran partes, si les favorecían, y así, en fallo de 6 de abril de 2001 (Caso: Glenda López y otros vs IVSS), la Sala señaló:

Por último, debe esta Sala hacer particular referencia al llamado -carácter personalísimo de la acción de amparo-, el cual sirvió de fundamento al Tribunal de la causa para negar la solicitud de extensión de efectos del mandamiento de amparo respectivo, a todas aquellas personas que siendo beneficiarias del sistema de seguridad social, les haya sido diagnosticado el Virus de Inmunodeficiencia Humana y el Síndrome de Inmunodeficiencia adquirida, y se les haya negado la entrega regular y permanente de los medicamentos necesarios para el respectivo tratamiento, así como la cobertura de los exámenes médicos especializados para optimizar dicho tratamiento.

En este sentido, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo señaló en el fallo recurrido que el carácter personalísimo de la acción de amparo “conduce a que el mandamiento que pudiera dictarse sólo obra en beneficio de aquellos que intentaron la acción y no para todos los que pudieran encontrarse bajo el mismo supuesto, lo que significaría otorgar al amparo efectos *erga omnes*, desvirtuándose así el objeto fundamental del mismo, que es la restitución a un sujeto de derecho de una garantía jurídica tutelada por la Constitución”.

Al respecto, cabe observar que el ordenamiento positivo vigente otorga un fundamento constitucional al petitorio de los accionantes, en relación con la extensión de los efectos del mandamiento de amparo a todas las personas que se encuentren en idéntica situación de aquéllos en cuyo favor éste se acuerde. Así, debe observarse el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, recogido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuyo tenor dispone:

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* (subrayado de esta Sala).

Respecto del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, y particularmente haciendo referencia a los derechos e intereses colectivos o difusos, esta Sala sostuvo en decisión del 30 de junio de 2000 (Caso: Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional) que:

*[E]l derecho o interés difuso se refiere a un bien que atañe a todo el mundo, a personas que en principio no conforman un sector poblacional identificable e individualizado, sino que es un bien asumido por los ciudadanos (pluralidad de sujetos), que sin vínculo jurídico entre ellos, se ven lesionados o amenazados de lesión. Ellos se fundan en hechos genéricos, contingentes, accidentales o mutantes que afectan a un número indeterminado de personas y que emanan de sujetos que deben una prestación genérica o indeterminada [...] Esa lesión a la población, que afecta con mayor o menor grado a todo el mundo, que es captado por la sociedad conforme al grado de conciencia del grupo social, es diferente a la lesión que se localiza concretamente en un grupo, determinable como tal, aunque no cuantificado o individualizado, como serían los habitantes de una zona del país, afectados por una construcción ilegal que genera problemas de servicios públicos en la zona. Estos intereses concretos, focalizados, son los colectivos, referidos a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable, aunque individualmente, dentro del conjunto de personas existe o puede existir un vínculo jurídico que los une entre ellos.*

[...]

*El interés de los vecinos de una urbanización, o un barrio, que se ve desmejorado en sus servicios públicos por una construcción, por ejemplo, también responde a un bien jurídico suprapersonal, pero es determinable, localizable en grupos específicos, y ese es el interés que permite la acción colectiva. Ese es el interés colectivo, él da lugar a los derechos colectivos, y puede referirse a un objeto jurídico determinado.*

[...]

*[L]a Sala considera que si el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela contempla, sin distinción de personas la posibilidad de acceso a la justicia para hacer valer derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos, tal acceso debe interpretarse en forma amplia, a pesar del rechazo que en otras partes y en algunas leyes venezolanas, exista contra el ejercicio individual de acciones en defensa de intereses o derechos difusos o colectivos”.*

De lo anterior, emerge que el pedimento de los accionantes en este sentido tiene lugar en derecho, por cuanto la extensión de los efectos del mandamiento de amparo otorgado en su favor, a todos aquellos seropositivos beneficiarios del sistema de seguridad social, conduce a la protección de un segmento relativamente importante de la sociedad, compuesto por individuos a los cuales resulta forzoso restablecer en el goce de sus derechos y garantías constitucionales.

La Sala observa que, a pesar que no existía reconocida en la ley una acción judicial para ejercer derechos e intereses colectivos, motivo por el cual ésta no se ejerció directamente en esta causa, ella contiene la petición en protección de un derecho colectivo (el de los agraviados), por lo que esta Sala, en cuanto a ese aspecto de la pretensión, le da el tratamiento de una acción de amparo por intereses colectivos, la cual es posible incoar, conforme a lo señalado en la aludida sentencia de esta Sala del 30 de junio de 2000.

Debe acotarse, que en los casos en los cuales la acción de amparo es interpuesta con base en un derecho o interés colectivo o difuso, el mandamiento a acordarse favorecerá bien a un conjunto de personas claramente identificables como miembros de un sector de la sociedad, en el primer caso; bien a un grupo relevante de sujetos indeterminados apriorísticamente, pero perfectamente delimitable con base a la particular situación jurídica que ostentan y que les ha sido vulnerada de forma específica, en el segundo supuesto.

Así, no resulta cierto que el amparo destinado a proteger tales situaciones jurídicas de múltiples sujetos, posea efectos *erga omnes*, tal como lo señalara el a quo, pues, como se ha visto, sus beneficiarios son susceptibles de una perfecta determinación y la tutela a ellos brindada es siempre concreta, mas nunca de modo genérico.

En tal virtud, debe esta Sala acordar lo solicitado a este respecto y, en consecuencia, cabe ordenar que el presente amparo sea otorgado a todas las personas que: (i) se encuentren inscritas en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, (ii) les haya sido diagnosticada la enfermedad del VIH/SIDA, (iii) que cumplan los requisitos legales para obtener los beneficios derivados del sistema de seguridad social, y (iv) que hayan solicitado a las autoridades del prenombrado Instituto la entrega de los medicamentos necesarios para el respectivo tratamiento, así como el de las enfermedades oportunistas. Así se declara”.

De nuevo la Sala debe resolver una acción de amparo, que si bien es cierto no parece atender a derechos o intereses difusos o colectivos, conforme a los lineamientos de la sentencia de esta Sala de 30 de junio de 2000 (Caso: Dilia Parra Guillén), si se refiere a unos accionantes que están en idéntica situación jurídica que otros que no son partes en esta causa, y que sufren o pueden sufrir infracción a los derechos constitucionales de que trata este amparo, por lo que es necesario decidir si esos potenciales litis consortes facultativos, sin ser partes en esta causa, pueden gozar de los efectos del fallo que se dicte en este proceso, si es que ellos los benefician.

La resolución de tal cuestión está íntimamente unida a la naturaleza de la pretensión incoada. Se trata de un amparo constitucional, y el juez que ejerce la jurisdicción en materia constitucional, se rige, en muchos aspectos, por principios diferentes a los del juez que ejerce la jurisdicción en materia de naturaleza civil.

Como antes se apuntó, existen personas que tienen un mismo vínculo jurídico con otras pero en sus relaciones con esa otra, derivadas del vínculo, pueden asumir posiciones disímiles, lo que puede originar litigios diferentes; de allí la existencia de los *litis* consorcios facultativos.

Sin embargo, en el orden constitucional puede ocurrir que el vínculo común que deriva de derechos o garantías constitucionales establezca una idéntica situación jurídica para muchas personas, y si dichos derechos o garantías fueren infringidos, se lesionaría o amenazaría con infracción a todos los que se encuentran en la idéntica situación.

Esta Sala en anteriores oportunidades ha expresado -y lo reitera- que el Derecho Procesal Constitucional difiere del procesal común, ya que las normas del Código de Procedimiento Civil, orientadas a resolver litigios entre partes, que solo son atinentes a ellas y a sus propios intereses, tienen que tener una connotación distinta a la de los procesos constitucionales, donde el mantenimiento de la supremacía, efectividad y de los principios constitucionales, no solo son materias atinentes a todo el mundo, sino que no pueden verse limitados por formalismos, o instituciones que minimicen la justicia constitucional.

Por ello, la Sala ha sostenido que los requisitos que exige el Código de Procedimiento Civil a las sentencias, no se aplican totalmente a las de los Tribunales Constitucionales, y se añade ahora, que los efectos de los fallos constitucionales tampoco pueden ser totalmente idénticos a los de las decisiones de otros campos de la jurisdicción.

De acuerdo al artículo 257 Constitucional, el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia; la cual debe ser idónea, expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos inútiles, y estos principios contenidos en el artículo 26 Constitucional, al que se une el de la eficacia de los trámites señalado en el artículo 257 *eiusdem*, permiten que para cumplir con ellos la sentencia del Tribunal constitucional pueda tener un alcance más amplio que los fallos del proceso de naturaleza civil.

Una de las características de algunas sentencias del ámbito constitucional es que sus efectos se apliquen a favor de personas que no son partes en un proceso, pero que se encuentren en idéntica situación a las partes, por lo que requieren de la protección constitucional, así no la hayan solicitado con motivo de un juicio determinado.

Resulta contrario a la eficacia del proceso, a su idoneidad y a lo célere (expedito) del mismo, que sí las partes de un juicio obtienen una declaratoria de infracción constitucional de derechos que vulneran su situación jurídica, otras personas que se encuentran en idéntica situación y que han sufrido la misma infracción, no puedan gozar del fallo que restablezca tal situación jurídica de los accionantes, y tengan que incoar una acción cuya finalidad es que se reconozca la misma infracción, así como la existencia de la misma situación vulnerada y su idéntico restablecimiento, con el riesgo de que surjan sentencias contrarias o contradictorias.

El restablecimiento de la situación jurídica, ante la infracción constitucional, tiene que alcanzar a todos lo que comparten tal situación y que a su vez son perjudicados por la violación, ya que lo importante para el juez constitucional, no es la protección de los derechos particulares, sino la enmienda de la violación constitucional, con el fin de mantener la efectividad y supremacía constitucional; y en un proceso que busca la idoneidad, la efectividad y la celeridad, como lo es por excelencia el constitucional, resulta contrario a los fines constitucionales, que a quienes se les infringió su situación jurídica, compartida con otros, víctima de igual transgresión, no se les restablezca la misma, por no haber accionado, y que tengan que incoar otras acciones a los mismos fines, multiplicando innecesariamente los juicios y corriendo el riesgo que se dicten sentencias contradictorias.

En estos casos, se está en presencia de efectos procesales que se extienden a una comunidad en la misma situación jurídica, la cual es diversa de la comunidad de derecho contemplada en el Código Civil, pero existente con relación a las infracciones constitucionales que a todos aquejan y que no puede sostenerse que existe con respecto a unos (los que demandaron y obtuvieron sentencia favorable) y no con respecto a otros, los no demandantes.

Tratándose de derechos subjetivos de las personas, los no demandantes pueden renunciar o no a ellos, pero existe una declaración a favor de todos los que se encontraban en la misma situación jurídica, de la cual se aprovecharan o no, conforme a sus conveniencias y mientras no le caduque su acción, ya que de caducarles ellos no tendrían derecho a la fase ejecutiva de una acción caduca.

En consecuencia, acciones como las de amparo constitucional, si son declaradas con lugar, sus efectos se hacen extensibles a todos los que se encuentran en la misma e idéntica situación así no sean partes en el proceso.

Por lo tanto, los Notarios y Registradores que legalmente califican para recibir la jubilación del Fondo de Pensiones de los Notarios y Registradores, que no participaron en esta causa, a quienes no le ha caducado su acción, tienen derecho de adherirse al fallo y solicitar su ejecución, ya que gozan de los efectos del mismo, siempre que acrediten en autos fehacientemente su condición de Notarios o Registradores y el cumplimiento de los requisitos para ser jubilados conforme a las normas mencionadas.

De hacerlo le notificará al querellado a fin que exponga lo que crea conveniente, debiéndose abrir una articulación probatoria en base al artículo 607 del Código de Procedimiento Civil si el querellado disintiere el derecho del peticionista, el cual de serle negado por el juez de la ejecución, podrá dilucidar el mismo en juicio aparte.

La Sala recuerda que el amparo Constitucional no produce cosa juzgada material y que por tanto si los accionantes no obtuvieren un fallo favorable, por falta de pruebas, ello no impide que otros incoen de nuevo la acción y que se les ampare, caso en que el efecto extensivo del fallo beneficiara a los perdidosos.

Por todas estas razones, la Sala declara que quienes se encuentran en igual situación que los accionantes, por tener idéntico vínculo jurídico con el agraviante y habérseles violado su situación jurídica, si no les ha caducado la acción de amparo pueden adherirse a este fallo y pedir su cumplimiento en el mismo término señalando para los accionantes.

Aquellos a quienes les sea discutida su condición por el Ministerio del Interior y Justicia, y resultaren perdidosos en la articulación, así como los que no califiquen para incoar este amparo, podrán recurrir a la vías ordinarias para dilucidar sus derechos, y así se declara.

*J. Abandono del trámite*

**TSJ-SC (982)**

**6-6-2001**

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: José V. Arenas C. vs. Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Menores y Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua.

**La inactividad por seis (6) meses de la parte actora en el proceso de amparo, en la etapa de admisión o una vez acordada ésta, en la práctica de las notificaciones a que hubiere lugar o en la fijación de la oportunidad para la celebración de la audiencia oral, por falta de impulso del accionante, ocasiona el abandono del trámite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo y, con ello, la extinción de la instancia.**

Después de haberse dictado la decisión de continuación del proceso, se libró boleta de notificación a la parte actora mas ésta no fue notificada por las razones antes apuntadas y, desde ese momento, el juicio ha permanecido inmóvil en lo que respecta al presunto agraviado.

1. Según estatuye el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil -derecho común en materia procesal-, el Juez es el director del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión. Sin embargo, según reconoce la misma norma, la causa puede quedar paralizada, sin actividad, de forma tal que hace cesar la permanencia a derecho de las partes.

Tal inactividad, en el marco del proceso breve, sumario y eficaz del amparo, permite presumir que las partes han perdido interés en que se protejan sus derechos fundamentales por esta vía, lo que produce un decaimiento del interés procesal en que se administre la justicia acelerada y preferente (ex artículo 13 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales) que proporciona el amparo constitucional.

En efecto, el interés procesal es la posición del actor frente a la jurisdicción para obtener de ella la satisfacción de su necesidad de tutela; éste interés subyace en la pretensión inicial del actor y debe subsistir en el curso del proceso.

La falta inicial de esta “necesidad de tutela” (interés procesal) impide el juicio sobre el mérito de la pretensión del actor y por ello se sanciona con la declaratoria de inadmisibilidad de la pretensión, tal como lo reflejan las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, varias de las cuales recogen supuestos de falta de interés procesal (por irreparabilidad, cesación, consentimiento, elección de otra vía de protección judicial, p.e.).

Ahora bien, la pérdida del interés puede sobrevenir en el curso del proceso. Es lo que ocurre cuando el actor desiste de su pretensión, caso en el cual se otorga autoridad de cosa juzgada al desistimiento y se declara la extinción del proceso. También puede ocurrir que decaiga únicamente el interés en el procedimiento que se halla en curso, caso en el cual ocurre el desistimiento del procedimiento a que se refiere el artículo 266 del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, puede ocurrir que el interés decaiga por la inacción prolongada del actor o de ambas partes, caso en el cual se extingue la instancia iniciada en protección de determinada pretensión. El Código de Procedimiento Civil señala expresamente los supuestos que configuran la inacción prolongada y que dan lugar a la perención de la instancia. En el caso específico de la inacción prolongada del actor, señala el incumplimiento de ciertas obligaciones procesales como causa de la perención. En la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no consta una regulación semejante, pero en ella se prevé la figura del abandono del trámite, que expresa también el decaimiento del interés del actor, lo cual se deduce del paralelismo entre ese supuesto en la Ley especial y los supuestos de extinción de la instancia, a causa del incumplimiento de las obligaciones del actor, previstas en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil. El abandono del trámite expresa una conducta indebida del actor en el proceso, puesto que revela una actitud negligente que procura la prolongación indefinida de la controversia. En este sentido, el Tribunal Constitucional español ha declarado que no puede pretender beneficiarse en vía de amparo constitucional quien ha demostrado una total pasividad

y ha incurrido en una notoria falta de diligencia procesal y de colaboración con la administración de justicia. (Cfr. s. T.C. 22/92 de 14 de febrero, en Gui Mori, Tomás, *Jurisprudencia Constitucional 1981-1995*, pág. 609, Ed. Cívitas, Madrid, 1997). Por su parte, esta Sala tiene establecido que tal actitud en el proceso, además, constituye una afrenta al sistema de justicia, por cuanto el servicio público debe atender un juicio que ocupa espacio en el archivo judicial, pero que no avanza hacia su fin natural (Cfr. s. S.C. N° 363, 16.05.00).

En criterio de la Sala, el abandono del trámite a que se refiere el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales puede asumirse -entre otros supuestos, como la falta de comparecencia a la audiencia constitucional- una vez transcurrido un lapso de seis meses posteriores a la paralización de la causa por falta de interés procesal de la parte actora. Ello es producto del reconocimiento, a partir de signos inequívocos -el abandono, precisamente- de que dicha parte ha renunciado, al menos respecto a esa causa y a este medio procesal, a la tutela judicial efectiva y al derecho a una pronta decisión que le confiere la Constitución; por otra parte, y desde otro punto de vista, el principio de la tutela judicial efectiva no ampara la desidia o la inactividad procesal de las partes.

Tal conclusión deriva de la propia naturaleza del amparo como medio judicial reservado para la tutela inmediata de los derechos y garantías constitucionales cuando las vías ordinarias no resultan idóneas, tal como se desprende de la letra del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que estatuye para el amparo -al unísono, cabe destacar, con varios tratados internacionales en materia de derechos humanos- un procedimiento breve, gratuito y no sujeto a formalidad en el que la autoridad judicial competente tiene potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella y en la que todo tiempo es hábil y el tribunal debe tramitarlo con preferencia a cualquier otro asunto. Así ha sido declarado por la jurisprudencia patria pacíficamente, aún antes de la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En efecto, si el legislador ha estimado que, como consecuencia de ese carácter de urgencia que distingue al amparo, la tolerancia de una situación que se entiende lesiva de derechos fundamentales, por más de seis meses, entraña el consentimiento de la misma y, por tanto, la pérdida del derecho a obtener protección acelerada y preferente por esa vía, resulta lógico deducir que soportar, una vez iniciado el proceso, una paralización de la causa sin impulsarla por un espacio de tiempo semejante, equivale al abandono del trámite que había sido iniciado con el fin de hacer cesar aquella situación lesiva o amenazadora de derechos fundamentales.

Por tanto, resultaría incongruente con la aludida naturaleza entender que el legislador hubiere previsto un lapso de caducidad de seis meses para la interposición de la demanda y, al propio tiempo, permitiese que se tolerase pasivamente la prolongación en el tiempo de la causa, sin la obtención de un pronunciamiento, por un lapso mayor a aquél.

Así, a pesar de que el dictado de la providencia que libró la orden de notificación coloca el peso de la reanudación del procedimiento en cabeza del Tribunal, esta circunstancia no releva al actor, supuestamente urgido de la tutela constitucional, de su carga de tomar conocimiento de la causa y de actuar en el procedimiento a través del cual pretendía, ante la falta de idoneidad de las vías ordinarias de protección constitucional, el restablecimiento urgente de una determinada situación jurídica todavía reparable. En este sentido, tal conducta del presunto agraviado, conduce a presumir que el interés procesal respecto de este medio particular de protección de los derechos fundamentales decayó y que la inactividad no debe premirse manteniendo vivo un proceso especial en el cual las partes no manifiestan interés (Cfr. s. S.C. N° 363, 16-05-00). Podría incluso haber mala fe en la inactividad -aunque la buena debe presumirse- cuando se ha obtenido una medida cautelar en la oportunidad de la admi-

sión que restablece instrumentalmente la situación jurídica infringida, alterando así ilegítimamente el carácter temporal e instrumental de dicho restablecimiento en perjuicio de aquél contra cuyos intereses opera la medida.

De conformidad con lo expuesto, *la Sala considera que la inactividad por seis (6) meses de la parte actora en el proceso de amparo, en la etapa de admisión o, una vez acordada ésta, en la práctica de las notificaciones a que hubiere lugar o en la de la fijación de la oportunidad para la celebración de la audiencia oral, por falta de impulso del accionante, ocasiona el abandono del trámite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y, con ello, la extinción de la instancia. Así se declara.*

2. En cuanto al caso de autos, dado que la presente causa ha sido evidentemente abandonada por la parte actora desde el 11 de febrero de 2000, oportunidad cuando tomó conocimiento de la remisión del expediente a esta Sala por parte de la Sala de Casación Civil, después del otorgamiento de la medida cautelar que había sido solicitada y que, además, no existen intereses de orden público inherentes a la misma, se constata la extinción de la instancia por abandono del trámite con fundamento en lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se declara.

3. Sin embargo, por tratarse de que la presente es una doctrina que ahora se declara por vez primera por este Tribunal Supremo de Justicia, en salvaguarda de los intereses de quienes tienen causas de amparo pendientes ante esta Sala y ante otros tribunales constitucionales de la República, en protección del derecho a la tutela judicial efectiva que la Constitución garantiza a todos los justiciables y respetando, por último, la confianza legítima que tienen éstos en la estabilidad de las decisiones judiciales, la Sala ORDENA la publicación de la presente decisión en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela y no aplicará -ni lo hará ningún tribunal del país- este criterio a las causas que se encuentren paralizadas en las circunstancias expuestas en el presente fallo sino transcurridos que sean treinta (30) días contados a partir de dicha publicación -en aplicación analógica del lapso previsto en el artículo 267.1 del Código de Procedimiento Civil-, para que, dentro de ese lapso, las partes actoras puedan desvirtuar la presunción de abandono que, hasta ahora, revela su inactividad. Así se declara.

6. *Acción de Amparo a la Libertad y Seguridad Personales: Competencia*

**TSJ-SC (165)**

**13-2-2001**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Eulices S. Rivas R. vs. Juzgado de Control N° 2 del Circuito Judicial Penal del Estado Nueva Esparta.

**En el supuesto de privaciones ilegítimas por detenciones policiales o administrativas, incluidas las practicadas en acatamiento de sanciones disciplinarias decretadas por los jueces, corresponde la competencia en primera instancia para conocer de una acción de hábeas corpus, como regla general, a los jueces de control. Si la acción va dirigida contra una privación judicial preventiva de libertad, con ocasión de la comisión de un delito o falta con fundamento en el Código Orgánico Procesal Penal, la competencia corresponderá a un tribunal superior en el orden jerárquico de aquél que emitió el pronunciamiento.**



Ahora bien, resulta necesario para la Sala dilucidar el aspecto competencial que involucra el presente proceso, para lo cual hay que señalar algunos antecedentes en materia de hábeas corpus. En tal sentido la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución de 1961, atribuyó la competencia para conocer de las acciones de amparo a la libertad y seguridad personales, a los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal de la jurisdicción del lugar donde se hubiese producido el acto que motivare la solicitud o donde se encontrare la persona presuntamente agraviada. Según se desprende del contenido de esta disposición, hoy derogada, tal asignación se realizó en atención, indudablemente, a una privación de libertad -detención- ilegítima e ilegal, que pudiera afectar a cualquier persona sin distinción de la autoridad de quien emanaba dicho acto que se pretendía vulneratorio, bien fuera ella autoridad administrativa, policial e incluso judicial.

En 1983, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales recogió, casi a la letra, lo prescrito en la ya comentada Disposición Transitoria Quinta, la cual dejó de tener vigencia, conforme a lo dispuesto por ella misma, al ser promulgada y puesta en vigencia dicha ley.

A partir de allí, se comenzó a desarrollar una prolija jurisprudencia en materia de amparo constitucional en general, siendo la que acapara nuestra atención, de acuerdo a lo planteado en el presente análisis, la referida a la competencia de los tribunales de primera instancia en lo penal para conocer de las acciones de amparo contra la libertad y seguridad personales. En realidad, es muy variado lo que se ha dicho al respecto, incluso se atribuyó competencia a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, para conocer de los amparos frente a los arrestos disciplinarios que, de conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1987 -reformada en 1998-, fueren impuestos por los jueces, atendiendo, en este caso, al carácter de acto administrativo mas no judicial de la sanción.

Resulta pertinente indicar que, en dicha reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (*G.O.E.* N° 5.262 de fecha 11 de septiembre de 1998), quedó intacta la facultad de los jueces de imponer sanciones correctivas y disciplinarias, entre las cuales se encuentra el arresto, lo que pudiera dar lugar a un hábeas corpus.

Es oportuno referir, en este sentido, que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo se atribuyó la competencia para conocer del amparo contra la libertad y seguridad personales, atendiendo a la naturaleza de acto administrativo del arresto en vía disciplinaria. Dicha competencia fue modificada a raíz de la sentencia N° 1/2000 proferida por esta Sala Constitucional, que estableció la competencia exclusiva de los Juzgados de Control para conocer y decidir los amparos interpuestos en solicitud de protección al derecho fundamental *in comento*, en cuya consideración final se lee en síntesis lo siguiente:

“[...] Esto implica que la doctrina establecida por la Sala Constitucional es vinculante para esta Corte y en consecuencia se acoge en su totalidad; en el caso de autos, al tratarse de una pretensión de amparo constitucional cuyo derecho material protegido es la libertad personal... esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo declina su competencia en los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal en función de control [...]”.

El criterio sostenido por esta Sala Constitucional, es que la procedencia del hábeas corpus depende de que la detención haya sido impuesta por una autoridad administrativa, policial, o judicial, con violación de normas constitucionales, y sólo en aquellos casos en que la autoridad, se exceda en el ejercicio de sus atribuciones legales o en los plazos en que se mantiene la detención, podría ser considerada la privación de la libertad ilegítima.

Aunado a ello, el ordinal 4° del artículo 60 del Código Orgánico Procesal Penal, establece que los tribunales de control serán los competentes para conocer de la acción de amparo a la libertad y seguridad personales, imponiéndose así el criterio de la competencia exclusiva

para los Jueces de Primera Instancia en función de Control de la Investigación; sentido que fue precisado por esta Sala en decisión de fecha 20 de enero de 2000, referida con anterioridad (*Vid. Caso Emery Mata Millán vs. Ministro y Vice-Ministro del Interior y Justicia, exp. N° 00-001*). Como excepción y tomando en cuenta el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuando la decisión o acto que se entienda lesivo provenga de los altos funcionarios u órganos mencionados en dicha disposición, o de otros que ostenten igual rango o jerarquía en la conformación institucional del Estado, tal competencia le corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

No obstante el razonamiento de esta Sala, se presentan dificultades en cuanto al orden jerárquico para atribuir a los jueces de control la competencia para conocer de los amparos interpuestos con ocasión de presuntas violaciones a la libertad y seguridad personales - *habeas corpus*-, provenientes de un órgano jurisdiccional superior o de igual rango a los Juzgados de Primera Instancia en Función de Control; es decir, cuando el presunto agravante sea otro Tribunal de Primera Instancia o una Corte de Apelaciones en lo Penal, como por ejemplo, en materia Penal, aquellos que conocen en otra fase del proceso, como son los tribunales de juicio o de ejecución. En estos casos resulta contrario a la teoría general del proceso, que un tribunal de la misma o inferior jerarquía revise una decisión -aun cuando sea por la vía de una acción de amparo-, pues esto quebranta el orden lógico de la organización institucional en la que se ve reflejada la concepción del ejercicio de la función jurisdiccional, la cual atiende al contenido de valores que nutren el fin último de dicha función. Tal orden se trastocaría, ciertamente, en la conjetura de decisiones de órganos de superior jerarquía que deban ser revisadas, con lo cual decimos valoradas, y quizás revertidas, por instancias de igual o inferior jerarquía.

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 un acto, resolución o sentencia emanada de un Tribunal, actuando fuera del ámbito de su competencia -entiéndase con abuso o extralimitación de poder o con usurpación de funciones- que lesiona 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 posibles arrestos y detenciones arbitrarias”, incluso provenientes de los órganos judiciales actuando en vía disciplinaria (la privación ilegítima de libertad). Ver sentencia de fecha 17 de marzo de 2000.

Para rectificar la diversidad de criterios que se originó a raíz de la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Sala Constitucional dijo: “...*haciendo una interpretación armónica y coherente que garantice una adecuada aplicación de ambos institutos, debe entenderse que el mandamiento de habeas corpus resulta procedente cuando se trata de proteger al ciudadano frente a arbitrarias detenciones administrativas, 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*”. De tal manera que, en el supuesto de privaciones ilegítimas por detenciones policiales o administrativas, incluidas las practicadas en acatamiento de sanciones disciplinarias decretadas por los jueces, debemos reiterar que corresponde la competencia en primera instancia, como regla general, a los jueces de control -primera instancia en lo penal.

En el otro supuesto, si la acción va dirigida contra una privación judicial preventiva de libertad ordenada por un Juez, por considerarse que actuó con abuso de poder o con extralimitación de funciones en cualquiera de las fases del proceso penal, es decir, actuando con

facultad jurisdiccional -no administrativa- con ocasión de la comisión de un delito o falta, con fundamento en el Código Orgánico Procesal Penal o en cualquier otra ley penal, aun cuando el contenido de la pretensión involucre un hábeas corpus por alegarse que tal detención en sí misma resulta ilegítima o que por extensión excesiva de la misma en el tiempo haya adquirido el carácter de ilegitimidad, se atenderá al orden de gradación del órgano en contra de quien se acciona. No cabe duda, entonces, de que el caso deberá analizarse bajo la óptica del artículo 4 de la Ley de Amparo, y la competencia corresponderá a un Tribunal Superior, en el orden jerárquico, de aquél que emitió el pronunciamiento, puesto que se trata de un acto, resolución o sentencia emanados de un órgano jurisdiccional actuando en tal condición.

En razón de las consideraciones que anteceden, ponderadas las circunstancias del caso y dado que la solicitud de *hábeas corpus* va dirigida contra el Juzgado Segundo de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, órgano jurisdiccional que decretó la decisión que originó el amparo, la Sala declara competente a la Corte de Apelaciones del mismo Circuito Judicial Penal, para conocer y decidir la solicitud de hábeas corpus interpuesta por el defensor del imputado Euclides Salomé Rivas Ramírez. En consecuencia, se declara con lugar la apelación interpuesta y se revoca la decisión dictada el 27 de julio del año 2000 por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, mediante la cual se declaró incompetente para conocer de la referida solicitud. Así se declara.

#### 7. Acción de Habeas Data

**TSJ-SC (332)**

**14-3-2001**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: INSACA vs. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social (Director de Drogas y Cosméticos).

**La Sala analiza el artículo 28 de la Constitución, a los efectos de individualizar los derechos en el contemplados y determinar cuando en base a ellos se puede originar un amparo y cuando no.**

Establecido lo anterior, debe la Sala puntualizar que el goce y ejercicio inmediato de los derechos constitucionales está garantizado por la acción de amparo constitucional, cuando lo que se persigue, es el restablecimiento inmediato de la situación jurídica lesionada por las infracciones constitucionales antes que el daño se haga irreparable, ya que si esto sucediere habrá que acudir a las vías ordinarias para tratar de repararlo, al igual que lo que ocurre cuando no existe infracción directa e inmediata de los derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, el derecho general de acceder a la administración de justicia mediante un proceso, el derecho de acción, que por lo general se le individualiza o nomina para designar peticiones particulares contempladas en la ley (acción de amparo, acción redhibitoria, de inquisición de la paternidad, etc), permite, debido a la naturaleza de los fallos a emitirse, que existan unas acciones mero declarativas, de condena, constitutivas y reestablecedoras o “preventivas” ante las amenazas (como las de amparo).

La Sala hace todas estas acotaciones, debido a que el artículo 28 de la vigente Constitución, crea varios derechos a favor de las personas, no siendo los efectos de todos restablecer situaciones jurídicas lesionadas, sino más bien condenar o crear una situación jurídica como resultado de su ejercicio, por lo que quien los ejerce judicialmente (accionante), en principio

no estaría incoando amparos constitucionales. De allí, que con relación a dicha norma se hace necesario individualizar los derechos en ella contemplados, y determinar cuando en base a ellos, se puede originar un amparo y cuándo no.

Esto conduce a la Sala a examinar al artículo 28 *eiusdem*; ya que entre los derechos que él le atribuye a las personas, están algunos -como se apuntó- destinados a crear situaciones jurídicas a su favor (que nacen de su ejercicio), mientras otros producen condenas, por lo que hay que analizar la naturaleza de cada uno, para determinar cómo respecto a ellos podría funcionar la acción de amparo, ya que en esta causa se ventila un amparo constitucional fundado en el aludido artículo 28. El amparo no está destinado a constituir, modificar o extinguir derechos, y es claro para esta Sala, que el artículo 28 comentado establece derechos que no pueden confundirse con el de amparo.

## VII

El artículo 28 de la vigente Constitución otorga en principio a las personas un doble derecho: 1) El de recopilar información sobre las personas y sus bienes, lo que se desprende implícitamente de dicha norma; 2) Al acceso, por parte de aquél cuyos datos constan en los registros, a la información que sobre él ha sido recopilada. Ambos derechos los pueden ejercer tanto las personas naturales como las jurídicas, sean éstas últimas, antes de derecho público o privado.

El primero de estos derechos carece de límites expresos en el citado artículo 28 de la Constitución, pero quien recopila y por tanto registra datos e informaciones sobre las personas y sus bienes, tiene que respetar el derecho que tiene toda persona natural y -al menos en cuanto a ellas- a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación, que otorga el artículo 60 constitucional a las personas naturales, por ser éstas quienes tienen honor, vida privada e intimidad; y a respetar el derecho de las personas jurídicas en cuanto a su reputación y confidencialidad. Las recopilaciones no pueden lesionar tales valores, dejándolos sin protección; ni obteniendo en general los datos e informaciones a guardarse, infringiendo otros derechos o garantías constitucionales, tales como los contemplados en los artículos 20, 21 y según los casos el 46 de la vigente Constitución.

Consecuencia de lo anterior es que las informaciones y datos que se recopilan, no pueden atentar contra los derechos protectivos que otorga el artículo 60 citado, a menos que la ley (por tratarse de protecciones cuyas formas ella puede desarrollar), exprese el cómo y cuándo pueden compilarse dichos datos e informaciones. De allí que el artículo 60 aludido exprese en su único aparte: "La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos". Si se limita el uso de la informática (no que se prohíba), como medio moderno para el registro y almacenamiento de información, debe entenderse que la misma protección (limitación) debe existir para la recopilación de datos e información, que no utilice sistemas computarizados o semejantes. Resultado de lo apuntado, es que toda recopilación que exceda los límites legales, además de estar sujeta a los correctivos del comentado artículo 28 constitucional, no podrá hacer prueba en juicio, por ilegítima, excepción que sea contra el recopilador.

Este primer derecho que se desprende indirectamente del artículo 28 constitucional, no forma parte, ni puede confundirse con el derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, establecido en el artículo 58 de la Carta Fundamental, norma que se refiere y contiene los caracteres de la información que se difunde por los medios masivos de comunicación, por lo tanto el derecho de respuesta que luego trata este fallo, es de naturaleza distinta al derecho a réplica contemplado en el artículo 58 de la vigente Constitución.

El derecho comentado, implícito en el artículo 28 citado, más bien atiende al de libertad de expresión, establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (artículo 57), así como en la Ley Aprobatoria de la Convención Americana de los Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica (artículo 13), y en la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19, numeral 2). En estas últimas leyes y como parte del derecho a la libertad de expresión, se encuentra el de la libertad que tienen las personas para buscar, recibir y difundir informaciones de ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de la elección de quien quiere informarse, quedando implícito dentro de ese derecho de buscar información, el de guardarla para poder ejercer con bases ciertas la libertad de expresión. Ello, sin tomar en cuenta, que la adquisición de la información no se encuentra en general prohibida y que tiene utilidad con fines económicos, culturales, protectivos, etc.

Estas recopilaciones de información pueden ser limitadas o prohibidas por la ley, porque así como el ejercicio del derecho a la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades especiales, sujeto a resoluciones expresamente fijadas por la ley, para asegurar el respeto a los derechos y a la reputación de los demás, o por razones de protección a la seguridad nacional, orden público o a la salud moral o pública (artículo 19 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), las recopilaciones de información -siempre ligadas a la libertad de expresión- también pueden quedar legalmente restringidas, tal como se deduce de los artículos 60 y 143 constitucionales.

El derecho a recopilar, en el sentido aquí expresado, no distingue si se trata de datos aportados voluntariamente, o extraídos de publicaciones, contratos, declaraciones, negocios electrónicos, tarjetas de crédito, transmisiones telemáticas, etc, sin autorización expresa de aquél a quien se refieren los datos, quien incluso puede no conocer la captura y almacenamiento de los mismos; ni si se trata de informes que sobre su persona suministró otro. Igualmente, el artículo 28 constitucional no distingue si la recopilación es para proveer informes a terceros, o si es para uso particular.

Este almacenamiento de información, en cuanto se refiere a personas identificables, nominadas, puede incluso ser audiovisual, pero hay que distinguir si se trata de una recopilación general, sobre un universo o muestra de personas naturales o jurídicas, que permite al recopilador formar perfiles de ellos, tanto en lo psicológico como en los diversos campos donde actúan, lo que requiere una organización de los datos; o si se trata del almacenamiento de datos de una sola persona, o de varios, pero sin una ordenación que permita controlar o explotar dichos datos.

## VIII

El segundo de los derechos enunciados, está vinculado no sólo al artículo 60 de la actual Constitución, sino también a otros de la misma Carta, y es el que nuestra Carta Fundamental otorga a las personas para acceder a la información que sobre su persona o bienes registre otra, por lo que se trata de informaciones o datos nominativos, referidos a personas identificadas o identificables. Este derecho, a pesar de su vinculación con el artículo 60 citado, es más amplio, ya que al no distinguir el artículo 28 -que lo concede- entre personas naturales y jurídicas, lo tiene toda persona domiciliada en el país.

No se trata de un derecho absoluto, ya que la ley puede restringirlo ("con las excepciones que establezca la ley"), tal como lo previene el artículo 28 de la Constitución de 1999, y es un derecho conformado -a su vez- por otros derechos. A este conjunto de derechos la doctrina los llama impropriamente el *habeas data* (tráigase el dato), se ejerza uno o varios de dichos derechos, siendo que con algunos de ellos no "hay entrega de dato" alguno, por lo que

resulta inapropiado denominarlos a todos *habeas data*, ya que de ello no se trata únicamente. Sin embargo, a pesar de lo impropio de la denominación, en este fallo con el nombre de *habeas data* se reconocen los derechos del artículo 28 constitucional.

Del citado artículo 28, se evidencia que las personas tienen claramente dos derechos estrechamente unidos:

1) De acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sus bienes, consten en registros oficiales o privados (informáticos o no), a menos que la ley les niegue el acceso, lo que puede resultar de prohibiciones expresas derivadas de la protección de determinados secretos de la vida privada, de la seguridad del país, de derechos de autor, etc.

2) A conocer la finalidad y uso que da el compilador a esos datos e informaciones.

Pero ambos derechos serían nugatorios, si la persona carece de un derecho previo a conocer sobre la existencia de tales registros, sobre quienes los llevan y en general sobre quienes lo guardan, derecho que está vedado cuando la ley prevé ordenadores de información secretos, como los de los periodistas, reconocido por el artículo 28 citado, en cuanto a sus fuentes de información, o los de otros profesionales o actividades que determine la ley.

Este último derecho (conocer), se encuentra involucrado en los demás señalados expresamente en el aludido artículo 28, ya que de no existir, esos otros derechos resultarían restringidos. Toda persona tiene derecho a conocer si otra lleva registros en soportes físicos (no mentales) que se refieren a su persona, y a tal fin puede solicitar de alguien extrajudicialmente, por vía no contenciosa, que le informe si lleva sistemas de registro de información y si en ellos están recopilados datos del peticionante, teniendo por lo tanto derecho a la respuesta (positiva o negativa), por parte del requerido, por lo que también surge un derecho de respuesta. Se trata de averiguar quién lleva los registros, los cuales a veces pueden estar utilizados por personas distintas de quien los confeccionó, pero que los adquirió legítima o ilegítimamente. De no existir tal derecho, quienes se entrometan en los sistemas de otro -por ejemplo- adquiriendo de éstos lo guardado, quedarían fuera de la cobertura de la norma, ya que la recopilación siempre permanecería oculta.

El derecho a conocer en la forma expuesta, es aceptado doctrinariamente, tal como lo apunta el autor Rodolfo Daniel Uicich, *Los Bancos de Datos y el Derecho a la Intimidad*, Ad Hoc S.R.L., Buenos Aires, 1999.

Si queda establecido que una persona compila o lleva información sobre las otras y sus bienes (tangibles o intangibles), éstas tendrán derecho de acceso individual a la información (la cual puede ser totalmente nominativa, o donde la persona queda colectivamente vinculada a comunidades o grupos).

De la lectura del artículo 28 citado, que se refiere a registros, se deduce que el derecho a conocer, y el llamado *habeas data* en general, no funciona en relación a expedientes de trabajos que reposan en un archivo, a datos sueltos que alguien tenga sobre otro, anotaciones en diarios o papeles domésticos o comerciales, sino que funciona con sistemas -no solo informáticos- de cualquier clase de ordenación de información y datos sobre las personas o sus bienes, con fines de utilizarlos en beneficio propio o de otros, y que real o potencialmente pueden serlo en forma perjudicial contra aquellos a que se refiere la recopilación. Se trata, por lo tanto, de bancos de datos, no referidos a alguien en particular, con independencia de que estén destinados a producir informaciones al público. Los registros objeto del *habeas data*, como todo registro, son compilaciones generales de datos sobre las personas o sus bienes ordenados en forma tal que se puede hacer un perfil de ellas, de sus actividades, o de sus bienes. Los registros oficiales, y por tanto los privados, objeto de la norma, tienen un sentido general, ellos están destinados a inscribir documentos, operaciones, actividades, etc., de las personas en determinados campos o temas, por lo que se trata de codificaciones de series de

asuntos que forman patrones, matrices y asientos temáticos, que tienen repercusión sobre las personas en general, así sean ajenas a las actividades que se recopilan y las personas no las conozcan, y tal criterio debe ser aplicado al “registro” de datos e informaciones a que se refiere el artículo 28 constitucional.

En consecuencia los datos e informaciones particulares y aislados que alguien lleva con fines de estudio, o para uso personal o estadístico, o de consumo propio para satisfacer necesidades espirituales o culturales, o para cumplir objetivos profesionales, que no configuran un sistema capaz de diseñar un perfil total o parcial de las personas no forman parte de los registros sujetos al *habeas data*, ya que ellos carecen de proyección general. Sí podrían serlos los registros aparentemente inocentes, que cuando se entrecruzan con otros llevados por una o varias personas, permiten delinear un perfil de la vida privada o íntima de los demás, o de su situación económica, tendencias políticas, etc. La sola potencialidad de cruzar y complementar los datos de un registro, con la información almacenada en otros que lo completen, hacen que el conjunto de registros sea susceptible a los derechos referidos en el artículo 28 constitucional.

Como luego se explica en este fallo, dentro del concepto emitido inmediatamente, archivo y registro tienen igual significado para los efectos del artículo 28 comentado; pero ambas voces no se refieren a una inorgánica colección de documentos o anotaciones, sino de un ordenado almacén de información, que permite a quien lo consulta precisar con prontitud conocimientos sobre las personas y sus bienes, y que tienen proyección sobre grupos, sectores o sobre la generalidad de la población.

Tampoco distingue el artículo 28, si los registros y archivos están o no destinados para la consulta gratuita o no por terceros, quienes serán los usuarios (derecho informático), por lo que en principio se refiere a cualquier clase de registro de información o de datos (datos e informaciones son voces sinónimas, como lo apunta el autor Oscar Puccinelli en su obra *Habeas data en Indoiberoamérica*, pág. 209, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999). No deja de llamar la atención que el artículo 60 constitucional, no garantiza a las personas la privacidad de ciertos elementos, como sus archivos, papeles, etc., que teóricamente pueden no pertenecer a la vida privada o a la intimidad, lo que apuntala la interpretación tendiente a extender el “*habeas data*” a registros privados, sin uso comercial, pero que contengan recopilaciones de datos de las personas y sus bienes, estructurados en forma tal, que permitan organizadamente armar perfiles determinados, en general, de las personas naturales o jurídicas. En consecuencia, la privacidad del registro no restringe el derecho de acceso, sin que el ejercicio de tal derecho pueda considerarse un atentado al derecho a la confidencialidad que garantiza el artículo 60 Constitucional, ya que éste se refiere a los secretos que la ley reconoce a lo que se confía.

El derecho a conocer si alguien lleva registros sobre los demás, y que es previo al derecho de acceso a dichas recopilaciones, para enterarse de qué existe en ellas relativo al interesado o a sus bienes, no aparece expresamente señalado en el artículo 28, pero -como ya se dijo en este fallo- él puede ejercerse previamente al de acceso, como fórmula necesaria para ejercer éste, a menos que con certeza el interesado conozca y pueda hacer constar la existencia de tales registros llevados por alguna persona, caso en que podrá acudir directamente al de acceso, utilizando la vía judicial, tal como lo reconoce la Exposición de Motivos de la vigente Constitución.

El ejercicio de este primer derecho (el de conocer como derecho diferente al de acceder), requiere de un proceso inquisitivo no contemplado en la ley, ya que el artículo 28 no ha sido desarrollado por el legislador, y a pesar de que ha sido doctrina constante de esta Sala que las normas constitucionales entran en vigencia, y se aplican, de inmediato, sin necesidad de esperar las leyes que las desarrollen, en casos como éste, donde las leyes o la Constitución

no contemplan ningún procedimiento judicial específico destinado a inquirir si alguna persona lleva o no registros de datos e informaciones de contenido general, aunado al hecho de que tal inquisición puede lesionar otros derechos constitucionales de las personas, como lo son - por ejemplo- algunos de los contemplados en el artículo 60 constitucional, mientras la ley no señale el camino procesal a este fin, luce en principio inaplicable por la vía judicial el derecho a conocer, limitando en cierta medida los otros derechos constitucionales que conforman el artículo 28, sobre los cuales influye. Sin embargo, la falta o falsa respuesta, ante la petición de conocer ejercida extrajudicialmente, que es a lo que tienen derecho las personas, al igual que cualquier incumplimiento legal, genera responsabilidad en el transgresor.

El derecho de acceso, diverso al ya mencionado de conocer, funcionará, cuando quien lo ejerce constata la existencia del registro y de qué persona lo confecciona, lo tiene bajo su guarda, o lo utiliza. Esta existencia viene dada por una situación fáctica que debe ser probada, y que conlleva una vez ejercido el derecho judicialmente, que se expida una orden judicial de respuesta a la petición de acceso (con lo que el derecho a la respuesta obra tanto judicial como extrajudicialmente); y de exhibición de los archivos computarizados o recopilaciones similares, en caso de que el recopilador se negare ilegítimamente a responder o a cumplir, o lo hiciera en forma tal que dejara sin aplicación efectiva el derecho al acceso.

Como resultado del derecho de acceso, el titular del mismo tiene derecho a recibir respuesta del compilador, de lo que sobre él se guarda, o de constatarlo, si coactivamente se exhibe al registro; y de conocer el uso y finalidad que está haciendo quien registra, guarda o utiliza la información en cualquier sentido. Si se acude a la vía judicial, se está ante una demanda contradictoria, que tiene que ventilarse por un proceso que permita al requerido contestarla, ya que éste puede tener derechos que impiden el acceso, como lo sería el que no se trata de un registro sujeto al "*habeas data*", o a oponerse a la forma como se solicita, que podría atentar contra sus derechos de propiedad sobre la información o datos (que son palabras sinónimas) almacenada, o sobre otros derechos de igual rango que el *habeas data*.

Si el recopilador es un ente público, el peticionante tiene, además, el derecho a la respuesta oportuna a que alude el artículo 51 de la vigente Constitución.

Nuestra Carta Fundamental, con relación a los particulares no establece el derecho de respuesta por parte de quien ejerce los derechos contemplados en el artículo 28 en comentario, pero él existe como parte integrante a los derechos de conocimiento y acceso, ya que si así no fuere, ¿Cómo podría quien lo ejerce atisbar el uso y finalidad que el recopilador hace de lo guardado?

Este grupo de derechos, que emanan del artículo 28 constitucional, pueden ejercerse por la vía judicial, pero ellos no responden en principio a amparos constitucionales. El primero de ellos (derecho a conocer) es de naturaleza netamente inquisitiva, ajeno a la estructura que para el proceso de amparo señala el artículo 18 de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. El amparo no es un proceso de pesquisa, y ello se deduce de las exigencias que debe cumplir el escrito de amparo, contenidas en el citado artículo 18, que exige se afirmen unos hechos como ciertos. Los derechos del artículo 28 constitucional, se ejercen mediante acciones autónomas, y ellos no se ejecutan como una modalidad del amparo, como lo sostienen Víctor Pedro Sagües (*Acción de Amparo*, Astrea), o Augusto Morello (*Constitución y Proceso*, Abeledo Perrot, Buenos Aires) para el derecho argentino, así como lo hacen otros autores (*Habeas data*, por Alicia Pierini, Valentin Lorences y María Inés Tornabene, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1999). Sin embargo, como luego lo señala este fallo, hay oportunidades en que pueden ejercerse mediante el amparo.

Los derechos del artículo 28 constitucional son derechos cuyo ejercicio judicial debe ser desarrollado por la ley, pero -repite esta Sala- que no por ello pierden vigencia y se hacen inaplicables, tal como lo sostuvo en el fallo del 23 de agosto de 2000 (caso: Red de Veedores de la UCAB).



El derecho al acceso y al conocimiento del fin para el cual se recopila, denota que la norma no es aplicable a registros abiertos al público, ya que la finalidad de estos últimos se encuentra establecida por la ley y es conocida por todos, además de ser por su naturaleza públicos, accesibles. De allí, que los registros públicos de cualquier naturaleza (estado civil, propiedad industrial, aéreo, mercantil, regido por la Ley de Registro Público, etc.) escapan del ámbito del artículo 28, y los errores, rectificaciones, anulaciones, y otros correctivos de los asientos se adelantarán por las leyes que los rigen (nulidades, rectificación de partidas, etc.). Los registros oficiales reservados, no secretos, sí están sujetos al artículo 28, al igual que los datos de los públicos que carezcan de normativa que permita depurarlos, ya que tal omisión legal causaría a las personas los perjuicios que el artículo 28 constitucional, está tratando de evitar, con los derechos de actualización, rectificación y destrucción, que luego contempla este fallo.

De lo expuesto hasta ahora, dos derechos claves ligados al llamado *habeas data*, por encontrarse contemplados expresamente en el artículo 28 de la vigente Constitución, son el de acceso y el de conocer la finalidad y uso de los datos recopilados por quien los utiliza. E igualmente existen implícitos, un derecho general de conocer la existencia de las recopilaciones, y un derecho a la respuesta.

El derecho a conocer la existencia de los registros, como antes apuntó este fallo, se hace de imposible desarrollo pleno sin pautas legales que lo regulen, ni siquiera utilizando el procedimiento del *habeas corpus* que se funda en la afirmación de la existencia de un hecho: la privación ilícita de la libertad personal. Quien conoce que otra persona pública o privada guarda sobre las personas y sus bienes informaciones y datos mediante sistemas a ese fin, tiene el derecho de solicitar se le informe lo que sobre ella existe, así como el obtener respuesta ante su pedimento. A falta de tal respuesta, automáticamente le nace el derecho al acceso, el cual también funciona si el peticionante no queda satisfecho con la respuesta recibida. Es este trámite, petición-respuesta, o la solicitud no contestada, un paso previo para el ejercicio del derecho de acceso por la vía judicial; el cual, incluso, puede ser utilizado sin solicitud extrajudicial previa, siempre que conste y se demuestre la existencia del registro y la presunción sobre el asiento en él, de informaciones y datos del accionante o de sus bienes.

La fase extrajudicial puede resultar importante, debido a que las acciones a incoarse muchas veces dependerán en parte de lo que en ella suceda, ya que esos eventos podrán permitir al accionante afirmar la existencia del registro.

Ahondando sobre el tema, el derecho de acceso lo único que persigue es conocer qué tiene el recopilador, sobre la persona o los bienes de quien lo ejerce, lo que significa que previamente conoce la existencia del registro y así lo hará constar cuando incoa una acción con ese objeto.

Mientras que el otro derecho expresamente establecido en el tantas veces citado artículo 28: a conocer el uso, distinto al derecho a conocer la existencia del registro, persigue que se fije cuál es la finalidad de tales registros y qué utilidad se da a ellos. Si la finalidad o el uso viola otros derechos constitucionales o legales, tales registros se convierten en ilegales (total o parcialmente) y deben ser destruidos o limitados por inconstitucionales o ilegales.

El averiguar con precisión el uso y fin que una persona hace de la información guardada, es casi imposible, de responder a una actitud subjetiva del recopilador, por lo que lo mas que puede surgir de una inquisición, o de la respuesta del requerido, es una conjetura. De allí, que debe entenderse que lo que persigue este derecho es determinar si objetivamente el uso y finalidad de la recopilación es o no legal; si las actividades de recolección y almacenamiento de datos, se realizan ceñidos a la ley, al igual que el uso que se está dando a la información.

Este derecho a conocer el uso y la finalidad, entraña, al igual que el derecho a conocer la existencia real de los registros, un poder investigativo que desenmascare al guardián de la información, sobre cuál es la verdadera finalidad y uso de los datos e informaciones que ha recogido sobre las personas, pero los mecanismos procesales para lograr tal objeto, no pueden ser sino producto de una ley que regule procesalmente el ejercicio de tal derecho, y que posibilite la investigación y la averiguación sobre la realidad de la finalidad y uso que da a lo recopilado el recopilador. Pero, en el estado actual de la institución, y como resultado del acceso, lo más que podrá obtener el accionante o el juez, es una conjetura sobre la finalidad de la recopilación, lo que también podría ocurrir como resultado de un proceso pesquisitorio. El obtener sólo una conjetura, convertiría este derecho en ineficaz, prácticamente en un inexistente derecho, lo que es inconcebible, de allí que entiende la Sala, que el derecho a conocer el uso y la finalidad de la recopilación, está referido sólo a si con ella se persigue un fin y un uso legal, por lo que corresponde al recopilador demostrar la legitimidad de su actividad, ya que es él quien conoce para qué archiva los datos e informaciones. De allí que si la acción tiene por objeto el conocer la finalidad del registro, ella puede incoarse autónomamente o podrá acumularse a la que pretende el acceso, y corresponde siempre al demandado alegar y probar la legalidad de su conducta, y al juez declarar si el fin y el uso son legales o no. La utilización con fines ilegales o ilegítimos, conlleva no solo a la prohibición del uso, sino a la indemnización por los daños y perjuicios que tal utilización haya causado, lo que de acuerdo al desarrollo que la ley (que aun no se ha promulgado) atribuya al “*habeas data*”, la reparación de los daños podrá ventilarse conjuntamente con los derechos emanados del tan aludido artículo 28 constitucional, o en juicio aparte.

Esta última demanda, en el estado actual del “*habeas data*” en Venezuela, tendría que ser incoada como acción civil ordinaria, ya que ni la previene el artículo 28 constitucional, ni aparece en ninguna ley como un aditivo al “*habeas data*”, aunque la pretensión indemnizatoria como parte de la de “*habeas data*” ha sido aceptada por algunas legislaciones.

Como el acceso a la justicia se logra mediante el derecho de acción, y a este derecho general suele nominarse concretamente conforme al derecho que se invoca en la pretensión, suele hablarse de la acción de *habeas data*, para nominar las demandas con los pedimentos antes señalados. Efectivamente, se trata de acciones autónomas encaminadas a que se declaren y se reconozcan específicos derechos, sin que haya faltado quien opine que el *habeas data* es una garantía constitucional, mas que un derecho (al respecto ver *El Habeas data en Indoiberoamerica*, *Ob cit*, p. 209 y 211), y que viene a proteger otros derechos constitucionales que se desmejoran por la recopilación de datos (derechos contenidos en los artículos 20, 21, 46 o 60 de la Constitución, por ejemplo). Reconoce la Sala que ello puede ocurrir, caso en que el artículo 28 de la Carta Fundamental obra como protección de otros derechos constitucionales.

Solo si el goce y ejercicio de los específicos derechos que otorga el artículo 28, se ven impedidos por el proceder ilegítimo de quien debe el derecho de respuesta, se podrá acudir al amparo constitucional, ante la imposibilidad o disminución del goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales (artículo 1° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales) y siempre que se cumplan los otros requisitos de admisibilidad y procedencia del amparo, en especial cuando exista: o una amenaza de infracción inminente o una situación jurídica infringida en el accionante, y que su lesión se haga irreparable si no se actúa de inmediato. Si las exigencias de admisibilidad y procedencia del amparo no se cumplen, la acción ordinaria de *habeas data* será la vía judicial para el goce y ejercicio de los derechos que otorga el artículo 28 constitucional, acción que aún no la desarrolla ninguna ley.

Puntualiza la Sala, que las acciones que nacen del artículo 28 constitucional son autónomas, pero que si los derechos allí contenidos se impiden o se minimizan, puede acudir al amparo, en la forma comentada, para restablecer la situación jurídica infringida al impedir el ejercicio de los derechos del artículo 28 comentado.

## IX

Aunado al derecho de acceso a la información y al requerimiento de cuáles son sus fines, las personas pueden también utilizar otros derechos que nacen del mencionado artículo 28 constitucional y que están referidos a la información sensible, que es aquella que realmente afecta en sus derechos al peticionante.

Así pueden solicitar:

1) La actualización de los datos e informaciones, a fin de que se corrija lo que resulta obsoleto o se transformó por el transcurso del tiempo.

2) La rectificación de los errores provenientes de datos o informaciones falsas o incompletas, sin reparar si los asuntos corresponden a errores dolosos o culposos de quien los guarda.

3) La destrucción de los datos erróneos, o que afecten ilegítimamente los derechos de las personas (como lo sería mediante ellos ingresar arbitrariamente en la vida privada, o íntima, de los individuos, recopilando datos o informaciones personales; o aquéllas que permitan obtener ilegítimamente un perfil del individuo, por ejemplo, que afecte el desarrollo de su personalidad). Este derecho, permite al reclamante optar entre la rectificación o la exclusión del dato erróneo.

En estos tres supuestos, el solicitante debe previamente conocer el contenido de lo registrado a fin de que pueda hacer valer los derechos de actualización, rectificación o destrucción, lo que supone un acceso previo.

Además, los tres derechos conllevan a que el accionante pruebe, según cual sea su pedimento, la existencia y falta de actualización de la información; o el error de lo compilado, que permita al juez ordenar la rectificación; o la adquisición ilegítima de la información y datos, así como la falsedad del asiento en el registro que se pide se destruya.

Ante los alegatos del accionante en cualquiera de estos sentidos, debe admitirse y recibirse la contradicción del accionado, y una *litis* con contradictorio regular debe existir para dirimir estas controversias, las cuales pueden tener actividad probatoria plena y en lugares distintos al de la sede del tribunal y hasta fuera del país.

Para ventilar el ejercicio de tales derechos, ante la negativa extrajudicial de quién debe actualizar, rectificar o destruir, lo ideal es que la víctima incoe una demanda ordinaria en ese sentido, en la cual el demandado tenga oportunidad de cuestionar la pretensión, ya que los pedimentos del accionante podrían tener por finalidad la inserción de falsos datos que lo beneficiarán en perjuicio de quien los guarda, o la destrucción de datos o informaciones sobre los cuales tenía el recopilador un derecho a conservarlos en sus sistemas informáticos o semejantes (no necesariamente computarizados).

Es más, para evitar la burla que pudiere realizar el demandado, ante la posible sentencia que ordene la destrucción, lo que se puede hacer transmitiendo lo recopilado por vías telemáticas, o por otros caminos, a ocultos ordenadores de información, la posibilidad de medidas preventivas queda abierta, a fin de no hacer ineficaz la sentencia que se dictare. De allí, que igualmente, para evitar el incumplimiento del fallo, el Tribunal podrá hacer uso hasta de la fuerza pública para llevarlo adelante, y de los medios técnicos que impidan se frustren las sentencias.

Se trata de acciones autónomas a estos fines, que por ahora carecen de un procedimiento determinado aplicable, y que, como en el caso de autos, se tratan de incoar mediante el amparo constitucional, aduciendo que el goce y ejercicio de los derechos que otorga el artículo 28 constitucional, le están siendo infringidos al accionante que reclama el acceso, la actualización, la rectificación o la destrucción, por ejemplo.

Como el “*habeas data*” no puede confundirse con un amparo, a diferencia de los autores que lo consideran una forma de amparo (V. *El Habeas data en Indoiberoamérica*, cuyo autor es Oscar Puccinelli, Editorial Temis. Bogotá 1999), ya que puede originarse en derechos distintos de los del amparo, ésta última vía sólo puede utilizarse, cuando se cumplan los requisitos para su procedencia, enumerados en el Capítulo I retro, si es que la situación jurídica del accionante va a sufrir un daño irreparable por la actitud del accionado. Se trata en estos casos no de una acción de “*habeas data*”, sino de una de amparo, destinada a que el querellante goce y ejerza los derechos que le otorga el artículo 28 comentado, que le están siendo conculcados, si es que el demandado realmente los está infringiendo, situación que exige pruebas claras de los derechos del accionante y de la infracción ilegítima que adelanta el demandado. Claro está, que los efectos de estos amparos serán los que la Constitución le atribuye al *habeas data*, pero a los requisitos de estas específicas acciones, en los casos en que sea procedente, hay que adosarles y cumplir los del amparo.

Ello no impide, que a falta del amparo, debido a que éste no proceda o se haga inadmisiblemente conforme al artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia actuando de conformidad con el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, escoja para la acción autónoma de *habeas data* un procedimiento, y en el auto de admisión de la demanda, lo determine, permitiendo por esta vía que situaciones fundadas en el artículo 28 constitucional, pero que no se subsumen en los supuestos del amparo constitucional, puedan ser resueltas.

Ha sido criterio de esta Sala, sostenido en fallos de 20 de enero y 1° de febrero de 2000, que las normas constitucionales tienen vigencia plena y aplicación directa, y que cuando las leyes no han desarrollado su ejercicio y se requiere acudir a los tribunales de justicia, debido a la aplicación directa de dichas normas, es la jurisdicción constitucional, representada por esta Sala Constitucional, la que conocerá de las controversias que surjan con motivo de las normas constitucionales aun no desarrolladas legislativamente, hasta que las leyes que regulan la jurisdicción constitucional, decidan lo contrario.

Con esta doctrina la Sala evita la dispersión que ocurre en otros países, donde la acción de *habeas data* que se incoa autónomamente, ha sido conocida por Tribunales Civiles, o de otra naturaleza, tomando en cuenta la afinidad de la materia que conoce el tribunal con la que se pretende ventilar con el *habeas data*.

Existiendo en el país una Sala Constitucional, específica para conocer lo relativo a las infracciones de la Carta Fundamental, no parece lógico, ante el silencio de la ley, atribuir el conocimiento de estas causas a tribunales distintos. Tal interpretación es vinculante a partir de esta fecha y así se declara. Ahora bien, en cuanto a los amparos por infracción del artículo 28 constitucional, se aplican las disposiciones y competencias ordinarias en la materia.

Dentro de este orden de ideas, surge la pregunta ¿si cualquiera de los tres últimos derechos pueden acumularse con los derechos claves o maestros (acceso, respuesta y el de conocimiento del fin), o si es necesario obtener previamente el acceso, para incoar una segunda acción actualizadora, rectificadora o destructiva?.

Para contestar tal pregunta, así como los alcances de los fallos que se dicten en estas causas, es necesario hacer varias consideraciones:

Muchas acciones cuyo objeto es la declaratoria de derechos constitucionales, no pueden tramitarse bajo los principios del proceso civil, entre otras razones, porque la cosa juzgada que en ellos se produce es diferente a la que origina la sentencia civil, y porque en muchas oportunidades los fallos de la jurisdicción constitucional para ser eficaces no pueden quedar sujetos a los formalismos o a la estructura de la sentencia que se dicta en el proceso civil.

La protección del derecho constitucional requiere de soluciones inmediatas y a veces amplias. Ello se hace patente en el proceso de amparo constitucional, cuyo fin es que la situación jurídica infringida por la violación constitucional se evite o se restablezca de inmediato. De allí que no es extraño un fallo de amparo con un dispositivo alternativo o condicional, destinado a que se restablezca la situación infringida o en su defecto la que más se asemeje a ella, tal como ocurrió en sentencia del 15 de febrero de 2001 (caso: María Zamora Ron).

El artículo 28 bajo comentario, otorga en sentido amplio el derecho a acceder a la información y al conocimiento del fin, pero se trata de derechos que han de ser ejercidos previamente (incluso extrajudicialmente y tal vez hasta por vía administrativa en algunos casos) ante el recopilador real o supuesto, por lo que la lesión al titular de los derechos nace de ese ejercicio extrajudicial fallido. Si se le niega extrajudicialmente el ejercicio, porque no se le da acceso a la información, se le da errónea, o no se explica legalmente para qué se registra, se le infringe su situación jurídica que nace directamente de la Constitución.

Ante tal negativa, la víctima puede optar entre un juicio ordinario, para hacer valer su derecho negado, acumulando pretensiones; o un amparo a los mismos fines si se dan los supuestos para ello, para que se le restablezca la situación de acceder o conocer realmente, ante la necesidad de precaver la situación jurídica de una lesión irreparable.

Pero los otros tres derechos, entroncados con los anteriores, ventilables mediante acciones autónomas, ¿pueden ser objeto de la acción de amparo?

Para que el amparo proceda, es necesario que exista en el accionante una situación jurídica infringida por la violación de un derecho constitucional, que debe y puede ser restablecida inmediatamente. Dicha situación jurídica y el derecho que la genera, no se discuten dentro del proceso de amparo, cuyo meollo es la violación del derecho constitucional, pero la situación jurídica debe partir de un derecho claramente reconocible dentro de la esfera del accionante. Quien intenta un amparo con base al artículo 28 constitucional, debe fundar la demanda en la existencia cierta de un sistema de información que lleva una persona, dentro del cual existen datos e informaciones referentes al accionante (datos e informaciones en plural, es decir, varios que permitan delinear en alguna materia un perfil de la persona, o de sus bienes). La discusión sobre la existencia de los registros (privados u oficiales) y su contenido con respecto al accionante, no puede ser motivo del amparo, ya que éste no persigue objetivos investigativos, de pesquisa, sino restablecedor en base a la afirmación cierta de una situación jurídica y la transgresión denunciada de un derecho constitucional que lesiona tal situación. Luego, una acción de naturaleza pesquisatoria, que tal vez pudiese ser creada en una ley que expanda el artículo 28 de la vigente Constitución, escapa del ámbito del amparo, y éste no es procedente cuando de ella se trate. Podría el legislador instaurar un proceso pesquisatorio, pero él sería distinto al del actual amparo.

Diferente es la situación, cuando de manera cierta, por lo regular por mandato legal, existe el registro, y los datos o informaciones personales deben constar en él, y se niegan al interesado (hecho negativo del cual está eximido de prueba el accionante). Tal es el caso del Registro Electoral, por ejemplo, como lo reconoció esta Sala en los casos: “Veedores de la UCAB” y William Orlando Ojeda Osorio (fallos del 23 y 31 de agosto de 2000, respectivamente). Lo hasta ahora expuesto, denota que no siempre el *habeas data* puede subsumirse dentro de un amparo constitucional, pero la vía del amparo no está cerrada para los distintos derechos que nacen del artículo 28 de la vigente Constitución, por lo que pasa la Sala a examinarlos en ese sentido.

Establecida la existencia del registro, de la información que él contiene, el Tribunal puede condenar a quien lleva los registros a que los exhiba al accionante, con la finalidad de que éste se entere del contenido del registro en lo que a él concierne, ya que con relación a los datos e informaciones personales de quien recopila, o de los atinentes a otras personas, el accionante carece de cualquier derecho de enterarse, a menos que se trate de informaciones

-producto de documentos- que contienen datos atinentes a él y a su vez, a comunidades o grupos de personas, lo que también previene el artículo 28 comentado. En supuestos como éstos, mediante el amparo, se puede ejercer el derecho a acceder ante la petición de acceso extrajudicial negado ilegítimamente, y que se concreta judicialmente mediante una exhibición, si es que una lesión de la situación jurídica del accionante se va a consolidar irremediablemente por la negativa del acceso, debiendo la sentencia que se pronuncie en el amparo, establecer una fórmula para que se aplique el dispositivo y se logre el postulado de la justicia eficaz. Pudiendo ser el dispositivo alternativo y hasta condicional para lograr una justicia eficaz en materia constitucional. Esta es una característica de los fallos que amparen.

Con respecto al derecho a conocer el uso y finalidad de la recopilación, no es en principio el amparo una acción que permite la satisfacción plena de tal derecho, ya que quien tiene la información es realmente quien en su fuero interno, conoce para qué la maneja y cómo la va a usar; e indagar tal propósito, no sólo no es materia de amparo, sino que resulta difícil, con lo que alegue quien registra, conocer la veracidad del uso y la finalidad de la recopilación, no pudiendo el juez y el accionante, la mayoría de las veces, sino conjeturar la finalidad y el uso de la información. Por ello considera la Sala, que la determinación del uso y finalidad de los datos a que se refiere el artículo 28 constitucional, se pondera sólo en el sentido de declarar legal o ilegal lo que realiza el recopilador, y tal declaratoria no es motivo de amparo, sino de una acción ordinaria, o autónoma de *habeas data*, de *lege ferenda*.

Ahora bien, acceder a los registros y estudiar en ellos lo atinente al accionante, puede afirmarse que llena sus expectativas en cuanto al uso y la finalidad que se está dando a las informaciones que sobre él constan en los registros, al verificar en cuál contexto de ellos se encuentran colocadas las anotaciones, y de qué se tratan; por ello la Sala considera, que cuando lo que persigue el accionante -que ya conoce el contenido- es que se declare la ilegalidad de las anotaciones, la acción que incoo no busca determinar si el uso o la finalidad es legal, ya que a él le consta la ilegalidad. Esta última declaración judicial de ilegalidad con fines exclusorios es producto de otra pretensión, caso en que el demandado tiene la carga de afirmar y probar la legalidad del uso de la recopilación, ya que él es quien la maneja y conoce realmente que hace con ella. Si el accionante sabe que el uso y finalidad es ilegal, tendrá que ejercer una acción distinta a la destinada a conocer el uso y la finalidad de la información, a fin de que ésta se destruya o se rectifique.

La acción tendiente al acceso y a la destrucción del ilegal contenido del registro, pueden acumularse y ventilarse mediante un amparo, cuando exista prueba fehaciente de la existencia del registro y de que en él se guardan informaciones y datos sobre el accionante, como parte de su contenido, así como del uso o fin ilegal que se hace de ellas en perjuicio del actor, si es que ello origina en su situación jurídica una lesión que de inmediato va a convertirse en irreparable, o una amenaza inminente de lesión a esa situación jurídica.

El ejercicio judicial de los derechos subsecuentes de actualización, rectificación y destrucción, tienen que partir de hechos tales como la existencia comprobada del registro y sus asientos, que contengan información obsoleta, errónea, falsa o ilegítima, y la necesidad de una orden judicial que ordene la actualización (lo que no borra lo antes asentado en el registro), la rectificación de lo erróneo, o la destrucción de lo falsamente recopilado (erróneo) o ilegítimamente adquirido o utilizado, que viole otros derechos y garantías constitucionales del demandante.

Las acciones para el ejercicio de estos últimos derechos, son acciones autónomas, tienen que fundarse en hechos a probar, pero el ejercicio de ellos parte de la existencia de una situación conocida, cuál es la certeza del contenido de los registros. Mientras tal contenido no pueda afirmarse, la acción relativa a los tres derechos mencionados no puede incoarse, ya que no es posible pensar dentro del actual ordenamiento jurídico en una acción pesquisatoria, a la cual se acumula la petición condicionada, de que si se descubre algo, se proceda a actualizar,

rectificar o destruir. Esto resulta imposible, ya que al no conocerse lo actualizable, rectificable o destruible, no es posible afirmarlo y convertirlo en supuesto fáctico de una demanda, sea o no de amparo.

No es que tal tipo de pretensión no resulte viable. Dentro de un proceso inquisitivo, estructurado hacia la investigación, ello sería posible, pero en el estado actual de nuestro ordenamiento jurídico tal proceso no existe y no coincide con el de amparo, por lo que éste último proceso sería inviable a estos fines inquisitivos.

Si de manera cierta se conoce el contenido de los registros, y en base a ello, con prueba fehaciente, se pretende que funcionen los derechos que otorga el artículo 28 de la vigente Constitución, porque el obligado se niega sin causa justificada a realizar las rectificaciones, aclaraciones o destrucciones, y por ello existe una lesión inmediata que amenaza hacerse irreparable en la situación jurídica del accionante, surge la pregunta sí podría acudir a un amparo, con pedimentos concretos en base a los tres últimos derechos del artículo 28 *eiusdem*, ante la negativa de quien lleva los registros de cumplir con dichos derechos, sin fundarse para ello en contra derechos que rechazan los pedimentos del que pretende actualizar o rectificar. En cuanto a las actualizaciones o rectificaciones, ordenadas judicialmente, ellas significan innovaciones tanto en la situación jurídica del demandante como el demandado, por lo que la naturaleza de tales peticiones no son restablecedoras, ya que se está haciendo valer un derecho con proyección hacia el futuro, que es hacia donde se dirige la orden de actualizar o rectificar, y siendo así, no es posible en estos casos lograr mediante un amparo los objetivos del artículo 28, sino incoando otra acción.

Basta pensar que el accionado que no conoce la obsolescencia o el error del dato registrado, mal puede estar infringiendo el derecho constitucional (requisito para que proceda el amparo), de aquél cuyos datos guarda, hasta el punto de ser objeto de una acción de amparo que además no restablece situación jurídica alguna del accionante, ya que él pretende que de allí en adelante -a futuro- se corrija lo inexacto. Distinto es, si el reclamante le ha notificado al accionado, la necesidad de la actualización o de rectificación, y éste, sin razón alguna, se niegue a enmendar lo inexacto. Es esta actitud la que lesiona la situación jurídica del peticionante y le enerva el derecho que le otorga el artículo 28 constitucional. Si además, tal negativa causa un daño inminente e irreparable, es el amparo la vía expedita para restablecer la situación que el ejercicio del derecho del artículo 28 comentado otorga y ha sido incumplido.

Con relación al derecho a que se destruya lo compilado, el puede ser el resultado de varias posibilidades:

a) Que las informaciones y datos fueron adquiridos violando derechos constitucionales del accionante distintos al del 28 *eiusdem* (las de los artículos 20 o 60 constitucionales, por ejemplo). En este caso, si tal infracción lesiona la situación jurídica del querellante amenazándolo de hacerse irreparable, la víctima tiene, como en otros casos iguales, abierta la vía del amparo, para restablecer su situación o impedir una lesión inminente.

b) Que lo guardado sea erróneo ya que atiende a una información o a un asiento falso.

c) Que las anotaciones afecten ilegítimamente a las personas, infringiendo no sólo disposiciones constitucionales sino legales, como serían la revelación de secretos, de confidencias, o la referencia a opiniones políticas, religiosas, etc. Se trata de la llamada información sensible, que atenta contra derechos y garantías constitucionales, o contra los derechos inherentes al ser humano, como sería -por ejemplo- que se defina un perfil psicológico o afectivo de una persona natural, contra su voluntad, que permita al recopilante o a un tercero manipular la vida del recopilado, o de grupos, o de comunidades humanas, (lo que podría incluir la existencia de bancos de datos genéticos).

Las acciones para obtener la destrucción de estos asientos en los casos b) y c), deben tomar en cuenta el derecho de defensa de quien los lleva, y ellos atienden más a una acción autónoma que a un amparo, ya que ellos persiguen constituir nuevas situaciones jurídicas en los "archivos" del demandado, antes de restablecer la situación jurídica del accionante, que viene a ejercer un derecho con el fin que se excluya desde la fecha del fallo en adelante, algún dato o datos del archivo.

Mientras no se esté utilizando en contra de alguien, las informaciones y datos recopilados no están causando sino un daño potencial, que no constituye ni siquiera amenaza inminente; y cuando los utiliza quien los guarda, si con ello lesiona al accionante, se está ante una situación irreparable para los efectos del amparo, siendo ya ella de imposible restablecimiento. De allí, que en los supuestos b) y c) lo natural para enmendar los errores y los daños ilegítimos a las personas, grupos o comunidades, es una acción autónoma que lo que persigue no es restablecer situación jurídica alguna, sino destruir o rectificar lo inexacto o dañoso que consta en los ordenadores de información. Tal destrucción o rectificación suponen una serie de actuaciones para ejecutar el fallo que la ordena, que en la actualidad no aparecen en ley alguna, y que puede toparse con dificultades de todo tipo, que incluso afecten a las propias acciones de *habeas data*, como ocurre si los datos e informaciones constan en claves u otros elementos crípticos.

Debido a las limitaciones señaladas, puede surgir la tendencia de tramitar el *habeas data* por el procedimiento de *habeas corpus*, al considerar que la naturaleza de ambas entregas (dato o cuerpo) es idéntica.

El procedimiento de *habeas corpus*, tiene la especialidad que dentro de él se abre una averiguación sumaria, inquisitiva, que permite interrogar al funcionario bajo cuya custodia se encuentre la persona agraviada, para que informe los motivos de la privación o restricción de la libertad (artículo 41 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales), y esa fase inquisitiva podría hacerlos atrayente para ventilar estas expresiones del *habeas data*.

Sin embargo, a pesar que al *habeas corpus* se le aplican las disposiciones del amparo, dicho procedimiento no resuelve la problemática que los supuestos b) y c) crean, por lo que la Sala considera, por las razones expuestas, que a dichos supuestos, en principio, no se aplica el trámite procesal del amparo, y así se declara.

## X

No contempló el artículo 28 constitucional, el derecho de las personas a prohibir que los datos verdaderos sobre ellas, que no afecten ilegítimamente sus derechos, puedan ser transmitidos o distribuidos a otros por el recopilador. No se desprende del citado artículo 28, que la persona tenga un derecho sobre sus datos que se vería afectado, si el recopilador los vende o distribuye gratuitamente, pudiéndose incluso pensar que la tenencia de información y su ordenamiento constituye un "Know How" y una creación autoral, que representa un valor económico para el recopilador.

Tampoco previno la norma en comento, que las personas puedan restringir a su arbitrio las informaciones que puedan captarse sobre ellas, prohibiendo la transmisión de los datos mediante las operaciones que se efectúen utilizando mecanismos electrónicos, dirigidas a otra base de datos que las centralice; pero es claro -a juicio de esta Sala- que toda persona tiene derecho a que no se procese información que le infrinja derechos o garantías constitucionales.

Debe tratarse de violaciones reales a derechos y garantías constitucionales, no a subterfugios para bloquear informaciones útiles para el Estado o la colectividad, que se amparan en desorbitadas interpretaciones de lo que es vida privada, intimidad, confidencialidad, etc, como materias restrictivas a la obtención de datos e informaciones.



El artículo 28 constitucional no previó la posibilidad que la persona que ejerce los derechos por él consagrados, pueda solicitar se declaren algunos de sus datos confidenciales y no puedan ser transmitidos a otros. No se trata de datos erróneos, sin actualización o que afectan ilegítimamente sus derechos, sino datos que considera el reclamante que lo pueden perjudicar, como serían opiniones de terceros que le desagradan y que por ser juicios subjetivos no son rectificables.

Debe la Sala puntualizar, que dada la naturaleza del *habeas data*, no se está ante una institución probatoria que venga a sustituir la exhibición, la prueba de informes o las copias certificadas por orden judicial, ni que pueden ser propuestas de oficio por el juez, dentro del desarrollo de una causa; ni que tampoco funcione como un instrumento para obtener copias certificadas.

Por otra parte, no consideró el artículo 28 comentado, la posibilidad de que el Estado acceda las bases de datos en las investigaciones criminales, pero a juicio de esta Sala, ello obedece a la existencia de los derechos de investigación a que se refiere el artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal, regulados por dicho Código, y que son distintos al *habeas data*.

## XI

El artículo 143 de la Constitución de 1999 estructura un derecho de acceso a las actuaciones administrativas en que las personas se encuentren interesadas, y a los archivos y registros administrativos.

Esta norma en su totalidad, no constituye en puridad de principios un *habeas data*. El artículo 143 reza:

“Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad”.

El transcrito artículo 143 establece dos derechos distintos, el primero debe ser cumplido por la Administración a favor de los ciudadanos, y es a informarles oportunamente del estado de las actuaciones contenidas en los expedientes administrativos en los cuales tengan interés, y donde se van a dictar resoluciones administrativas. Tratando el artículo 143, de resoluciones a dictarse, el derecho de los ciudadanos a estar informados, consagrado en la primera parte de la norma, está referido al procedimiento administrativo, y estas informaciones se adelantarán en la forma pautada en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, o en otras leyes aplicables que rijan procedimientos administrativos.

Además, la información que reciban de la Administración sobre el estado de las actuaciones del procedimiento debe ser veraz, desechándose lo falso que pueda enervar o inhibir tanto al derecho de defensa como el debido proceso, garantizado por el artículo 49 de la vigente Constitución para el proceso administrativo.

Este derecho de los ciudadanos de estar informados, involucra el derecho de acceder a los expedientes del procedimiento administrativo, lo cual está previsto en el artículo 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Hasta allí llega el primer derecho que otorga el artículo 143 citado.

El segundo es un derecho de acceso, que coincide con el derecho de acceso contemplado en el artículo 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y que se ejerce sobre los archivos y registros administrativos que se llevan en la Presidencia de la República, los Ministerios y demás organismos de la Administración Pública Nacional, que conforman el sistema de archivo documental (artículos 72 y 73 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Central).

La consulta de esos archivos puede estar abierta al público, caso en que el ejercicio del derecho de acceso es inoperante, pero pueden ser reservados o secretos, como categoría esta última diversa a la reservada.

Así como no puede oponerse la reserva a la orden judicial de informar (artículo 433 del Código de Procedimiento Civil), tampoco es aceptable aducirla para negar el acceso a los archivos y registros de la Administración Pública, aunque para la consulta, en caso de reserva, habrá que seguir el procedimiento del artículo 75 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Central. Si a pesar de la petición fundada en el citado artículo 75, ella se negare, el derecho de acceso establecido en el artículo 143 constitucional, haría posible la consulta.

Este derecho de acceso no funciona, por mandato constitucional, en materias secretas relativas a seguridad interior o exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule el contenido confidencial o secreto de estos archivos o registros, prevista en el artículo 143 constitucional y en el artículo 77 del citado Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Central. Ahora bien, es necesario señalar una característica de este especial derecho de acceso, cuál es que el mismo se ejerce no para la obtención de datos nominativos, sino de cualquier tipo de información no calificada como secreta, o que pueda atentar contra la vida privada e intimidad de las personas, o que entabra o vulnere una investigación criminal, independientemente de que el acceso se efectúe para conocer hechos con relevancia comunitaria o no.

Como señaló la Sala en el Capítulo VIII de este fallo, hay materias excluidas del *habeas data*, lo que se ve apuntalado por el texto del artículo 143 de la Constitución; pero sobre los registros que lleva la Administración, así como sobre los archivos, existe a favor de los interesados un derecho de acceso no solo de igual naturaleza que el contemplado en el artículo 28 de la Constitución, sino aún mas amplio, ya que dentro del derecho a recoger información para fines propios, se encuentra el de consultar los archivos y registros del Estado, por estar éstos al servicio de los ciudadanos, contengan o no informaciones personales nominativas. Se trata de una aplicación del derecho a informarse que tiene toda persona.

El artículo 143 otorga un derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, mientras que el artículo 28 se refiere sólo a registros oficiales o privados.

Los archivos oficiales están formados por documentos, expedientes, gacetas y demás publicaciones que deban ser guardadas (artículos 72 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Central). En consecuencia, en los archivos se guardan organizadamente documentos relacionados con las funciones y actividades de quien los lleva.

Conforme al artículo 74 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley citado, los documentos pueden ser reproducidos y conservados mediante sistemas fotográficos, técnicas de digitalización y cualquiera otro medio de registro magnético o virtual (Subrayado de la Sala).

Luego, para la Administración, y por mandato legal, archivo documental y registro es lo mismo, ya que las palabras se utilizan como sinónimas en el mencionado artículo 74, y por lo tanto, cuando el artículo 143 constitucional se remite a los archivos y registros administrativos, se refiere a archivos en general, tal como se deduce de los artículos 72 a 75 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Central; y ese mismo concepto

debe privar con relación a los registros privados a que se refiere el artículo 28 constitucional, siempre que sirvan para sistematizar información nominal en la forma como los conceptúa este fallo.

Pero el derecho de acceso y los derechos de *habeas data* no pueden ejercerse sino sobre registros o archivos identificados, y de ello no escapan los archivos y registros oficiales, ya que conforme al artículo 76 del Decreto con Fuerza y Rango de Ley Orgánica de la Administración Central, no se podrá ordenar la exhibición o inspección de los archivos de ninguna dependencia de la Administración Pública Nacional, sino por los organismos a los cuales la ley atribuye específicamente tal función. Tal disposición dentro del Título de los Documentos Oficiales de la vigente Ley Orgánica de la Administración Central, prohíbe la inquisición general, y obliga a que el derecho del artículo 143 constitucional al ser desarrollado por la ley, sea ejercido sobre un determinado archivo o registro y dentro de él sobre una pieza o componente del mismo.

Esta idea de especificidad, congruente con lo que este fallo ha señalado con relación a la negativa de las pesquisas, la apunta el mismo artículo 76 bajo comentario, cuando de una manera determinada expresa: “Podrá acordarse judicialmente la copia, exhibición o inspección de determinado documento, expediente, libro o registro y se ejecutará la providencia, a menos que el órgano superior respectivo hubiere resuelto con anterioridad otorgarle al documento, libro, expediente o registro la clasificación como secreto o confidencial, de conformidad con los procedimientos legalmente establecidos”.

En consecuencia, el acceso a los archivos y registros administrativos, y el ejercicio de los derechos de *habeas data* sobre ellos, se refiere a archivos y registros determinados, así como a los documentos, libros o expedientes, que ellos contengan.

El “*habeas data*” del artículo 28 constitucional se enlaza así con el 143 *eiusdem*, pero esta última norma realmente no modifica en cuanto a la Administración, los límites del artículo 28 constitucional.

Advierte la Sala, que los archivos oficiales cumplen una finalidad relacionada con la actividad funcional de los órganos administrativos, y que la ley debe señalar lo que se ha de archivar. Si la ley no lo expresare, ellos deben contener los documentos relativos a la actividad del órgano, emanados de los particulares o de la Administración. Lo ajeno a ello no debe formar parte del archivo o registro, y debería ser desincorporado o destruido -por ilegal- de oficio o a solicitud del interesado.

Si ello no ocurriere, y ante la ausencia de norma expresa que ordene su desincorporación o destrucción, a pesar que tales documentos o notas son ajenas al archivo y que no se trata en puridad de principio de recopilaciones de información y datos, sino de documentos o anotaciones supuestamente atinentes a la actividad administrativa, mal archivados, considera la Sala que lo ilegalmente guardado, puede ser destruido o desincorporado, por aplicación extensiva del artículo 28 constitucional, en lo que se refiera a datos nominales, pertenecientes a quien reclama, ya que lo que se persigue con el “*habeas data*”, cual es destruir lo falso o erróneo de los sistemas de información, se logrará por esta vía depurando el archivo, a pesar que este no contenga *per se* un sistema de información, e independientemente de que se trate de un archivo oficial abierto o no al público. Igual trato debe darse a los documentos emanados de la Administración que contengan menciones lesivas a las personas, no permitidas por la ley o por la Constitución, que formen parte de los archivos públicos, y que no estén sujetos a normas que ordenan la exclusión de tales menciones.

También deben recibir idéntico tratamiento, los documentos oficiales que contengan menciones ilegalmente o ilegítimamente incorporadas al texto, y que lesionen a las personas. En estos casos, al menos, la mención debe ser excluida (testada), tal como lo ordenó esta Sala en fallo del 19 de septiembre de 2000 (sentencia N° 1074).

## XII

Conforme a lo expuesto en esta decisión, toda persona que está reseñada en lo personal o en sus bienes, en los registros regulados por el artículo 28 constitucional, es legitimado activo para incoar la acción de *habeas data*, sin necesidad de alegar daño alguno en los casos en que pide el acceso a la información o el conocimiento de la finalidad para la cual la mantiene el recopilador. En igual situación se encuentra el que pretende el acceso a los registros y archivos administrativos.

El artículo 143 de la vigente Constitución otorga este último derecho de acceso a los ciudadanos y ciudadanas, o sea a personas naturales, pero la intención del constituyente no ha podido ser otorgar tales derechos solo a esas personas, ya que la razón de ser de la norma, informarse del estado de las actuaciones administrativas y de lo que aparece registrado y archivado, a fin de poder ejercer en el primer supuesto el derecho a la defensa, y en el segundo el de conocer lo que lo beneficie o lo perjudique que esté depositado en los registros y archivos, resulta una razón que atañe por igual a las personas naturales y a las personas jurídicas, que se encuentren ante esa circunstancia en similar situación que las naturales, por lo que puedan gozar de tal derecho de acceso.

Con relación al resto de los derechos de *habeas data* contemplados en el artículo 28 constitucional, quien los ejerce debe tener un interés directo en que se actualice, rectifique, se proteja o excluya el dato o información; y reitera la Sala lo expuesto en el fallo de fecha 23 de agosto de 2000 (Caso: Veedores de UCAB) que expresó:

“Lo personal de la información, restringe para aquellos que no piden sus datos o informaciones, el derecho que otorga el aludido artículo 28, ya que de no ser así, se estaría ante una vía para interferir en la intimidad o en la vida privada de las personas, en la obtención de secretos industriales o comerciales, en asuntos atinentes a la defensa y seguridad nacional, etc., los cuales son valores constitucionales igualmente protegidos y por ello la remisión que hace la norma a documentos de cualquier naturaleza que contengan información de interés para comunidades o grupos de personas, no puede ser entendida sino como aquellas informaciones que corresponden al peticionario, como parte de una comunidad o un grupo de personas”.

Advierte la Sala, que en materia de Derecho de Acceso, el artículo 28 separa el acceso a la información y a los datos, del acceso a documentos que contengan información, la cual debe ser puntual, sobre cualquier tópico, sean o no dichos documentos soportes de bases de datos, que tengan interés para las comunidades o grupos. El acceso a estos documentos es distinto al de las bases de datos, de cualquier tipo. Se trata de acceder a documentos en sentido amplio, escritos o meramente representativos (de allí que la norma expresa que son documentos de cualquier naturaleza), que por alguna razón contienen información de interés para el grupo, o para la comunidad. Tal interés debe ser decidido por el juez, para ordenar su exhibición, por lo que debe ser alegado, no bastando la subjetiva apreciación del actor en ese sentido.

Ahora bien, tratándose de documentos, así sean aislados, en poder de personas públicas o privadas, ¿quién está legitimado para ejercer este derecho de acceso?

La Sala en sentencia de 31 de agosto de 2000 (caso William Ojeda), consideró la legitimación para ejercer este especial acceso, que no persigue una satisfacción individual sino grupal o comunal, y expresó:

“La norma es clara, el derecho de acceso tiene dos posibilidades, una conocer los datos e informaciones registrados; otra, acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas, y ello es posible si esos documentos sobre los cuales puede igualmente la persona solicitar acceso, recogen datos e información sobre sí mismo o sobre sus bienes.

No se trata de un acceso ilimitado a documentos que interesen a grupos de personas o comunidades, sino de aquellos documentos en los que el peticionante, como miembro de la comunidad o del grupo, tiene interés porque recogen de alguna manera información personal, así ellos se refieran a grupos o a comunidades, de allí que la norma exprese: igualmente podrá la persona, es decir, podrá el que tiene derecho -según el citado artículo 28- a conocer sus datos e informaciones.

¿En qué consiste este acceso? La palabra acceder tiene varios significados, pero el que utiliza el artículo 28 *eiusdem*, es a juicio de esta Sala, el de paso o entrada a un lugar, es decir, entrada a los registros y documentos (ya que se trata de dos supuestos distintos) a fin de enterarse qué existe en ellos, que sea interesante para la persona.

Tal acceso, sin embargo, no es ilimitado, ya que hay otros derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos que deben armonizarse con el ejercicio de este derecho (como lo son la protección a la vida privada, al honor, a la intimidad, el secreto de las comunicaciones privadas, etc.)

La idea del constituyente al crear el derecho de acceso, no ha sido otro que la persona se entere qué hay registrado sobre sí misma y en qué documentos (así no formen parte de registros) existen datos personales que son a su vez de interés para comunidades y grupos de personas, caso excepcional en que cualquier persona tiene acceso a documentos archivados, ajenos a registros”.

Siendo dichos documentos de interés para grupos y comunidades, entes colectivos sin personalidad jurídica, ni representación en juicio, y que la norma no se refiere a las comunidades previstas en los artículos 759 y siguientes del Código Civil y su relación con los artículos 139 y 168 del Código de Procedimiento Civil, sino a los entes colectivos sin personalidad jurídica sujetos de derechos, a los que consideró el fallo de esta Sala de fecha 21 de noviembre de 2000 (sentencia N° 1395), surge la pregunta si algún representante de estos entes puede solicitar el acceso.

En la actualidad existe un gran problema -por falta de regulación legal- en determinar quienes pueden representar a tales colectividades, pero además, pensar que a título del interés comunal o grupal, cualquier persona puede quedar legitimada para conocer el contenido de documentos que a él no se refieren, constituye a juicio de la Sala una peligrosa forma de tomar conocimiento indebido de asuntos que conciernen o pueden perjudicar a otros, que si son miembros del grupo o la comunidad, tienen tanto derecho de defenderse de la intromisión, como el del ente colectivo de acceder. De allí, que mientras no se legisle al respecto, considera la Sala que el acceso a documentos de interés para comunidades o grupos, debe ser ejercido, así sea en nombre del ente (de ser ello posible), por personas que aparezcan en dichos documentos, por lo que a ellos también personalmente son atinentes las informaciones.

El artículo 281, numeral 3 de la Constitución de 1999, atribuye al Defensor del Pueblo, la interposición de acciones de *habeas data*. No se trata de que la exclusividad de la acción la tiene la Defensoría del Pueblo, sino que ella para cumplir las atribuciones que le señalan los numerales 1 y 2 del artículo 281 citado, podrá acudir al *habeas data*, sobre todo a los derechos de acceso y conocimiento de la finalidad y uso de los bancos de datos.

### XIII

En el presente caso, el actor ha citado como lesivo a los derechos constitucionales de su representada, los señalamientos que hizo el Director de Drogas y Cosméticos de la Dirección General Sectorial de la Contraloría Sanitaria del mencionado Ministerio, en la Resolución N° 097 de fecha 2 de septiembre de 1999, con motivo de la consulta que le fue solicitada respecto al Proyecto presentado por la empresa INSACA, para la instalación de un número superior a cien (100) farmacias.

Al respecto, estima esta Sala necesario citar extractos de dicha Resolución, la cual ha sido transcrita en el escrito de la acción de amparo, en la cual el Director de Drogas y Cosméticos, ciudadano Adolfo Salazar Hernández, señala respecto al asunto antes referido que le fue sometido, lo siguiente:

“...1. La instalación de 146 Farmacias representaría la consolidación de monopolios que afectarían en lo sucesivo a Farmacias independientes de menos poder económico lo que traería como consecuencias que estas compañías poderosas harían del mercado Farmacéutico lo que se les antojaran.

(...)

Empresas que disponen establecer 146 Farmacias sugerimos investigárseles el origen de ese capital pues a nuestro entender es bien ‘dudoso’ ya que es un capital sumamente grande.

2. En la exposición de motivo dicen que se establecerán en ciudades y zonas marginales, la realidad dice otra cosa a saber.

Caracas en si no es una ciudad marginal aun cuando posee zonas que si lo son, pero es el caso que esta compañía INSACA ha solicitado instalación de Farmacias en sitio que ha nuestro entender no tienen nada de marginales; es así como se le autorizó una Farmacia en un Centro Comercial en el Valle, pues es el sitio que le convenía comercialmente por el Centro Comercial y estar frente a la estación del metro lo que le garantiza la afluencia de clientes.

Tiene otra solicitud en un Centro Comercial en Palo Verde el cual no se ha autorizado pues ese local no tiene accesibilidad a la calle o fuera del Centro Comercial...”

(...)

El hecho de que este tipo de Farmacia (*sic*) estén ofreciendo descuentos del 34% significa a nuestro entender que los precios de los medicamentos están inflados pues estos establecimientos deben tomar una ganancia neta aproximadamente del 10-15% para poder mantenerse lo que significa que sus proveedores deben darle un descuento muy significativo (entre 50 - 60%). Creo necesario que el Ministerio de Salud debería instrumentar (*sic*) acuerdo con el Ministerio de la Industria y Comercio (*sic*) para una revisión de los precios de los medicamentos más acorde con la realidad del mercado y la situación económica del País y la accesibilidad de un bien tan necesario y de primer orden como es el medicamento, a la Comunidad.

Todo (*sic*) estos comentarios demuestran que los planteamientos hechos por la empresa INSACA no son todo lo cierto que pregonan...”

Conforme a los hechos que conforman la *litis*, se está ante la petición de la accionante que se restablezca una situación jurídica que no le ha sido discutida, ante el permanente atentado a su reputación, que consiste en la mención pública de un hecho que le es lesivo y que amenaza la viabilidad del proyecto presentado ante el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. Tal petición, aunada a que la lesión proviene de la infracción del artículo 60 constitucional, permite en este caso que el *habeas data* opere instrumentalmente como amparo constitucional, y así se declara.

Asentado lo anterior, observa la Sala:

La sentencia que se conoce en consulta se funda en que en un expediente -ya identificado en este fallo- correspondiente a los archivos del Ministerio de Sanidad, cursa el memorándum N° 097 emanado del Director de Drogas y Cosméticos de dicho Ministerio, que según la actora le infringe los derechos constitucionales que le confiere el artículo 60 constitucional.

La accionante es una persona jurídica, que denuncia que el memorándum N° 097 atenta contra su honor, y el fallo bajo consulta declara que tal violación del artículo 60 citado fue cierta.

Considera esta Sala que las personas jurídicas no pueden invocar lesiones a su honor, ya que éste, entendido como la opinión positiva que sobre sí mismas tienen las personas, corresponde a un derecho personalísimo, inherente a la persona humana, fundado en la dignidad del hombre. En consecuencia, las personas jurídicas carecen de honor, al no poder ellas formular subjetivamente una idea sobre sí mismas.

No comparte la Sala el criterio del *a quo*, en el sentido de que debido a que en el derecho moderno se puede en algunos casos “descorrer el velo de la personalidad” de los entes sociales, ello equipara a los socios con la persona jurídica, por lo que los ataques al prestigio de los entes sociales equivale a lesionar a los socios. Tal razonamiento es inaceptable para la Sala. Las personas jurídicas, como entes distintos a los socios, como ficciones legales gobernadas por sus órganos, son distintas a quienes las conforman, y al no tratarse de seres humanos, no pueden confundirse con los humanos que pueden ser socios de ellas, ni tener una vida subjetiva, con opiniones sobre sí mismas.

Los ataques a las personas jurídicas puedan afectar su prestigio, lo que es un hecho que se refleja con relación a quienes contratan o se relacionan con ellos, que se refiere a la estima que de ella tienen los terceros. Es esta aceptación de su estima por los otros seres: la reputación, la cual puede ser buena o mala, y que puede alcanzar a grupos sin personalidad jurídica.

Las personas jurídicas gozan de reputación; en el sentido del grado de aceptación por los demás, y esa reputación está protegida por el artículo 60 de la vigente Constitución.

El Estado en sus decisiones administrativas o judiciales, puede hacer afirmaciones, sobre las conductas de las personas naturales o jurídicas, y ellas no constituyen intromisiones ilegítimas o arbitrarias en el honor o la reputación de las personas. Se trata de los motivos de los actos administrativos o de los fallos judiciales, y de la subsunción de los hechos, con sus realidades, al supuesto de hecho de la norma jurídica.

Desde estos puntos de vista, la accionante no podría sufrir lesiones en su honor, por tratarse de una persona jurídica, mas sí en su reputación, si el memorándum desprestigiaba o incidía en el crédito de la accionante (lo que incluso tiene connotaciones económicas), y ello siempre que la Administración no pudiese legalmente emitir los conceptos contenidos en el acto o el instrumento administrativo.

Como la accionante alegó la infracción del artículo 60 constitucional en cuanto a su reputación, es necesario determinar si el memorándum fue legalmente emitido e incorporado a los registros públicos, obren o no ellos como base de datos en relación con las empresas allí reseñadas.

Para resolver sobre el comportamiento de la Administración hay que acudir al Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Central vigente para la fecha de los hechos.

Tal ley no señala normativa alguna dedicada a regular la actuación de los funcionarios en los expedientes, pero en la derogada Ley Orgánica de la Administración Central, se contemplaba la posibilidad que los funcionarios presentaran informes y opiniones que se agregaban a los expedientes y de los cuales -por mandato legal- no se emitía copia certificada (artículo 58 de dicha Ley). Tal actividad de los funcionarios es indudablemente necesaria para que se pueda cumplir con la función administrativa, y por ello, a pesar de no estar prescrita expresamente en la ley, la Administración sigue obrando así. De esa condición es el memorándum N° 097, por lo que a juicio de esta Sala, dicho instrumento, como opinión del funcionario, constituye un instrumento legal, anexas a los expedientes y archivos de la Administración, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que es del tenor siguiente:

Artículo 31. "De cada asunto se formará expediente y se mantendrá la unidad de éste y de la decisión respectiva, aunque deban intervenir en el procedimiento oficinas de distintos ministerios o institutos autónomos".

De la lectura del memorándum en comento, esta Sala observa que el funcionario hace afirmaciones útiles para que la Administración pueda tomar decisiones, y contiene una sola extralimitación, cuando se refiere a lo dudoso de la procedencia del capital de la accionante, sin señalar razón alguna para tal aseveración.

Esa mención, en un expediente público puede causar lesiones a la sociedad accionante, al no existir ninguna razón que la sustente, pero si la hubiese, ello sería un dato útil para la toma de decisiones de la Administración, y podría formar parte de los informes que los funcionarios legalmente pueden emitir.

De autos se evidencia que el memorándum corresponde a un expediente público de la Administración, por lo que la acción de *habeas data* prevenida en el artículo 28 constitucional no es aplicable, ya que no se trata de una base de datos, o de archivos no accesibles al público.

Pero la Sala ha considerado anteriormente en este fallo, que cuando en los expedientes públicos existen menciones ilegítimas lesivas a las personas, sin que la ley arbitre alguna forma para corregirlas, por aplicación de los principios enumerados en el artículo 28 constitucional, y así no se trate en puridad de un *habeas data*, ellas pueden excluirse, cuando no hay razones que fundan la mención lesiva, y éste es el caso de autos.

El artículo 28 citado, procura que los registros falsos o que atenten contra los derechos constitucionales de las personas, sean excluidos; y considera la Sala, que tal disposición debe aplicarse a las anotaciones de los expedientes que siendo lesivas a las personas, carezcan de fundamentación que verifique la anotación. Tal ausencia de basamento, equivale a una anotación falsa, y por ello la Sala considera que ante la petición del lesionado, tales menciones deben tacharse del memorándum, y ello es lo único procedente en este caso.

Por lo tanto, resultan extralimitaciones del fallo en consulta, ordenar la destrucción total del memorándum, y menos impedir que el funcionario cumpla con sus funciones. Es de advertir, que si el memorándum hubiese sido declarado secreto o confidencial, conforme a los procedimientos legales, la accionante no se hubiera enterado de él, y a pesar de la mención abusiva del funcionario, la Administración hubiese utilizado el instrumento. Ello demuestra, a juicio de la Sala, que el funcionario obró legalmente en cuanto a emitir sus opiniones, excepto en lo concerniente a la abusiva mención, por lo que no es procedente como lo hace el fallo en consulta, ordenar al funcionario no actuar en los casos donde la accionante intervenga ante la Administración, a la cual pertenece el ciudadano Adolfo Salazar Hernández; ello, además de no tener ninguna conexión con el *habeas data*, tampoco es motivo de amparo, ya que no hubo violación constitucional en la actitud general del Director de Drogas y Cosméticos del Ministerio de Sanidad, y así se declara.



# ÍNDICES



## ÍNDICE ALFABÉTICO DE LA JURISPRUDENCIA

### -A-

Administración Central. 169  
Administración Pública  
- Organización. 169  
- Potestad sancionadora. 177  
Amparo  
- Abandono del trámite. 477  
- Admisibilidad. 447  
- Legitimación. 452  
- Procedimiento. 455  
- Carácter extraordinario. 428  
- Competencia. 422  
- Habeas data. 483  
- Interposición de la acción. 457  
- Motivos. 436  
- Objeto. 440  
- Procedimiento. 456  
- Pruebas. 466  
- Sentencia. 469  
- Sobvenido. 431  
Amparo a la libertad y seguridad personales. Competencia. 480  
Arbitraje. 166

### -C-

Consejos Legislativos.  
- Competencia. 192  
Constitución.  
- Exposición de motivos. 46  
- Normas programáticas. 47  
- Régimen transitorio. 45  
Contencioso administrativo.  
- Competencia. 253  
- Perención. 298  
- Procedimiento. 278  
- Caucción de solvencia judicial. 284  
- Cuestiones previas. 282  
- Emplazamiento. 278

- Medidas cautelares. 285  
- Notificaciones. 280  
- Suspensión de efectos. 294

Contencioso administrativo de anulación y amparo. Procedimiento. 320  
Contencioso administrativo de interpretación. Competencia. 324  
Contencioso administrativo de las demandas. Partes. 326  
Contencioso administrativo electoral.  
- Admisibilidad. 434  
- Competencia. 338  
- Pruebas. 352  
Contencioso administrativo funcional. Competencia. 330  
Contencioso administrativo inquilinario. Sentencia. 354  
Contraloría General de la República. 179  
Contratos administrativos. Extinción de la concesión. 249  
Control concentrado. 374  
Control de la constitucionalidad. 369  
Control difuso. 369  
Control incidental de la constitucionalidad. 396  
Control previo de la constitucionalidad. 416  
- Leyes orgánicas. 418  
- Proyectos de leyes. 416

### -D-

Debido proceso. Garantías. 90  
Defensa. Derecho. 90  
Derecho a la educación. 130  
Derecho a la salud. 139  
Derecho a la sindicalización. 141  
Derecho a postular candidatos. 146  
Derecho al sufragio. 143  
Derechos individuales. 111  
Derechos laborales. 141  
Derechos políticos. 143

- Derechos sociales. 130  
 Derechos y Garantías Constitucionales.  
 Limitaciones. 86  
 Doble instancia. Garantía. 104
- E-
- Economía. Sistema. 212  
 Educación. Derecho. 130  
 Elecciones. Nulidad. 54
- G-
- Garantías Constitucionales. Limitaciones.  
 86
- H-
- Habeas data. 483  
 Hogar doméstico. Inviolabilidad. 114
- I-
- Inconstitucionalidad. Acción. 420  
 - Objeto. 420  
 - Suspensión de efectos. 421  
 Intereses difusos y colectivos. 452  
 Inversión. Promoción y protección. 220  
 - Arbitraje. 166  
 - Contratos de estabilidad jurídica. 220  
 Impuestos municipales. 230
- J-
- Jueces. Sanciones disciplinarias. 161  
 Jurisdicción constitucional. Objeto. 374  
 Justicia.  
 - Principios. 151  
 - Régimen administrativo. 158
- L-
- Ley.  
 - Colisión. 52  
 - Interpretación. 51  
 Leyes nacionales. Proyectos. 416  
 Leyes orgánicas. 418  
 Leyes preconstitucionales. 420  
 Libertad económica. Derecho. 218  
 Libertad personal. 111
- M-
- Municipios.  
 - Autonomía. 202  
 - Creación. 198
- P-
- Pensamiento. Expresión. 116  
 Poder Ciudadano. 179  
 Poder Ejecutivo. 169  
 Poder Electoral. Organización. 188  
 Poder Estatal. 192  
 Poder Judicial. 151  
 Poder Municipal. 198  
 Poder Nacional. 151  
 Presunción de inocencia. 103  
 Procedimiento administrativo.  
 - Potestad de autotutela. 238  
 - Principios. Confianza legítima. 231  
 Procuraduría General de la República. 169
- R-
- Recurso. Revisión Constitucional. 398  
 Reglamentos. Derogación. 241  
 Responsabilidad.  
 - Administrativa. 65  
 - Prescripción. 83
- S-
- Salud. Derecho. 139  
 Sindicalización. Derecho. 141  
 Sufragio. Derecho. 143  
 Supervisores itinerarios nacionales. 130
- T-
- Tratados Internacionales. Actos ratificados. 65  
 Tribunal Supremo de Justicia. 153  
 - Sala Constitucional.  
 - Poderes de oficio. 390  
 - Sala Plena. Competencias. 155  
 - Poderes normativos. 395  
 - Sitio Web. 153  
 Tributos.  
 - Autonomía Tributaria. 230  
 - Sistema tributario. Principios. 225
- V-
- Vacaciones judiciales. 163

## ÍNDICE DE LAS NORMAS CITADAS EN LA JURISPRUDENCIA

### I. NORMAS CONSTITUCIONALES

#### 1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA (1999)

Artículos	Páginas
1	135, 339
2	50, 96, 135, 238, 272, 273, 277, 337, 433
3	72, 81, 162, 259, 277, 337
4	195
5	135, 144, 339
6	144, 238
7	238, 259, 273, 402
15	135
19	106, 162, 238, 273, 292, 293, 335, 393, 469
20	106, 484, 490
21	72, 73, 81, 82, 106, 484, 490
22	106, 113, 162
23	104, 108, 110, 113, 119
24	85, 299, 300
25	162, 270, 277
26	97, 98, 104, 105, 152, 162, 165, 169, 170, 259, 268, 270, 271, 273, 276, 277, 278, 283, 285, 286, 292, 293, 295, 299, 300, 308, 309, 311, 318, 319, 322, 323, 328, 329, 337, 338, 355, 356, 365, 415, 447, 452, 453, 454, 460, 467, 474, 475, 476
27	162, 257, 258, 259, 293, 323, 415, 444, 448, 450, 467, 479
28	123, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 50, 504
30	72, 81
44	112, 275, 393
45	112
46	484, 490
47	114, 275
49	91, 93, 95, 96, 97, 98, 100, 102, 104, 105, 106, 107, 109, 110, 138, 155, 157, 162, 179, 238, 242, 281, 286, 298, 308, 311, 312, 334, 335, 409, 414, 423, 435, 447, 470, 473
50	275
51	259
52	275
53	275
55	135
56	135

Artículos	Páginas
57	116, 117, 118, 119, 121, 485
58	484, 485
59	135
58	116, 117, 118, 122, 123, 124, 127, 128, 129, 130
60	117, 160, 162, 484, 485, 488, 490, 503
63	143, 144, 148, 150
67	150, 435
68	275, 435
70	331, 339
71	35, 373, 374
75	21
83	40
87	65, 259
89	259
90	63
93	259
94	259
95	42, 257, 259
96	211
99	435
102	132, 136, 139
103	134
106	133, 136
107	135
112	218, 219, 220, 275
113	207, 213
115	213, 218, 227, 228, 275
116	227, 228
117	122
126	339
133	72, 76, 81, 82
135	115
136	192, 193, 406
137	50, 150, 179, 192, 193, 259, 272
139	270
140	72, 81, 82
141	150
143	485, 497, 498, 499, 500
151	168
156	167, 179, 195, 204, 211, 224, 242, 275, 418
157	166
162	195
163	49, 50
164	195, 202, 204
168	199, 200
169	199, 200, 202
174	342
178	205, 207
183	202

Artículos	Páginas
187	179, 195, 220, 242, 275, 418
202	222, 386, 387, 417
203	376, 386, 387, 400, 417, 418, 419
214	376, 383, 416, 417
217	65
236	136, 211, 372, 418
253	101, 158, 166, 167, 447
257	102, 162, 257, 259, 273, 277, 285, 292, 293, 323, 328, 337, 355, 356, 446, 476
258	167, 168, 269
259	72, 73, 81, 82, 272, 277, 286, 295, 323, 355, 356, 357, 358, 365, 376, 380, 384, 385, 386, 450
266	155, 156, 157, 158, 235, 325, 338, 372, 376, 379, 380, 382, 384, 389, 391, 395, 398, 403, 406, 416, 420
267	158, 159, 372
269	329
281	196, 501
285	158
287	184
289	189
292	158, 234, 333, 336
293	150, 234, 352, 430
294	190, 191,
297	349
299	213, 215, 216
300	213
301	224, 225
302	213
316	72, 73, 81, 82, 226, 229
317	220, 221, 227, 228, 229
334	162, 259, 271, 356, 363, 368, 369, 371, 372, 373, 374, 375, 377, 378, 379, 380, 382, 383, 389, 391, 392, 398, 399, 402, 403, 404, 413, 448
335	47, 107, 372, 377, 391, 392, 398, 399, 402, 403, 404, 406, 407, 410, 411, 412, 413, 414
336	53, 65, 263, 315, 370, 372, 376, 377, 378, 379, 386, 389, 395, 399, 403, 407, 408, 410, 411, 412, 414, 416, 417
366	400

## 2. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA (1961)

Artículos	Páginas
17	204
25	199
26	207
29	203, 207
30	203, 205, 207
46	70
47	70, 79, 81
49	257

Artículos	Páginas
50	321
68	91, 272, 281, 312, 442
79	135
80	135
86	163
95	212
96	207
97	212
99	212
101	213
113	190
117	192, 193
118	192, 193
121	70
136	193, 203, 204, 205, 207, 209, 211, 275
139	275
162	181
190	211
206	70, 79, 272, 365, 381, 385
215	375, 376, 388
216	375
220	195
223	226
230	181, 182
234	181, 182, 183
236	183

### 3. ESTATUTO ELÉCTORAL DEL PODER PÚBLICO

Artículos	Páginas
28	150
30	331, 339

### 4. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DEL PODER PÚBLICO

Artículos	Páginas
3	48, 49
22	159
29	159
38	49



**II. CONVENCIONES INTERNACIONALES**

1. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Artículos	Páginas
1	105, 107
5	114
8	104, 105, 107, 109, 110, 334
13	116, 120, 121, 485
14	123, 124, 127

2. CONVENCIÓN SOBRE DERECHOS DEL NIÑO

Artículos	Páginas
13	120

3. CONVENIO PARA SUPRIMIR LA EXIGENCIA DE LEGALIZACIÓN DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS EXTRANJEROS

Artículos	Páginas
1-A	115

4. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Artículos	Páginas
19	116, 120, 485
20	121

**III. CÓDIGOS**

1. CÓDIGO CIVIL

Artículos	Páginas
4	51, 330
36	282, 284
477	456
545	228
759	501
1185	79, 81, 116
1193	81
1195	119
1196	79, 116, 119, 120
1236	473

Artículos	Páginas
1242	473
1357	115
1956	310
1969	85
1977	85, 86

## 2. CÓDIGO DE COMERCIO

Artículos	Páginas
2	122
1114	91

## 3. CÓDIGO DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

Artículos	Páginas
74	74
75	74
208	466
261	77
374	76

## 4. CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

Artículos	Páginas
54	156, 157
55	155, 157
163	156, 157

## 5. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Artículos	Páginas
11	394
12	360, 433
14	306, 317, 433, 478
15	433
17	162, 311
20	356, 368
27	162
82	152
84	94
90	337
92	151, 152

Artículos	Páginas
106	152
110	352
113	154
138	326
139	501
144	305, 456
168	501
193	92
196	91, 95
197	90, 91, 94, 95, 96, 97, 99, 395
199	96, 99
200	95, 96, 348
201	95, 347
202	306, 316
209	470
212	394
223	99
231	99, 457
233	312, 319
246	470
251	99
253	162
257	306, 317
263	462
266	462, 478
267	299, 300, 301, 302, 3203, 304, 305, 306, 312, 313, 315, 316, 461, 478
269	304
270	304, 308, 462
271	99, 308, 462, 464
272	240
273	240
290	471
294	471
295	472
314	94
317	99
318	99
319	99
320	394
335	99
341	394
346	326, 460, 462
354	305, 306, 316, 461, 462, 463
356	462, 463
367	306, 3165
387	306, 316
392	99
397	352, 353, 354
408	356

Artículos	Páginas
429	445, 446
440	94
514	303, 468
515	99
521	99
522	99
524	445
550	99
585	288, 295
588	288, 295
602	324
603	320
607	283, 284, 477
614	99
756	99, 305, 306, 316, 461
757	99
758	305, 306, 316, 461
838	311
891	108, 109

#### 6. CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL

Artículos	Páginas
1	158
6	433
7	433
9	112
12	433
47	85, 86
48	85, 86
60	424, 425, 481
225	115
252	112
259	111
260	111
289	497
378	158
407	269
415	85
421	269
422	269
509	471

7. CÓDIGO ORGÁNICO TRIBUTARIO

Artículos	Páginas
1	230, 231
2	222
4	221
195	104, 105, 106, 107, 108

8. CÓDIGO PENAL

Artículos	Páginas
77	77
113	84, 86
144	119, 120
207	311
223	119
226	119
444	116, 119, 120
446	116, 119, 120

**IV. LEYES**

A. LEYES ORGÁNICAS

1. LEY ORGÁNICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Artículos	Páginas
1	257, 258, 437, 490
2	321, 440
3	321
4	423, 427, 435, 441, 442, 444, 483
5	266, 321, 424, 427, 430
6	390, 310, 431, 433, 434, 464, 465, 492
7	423, 424, 425
8	332, 423
9	425, 426, 427, 471
10	458
13	478
16	457, 458
17	466, 468, 469
18	451, 460, 488
19	451, 459, 460, 463, 464, 465, 468
22	322,
23	287, 320, 323, 434
24	287, 320, 323, 434
25	310, 478, 480

Artículos	Páginas
26	287, 320, 323, 434
35	96, 411, 423, 426, 470, 471, 472
40	471
41	496
43	471
48	456

## 2. LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN

Artículos	Páginas
55	133, 136
56	133, 136
71	133, 136, 137
72	133, 136, 137
78	130, 131
81	130, 131, 132
82	130, 132
83	130, 132
114	138
115	138

## 3. LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL

Artículos	Páginas
7	211
8	211
49	208
72	498
73	498
74	498
75	498
76	499
77	498

## 4. LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Artículos	Páginas
1	405
26	470
27	470
42	188, 259, 266, 268, 324, 325, 329, 330, 336, 375, 381, 388, 397, 420
43	266, 268, 324, 325, 329, 375, 381, 397, 420
44	162
46	110, 470
81	295, 302

Artículos	Páginas
84	273
86	301, 302, 304, 313, 315, 316
87	308
88	154, 288, 295, 298, 302, 315, 348
96	303, 316
98	471
102	53, 298, 324, 415, 492
113	54,
117	53,
119	396
121	304
122	54
124	268, 269, 270, 271, 273, 274, 275, 276
125	278, 279, 280, 281, 301
130	130
131	236, 355, 358, 360, 365
135	52,53, 429
136	295, 296, 298, 449
169	298, 471
181	384, 385, 386, 388, 423
182	188, 259
185	109, 266, 268, 336, 337

5. LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Artículos	Páginas
38	169, 170, 171, 174, 175, 176, 177
41	175
46	177

6. LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Artículos	Páginas
8	255
11	231, 237
12	363
13	151
19	88, 180, 186, 364
20	151
30	261
31	503
47	249
62	250
72	247
77	237
79	255, 261

Artículos	Páginas
82	238, 239
83	238, 240

9. LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y AL USUARIO

Artículos	Páginas
4	207
5	207
39	207, 208
40	207, 208
77	269
86	269
134	269
135	269
136	269
138	269
139	269
140	269
141	269

8. LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DEL NIÑO Y ADOLESCENTE

Artículos	Páginas
67	121

9. LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN MUNICIPAL

Artículos	Páginas
1	200
3	199, 200
7	206, 212
11	201
18	198, 201, 202
22	201, 202
36	203, 204, 206, 207, 209, 210, 211
38	201
41	201
50	342
52	342
53	342
54	342
67	342
68	342, 343
113	387
166	341, 342, 343



10. LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL

Artículos	Páginas
8	433
11	433
18	90
19	163, 164, 166
66	471
91	162
99	162

15. LEY ORGÁNICA DEL SUFRAGIO Y PARTICIPACIÓN POLÍTICA

Artículos	Páginas
1	349, 350
75	190
76	190
150	149
151	149
216	61, 62
218	61, 62
219	57, 61
222	54, 55, 56, 57, 58, 59, 61, 62
226	351
228	346, 350
230	54
234	188
235	337, 353, 429
236	429
237	188, 232, 346, 348, 350, 351
238	288, 348, 429
241	54, 350
245	353
247	429

16. LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO

Artículos	Páginas
5	299
448	142, 143
451	141
462	142
647	256

17. LEY ORGÁNICA SOBRE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN  
PRIVADA BAJO EL RÉGIMEN DE CONCESIONES

Artículos	Páginas
46	251
50	252
53	251

B. LEYES ORDINARIAS

1. LEY DE ABOGADOS

Artículos	Páginas
4	344
11	164
70	161

2. LEY DE ARRENDAMIENTOS INMOBILIARIOS

Artículos	Páginas
4	364, 366
29	364, 368
30	364, 366, 368
32	368, 366
79	354, 355, 357, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369
82	363

3. LEY DE CARRERA ADMINISTRATIVA

Artículos	Páginas
5	333, 336
35	132

4. LEY DE EJERCICIO DEL PERIODISMO

Artículos	Páginas
3	122
8	123
9	127

5. LEY DE EJERCICIO DE LA MEDICINA

Artículos	Páginas
4	297
14	297
22	297
54	296
68	296
70	296
114	297

6. LEY DE PARTIDOS POLÍTICOS, REUNIONES PÚBLICAS Y MANIFESTACIONES

Artículos	Páginas
27	345

7. LEY DE POLICÍA JUDICIAL

Artículos	Páginas
8	179
16	245
17	179, 243, 244, 245
23	74
27	244

8. LEY DE PRIVATIZACIÓN

Artículos	Páginas
6	217
7	217
8	217
18	218

9. LEY DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES

Artículos	Páginas
17	166, 220, 221, 223, 224
22	166, 167, 168, 169
23	166, 167, 168, 169

## 10. LEY DE PUBLICACIONES OFICIALES

Artículos	Páginas
17	246, 247
18	247

## 11. LEY DEL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA

Artículos	Páginas
33	326, 327
39	327
40	326, 327

## 12. LEY DEL DEPORTE

Artículos	Páginas
1	340

## 13. LEY PARA EL CONTROL DE CASINOS, SALAS DE BINGO Y MÁQUINAS TRAGANIQUELES

Artículos	Páginas
25	373, 374

## 14. LEY SOBRE MENSAJES DE DATOS Y FIRMAS ELECTRÓNICAS

Artículos	Páginas
2	154
6	155
8	155

## C. LEYES ESTADALES

## 1. CONSTITUCIÓN DEL ESTADO ARAGUA

Artículos	Páginas
51	193, 195
52	193
53	194
54	194
55	194
56	194, 195, 196
57	194

**D. ORDENANZAS**

1. ORDENANZA DE PATENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO DEL MUNICIPIO SAN JOAQUIN DEL ESTADO ZULIA

Artículos	Páginas
53	227, 229

2. ORDENANZA DE PATENTE DE VEHICULOS DEL MUNICIPIO MIRANDA DEL ESTADO ZULIA

Artículos	Páginas
3	226
4	226

**V. REGLAMENTOS**

1. REGLAMENTO DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL DEL CUERPO TÉCNICO DE POLÍCIA JUDICIAL

Artículos	Páginas
7	245
8	246
53	246

2. REGLAMENTO DE LOS TRIBUNALES DISCIPLINARIOS DE LA FEDERACIÓN MEDICA VENEZOLANA Y LOS COLEGIOS MEDICOS DE LA REPÚBLICA

Artículos	Páginas
40	100

3. REGLAMENTO DE RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL CUERPO TÉCNICO DE POLÍCIA JUDICIAL

27	249
28	249
29	249
30	249
32	249
33	249
35	249
36	249
37	249
38	249

4. REGLAMENTO DEL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN  
DOCENTE

Artículos	Páginas
1	131
24	130, 132

5. REGLAMENTO DE LAS ELECCIONES DE LA  
UNIVERSIDAD DE CARABOBO

Artículos	Páginas
34	143, 144

6. REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY DE CARRERA AD-  
MINISTRATIVA

Artículos	Páginas
157	130, 132
165	130, 132

7. REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DE  
EDUCACIÓN

Artículos	Páginas
4	135
69	135
150	133, 136
151	133, 136
152	133, 136
154	137

## 9. REGLAMENTO N° 1 DE LA LEY DEL DEPORTE

Artículos	Páginas
23	340

10. REGLAMENTO ORGÁNICO DEL MINISTERIO DE  
RELACIONES INTERIORES

Artículos	Páginas
11	178

11. REGLAMENTO SOBRE LA CONSERVACIÓN, CUSTODIA Y EXHIBICIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE VOTACIÓN

Artículos	Páginas
2	57
3	58

12. DECRETO N° 40 DE 30 DE DICIEMBRE DE 1950 MEDIANTE EL CUAL SE DICTÓ EL ESTATUTO ORGÁNICO DE MINISTERIOS

Artículos	Páginas
18	178

13. NORMATIVA SOBRE LA DIRECCIÓN, GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN DEL PODER JUDICIAL

Artículos	Páginas
1	159
2	159
22	160
26	160, 161
28	161
30	159

14. DECRETO N° 15 DE 19 DE MARZO DE 1969 MEDIANTE EL CUAL SE CREO LA DIRECCIÓN GENERAL SECTORIAL DE LOS SERVICIOS DE INTELIGENCIA Y PREVENCIÓN (DISIP)

Artículos	Páginas
1	178
4	178
5	178

15. DECRETO N° 48 DE FECHA 20 DE FEBRERO DE 1958 MEDIANTE EL CUAL FUE CREADO EL CUERPO TÉCNICO DE POLÍCIA JUDICIAL

Artículos	Páginas
10	243
11	243

