

---

SUMARIO

---

**ESTUDIOS**

**Artículos**

- El caso “Barrio Adentro”: La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia o el avocamiento como medio de amparo de derechos e intereses colectivos y difusos*, por Claudia **NIKKEN** ..... 5
- Fundamentos constitucionales de la responsabilidad del funcionario público*, por Daniela **UROSA MAGGI** ..... 49

**LEGISLACIÓN**

**Información Legislativa**

- Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el Año 2003*, por Marianella **VILLEGAS SALAZAR** ..... 65

**DOCTRINA**

**Doctrina Administrativa**

- Resoluciones de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia dictados durante el Año 2003*, por José Ignacio **HERNÁNDEZ G.** ..... 79

**JURISPRUDENCIA**

**Información Jurisprudencial**

*Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Año 2003, por Mary RAMOS FERNÁNDEZ y Marianella VILLEGAS SALAZAR* ..... 105

**ÍNDICE**

*Alfabético de la jurisprudencia* ..... 563

## ESTUDIOS



# Artículos

## *El caso “Barrio Adentro”: La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia o el avocamiento como medio de amparo de derechos e intereses colectivos y difusos”*

*Claudia Nikken  
Doctora en Derecho  
Profesora de Derecho Administrativo de la U.C.V.  
Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad Metropolitana*

### SUMARIO

#### I. PUNTO PREVIO

1. *La causa ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. 2. La causa ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.*

#### II. EL FRAUDE PROCESAL INCURRIDO POR LAS ASOCIACIONES CIVILES “EL PODER ES EL PUEBLO” Y “FUERZA BOLIVARIANA METROPOLITANA”

1) *Maquinaciones y artificios de los que deriva el fraude procesal.* A) La utilización de la acción de amparo constitucional, como medio de defensa de derechos e intereses colectivos y difusos, a fin de requerir un avocamiento. B) La pretendida representación de los derechos e intereses de las comunidades beneficiadas por el “Plan Barrio Adentro”. C) La calificación de la acción de nulidad ejercida por la Federación Médica Venezolana como de defensa de derechos e intereses colectivos y difusos. 2) *La materialización del fraude procesal.* A) La evasión del pronunciamiento relativo a la admisibilidad de la acción en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos. B) La sustracción del conocimiento de la causa del “juez natural”. C) La paralización de la ejecución de la medida cautelar acordada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

#### III. CAMBIOS JURISPRUDENCIALES QUE REDUNDARON EN LA MATERIALIZACIÓN DEL FRAUDE PROCESAL

1) *Sobre la institución del avocamiento.* A) Sobre el requisito de que el conocimiento de la causa compete a un tribunal de inferior jerarquía. B) Sobre el requisito de que se trate de un caso de manifiesta injusticia; o que existan razones de interés público o social que lo justifiquen; o que sea necesario restablecer el orden en el proceso. C) Sobre el requisito de que existan razones para afirmar que no se garantiza a las partes el debido equilibrio procesal. D) Sobre el requisito de que las irregularidades hayan sido denunciadas infructuosamente. 2) *Sobre la acción en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos.* A) La modificación de la naturaleza de la acción. B) La ampliación de la legitimación. Conclusión.

El polémico caso “Barrio Adentro” ha marcado, sin duda, la historia de la justicia en Venezuela. Es la primera vez, en la era *democrática*, que con tanta contundencia las autoridades nacionales y municipales expresan su voluntad de *desconocer* una orden judicial.

Es también la primera vez que, en virtud de una decisión judicial, *se disuelve* en la práctica un tribunal<sup>1</sup>, y no cualquiera: el tribunal encargado de controlar directamente a la administración pública nacional de rango *intermedio* e, indirectamente, a las administraciones estatales y municipales<sup>2</sup>.

Es por lo anterior que hemos considerado indispensable, por este medio, hacer del conocimiento de la comunidad jurídica el caso “Barrio Adentro”, en sus aspectos constitucionales y legales. Para ello, *confrontaremos* las posiciones adoptadas por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

La aludida confrontación resulta del fraude procesal incurrido por dos asociaciones civiles que, pretendiendo representar los derechos e intereses de las comunidades “beneficiadas” por el “Plan Barrio Adentro”, sirvieron como canal para que el Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital instara a la Sala Constitucional a fin de frenar la ejecución de la decisión adoptada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Esa intención de fraude se materializó en razón de importantes cambios -¿aislados- de jurisprudencia adoptados por la Sala Constitucional.

Para entender esa confrontación, a manera de *punto previo*, presentaremos los antecedentes judiciales del caso.

## I. PUNTO PREVIO

### 1. *La causa ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*

El día 24 de mayo de 2003 fue publicada en prensa un “acta-convenio” suscrita por el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas y el Municipio Libertador del Distrito Capital el 22 de mayo de 2003<sup>3</sup>. Mediante tal “acta-convenio” se pretendió establecer los procedimientos de selección y control de los médicos -venezolanos o extranjeros- que serían contratados por el Municipio en el marco del plan de atención primaria a la salud denominado “Barrio Adentro”.

El 17 de julio de 2003, la Federación Médica Venezolana acudió por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, a fin de ejercer un recurso contencioso administrativo de nulidad, conjuntamente con acción de amparo constitucional, contra el acto administrativo emanado del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, mediante el cual estipuló su cooperación con el Municipio Libertador del Distrito Capital, en los términos expresados en el acta-convenio antes referida, previa a su suscripción.

- 
1. Recuérdese que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo dejó de funcionar octubre de 2003. Para esta fecha, abril de 2004, sigue paralizado su funcionamiento.
  2. Para comprobarlo, basta con responder: ¿qué es más inexcusable?, ordenar la protocolización cautelar de una operación de venta bajo el control de una instancia superior que puede corregir el “error”; o declarar, en única y última instancia, que cuando se requiere la publicación de un texto en la gaceta oficial para que pueda ser válidamente ejecutado, se está pidiendo en realidad su anulación y, con ese fundamento, declarar inadmisibile una acción de amparo constitucional. El primer “error” sirvió para fundamentar la destitución de los magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, requerida por el Presidente de la República en múltiples oportunidades, a partir de la sentencia “Barrio Adentro”. El segundo, en cambio, para mantener la ejecución del Convenio Integral de Cooperación suscrito por la República de Cuba y la República Bolivariana de Venezuela, a pesar de que el mismo no está todavía hoy publicado en la *Gaceta Oficial*.
  3. Publicada en el diario “El Nacional” del 24-4-2003, p. B-15.

En fecha 23 de julio de 2003, el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas se *hizo parte* en juicio, oponiéndose a la admisión del referido recurso contencioso administrativo<sup>4</sup>.

El día 21 de agosto de 2003, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo admitió el recurso de nulidad incoado por la Federación Médica Venezolana y, con fundamento en lo establecido por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 20 de marzo de 2001 (*Marvin Enrique Sierra*), acordó la medida cautelar de amparo constitucional solicitada, por considerar que existían en autos elementos de juicio suficientes para presumir que el acto impugnado violaba *el derecho a la igualdad ante la ley*, toda vez que

“si bien es cierto en el Convenio objeto del presente amparo cautelar, se estableció que para la contratación de los Médicos Venezolanos que han de participar en el denominado ‘Plan Barrio Adentro’ previamente se realizaría un Concurso de Credenciales, y se estableció la posibilidad, de que si no fuera completado por Médicos Venezolanos el número necesario para la ejecución del Plan, el Municipio Libertador del Distrito Capital podría contratar Médicos Extranjeros, no es menos cierto, que para la contratación de estos Médicos en el referido Plan, sólo se dispuso que el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas examinaría sus credenciales para otorgarles el ‘*place*’ respectivo”.

Con fundamento en lo expresado, la Corte declaró:

“3.- PROCEDENTE la acción de amparo cautelar interpuesta y, en consecuencia, se ordena la suspensión de los efectos de las cláusulas sexta, séptima, octava y novena del Acta Convenio suscrita por el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas y el Municipio Libertador del Distrito Capital, asimismo, la suspensión de los “*place*” otorgados por el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas”.

Ordenando,

“4.- (...) al Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas que sustituya a los Médicos Extranjeros, por aquellos Médicos Venezolanos o Extranjeros que cumplan con los requisitos establecidos en la Ley del Ejercicio de la Medicina y, que manifiesten su interés en ser contratados para el programa ‘Plan Barrio Adentro’”.

Ahora bien, es de notar que la decisión antes señalada fue adoptada por tres de los cinco Magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, lo que suponía que, para su publicación, era necesaria la consignación de los correspondientes votos salvados. Ante tal situación, visto el tiempo transcurrido entre el ejercicio de la acción y la adopción de la decisión, además de la más que evidente *ejecución* del acto administrativo impugnado y, por ende, la presunta violación del derecho a la igualdad que dio fundamento a la sentencia, la presidencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo acordó publicar la sentencia sin los votos salvados, suscrita por todos los Magistrados, haciendo la correspondiente observación<sup>5</sup>.

El día 22 de agosto fueron practicadas las notificaciones de la Federación Médica Venezolana, del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, *del Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital* y del Fiscal General de la República.

En la misma fecha, acudió por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo la representación judicial del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, a fin de requerir la *aclaratoria* de la sentencia en cuestión, en lo que atiende a la orden referida a la sustitución de los médicos *extranjeros* contratados en el marco del “Plan Barrio Adentro”,

---

4. La oposición en cuestión fue replicada por la Federación Médica Venezolana en fecha 30-7-2003, y contrarreplicada por el Colegio el día 1-8-2003.

5. Ello, mediante auto del mismo 21 de agosto de 2003.

por médicos que cumplan con los requisitos de ley, pues considera que la orden “*debe entenderse como la de solicitar al Ejecutivo Nacional la referida sustitución, toda vez que ese Alto Tribunal conoce que el Colegio de Médicos no contrata Médicos y tampoco ha traído Médicos Extranjeros*”.

El 26 de agosto de 2003, las Magistrados disidentes consignaron en autos sus respectivos votos salvados, en términos lo suficientemente graves, como para que los demás Magistrados hicieran observaciones al pie de sus rúbricas<sup>6</sup>.

El día 27 de agosto de 2003, a pesar de la paralización de la ejecución de la sentencia, el Alcalde del Municipio Libertador acudió por ante la Corte Primera a ejercer *formal oposición* contra la medida cautelar adoptada.

El 28 de agosto, la Federación Médica Venezolana dio respuesta al escrito presentado por el Alcalde del Municipio Libertador, advirtiendo la extemporaneidad de su oposición, la falta de fundamentación de sus alegaciones y, por último, solicitando la ratificación y ampliación de la medida cautelar, una vez tramitado el procedimiento correspondiente.

Hasta aquí llegó la causa en la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Hechos como el *allanamiento* que sufrió la institución con motivo de la apertura de un proceso penal contra dos de sus Magistrados y las innumerables declaraciones *impropias* proferidas en su contra por autoridades nacionales y municipales, retardaron su actividad, hasta su total paralización por obra del Tribunal Supremo de Justicia.

## 2. *La causa ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*

El 5 de septiembre de 2003, la Ministro de Salud y Desarrollo Social, en su carácter de tal, interpuso por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia una “acción de protección constitucional” de los derechos colectivos e intereses difusos de la sociedad del Municipio Libertador del Distrito Capital, con fundamento en los artículos 26, 51, 49, numeral 3, 83 y 257, de la Constitución, y el artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, contra las supuestas actuaciones materiales de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, relativas al recurso de nulidad incoado conjuntamente con acción de amparo cautelar por la Federación Médica Venezolana contra el Acta Convenio contentiva del acuerdo de cooperación dirigido a materializar el “Plan Barrio Adentro”.

En la misma fecha, acudió por ante la misma Sala el Alcalde del Municipio “Bolivariano” Libertador del Distrito Capital, a fin de ejercer una “acción de protección constitucional” de acuerdo con lo contemplado en los artículos 27, 43, 83 y 84 de la Constitución, para la protección de los derechos colectivos e intereses difusos de los habitantes del Municipio Libertador, como beneficiarios del programa de servicios médico asistencial “Plan Barrio Adentro”, por supuesta violación de sus derechos a la salud y a la vida como consecuencia de la, también supuesta, actuación material de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, derivada de la sentencia del 21 de agosto de 2003.

---

6. Así, sobre el voto salvado de la Magistrado Evelyn Marrero Ortiz, los Magistrados que conformaron la mayoría decisoria señalaron, cada uno, que no aceptaban su contenido “por expresar conceptos injuriosos y afirmaciones falaces”. En cuanto al voto salvado de la Magistrado Luisa Estella Morales Lamuña, expresaron que en el mismo se desconoce la decisión adoptada por unanimidad en sesión plenaria del 21 de agosto de 2004, en cuanto a la publicación de la sentencia, previa a la consignación de los votos salvados.

El 10 de septiembre de 2003, *por escritos separados, pero de idéntico contenido*, ocurrieron también por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia las asociaciones civiles “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana”, actuando

“en representación de los abajo firmantes (¿?) habitantes del Municipio Libertador<sup>7</sup>, beneficiarios del “Plan Barrio Adentro” consignamos (¿?) mediante la presente acción de “PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL” de acuerdo a lo contemplado en el artículo 27 de La (sic) Constitución de la República Bolivariana de Venezuela para la protección de los derechos a la Vida (sic) y La (sic) Salud (sic) establecidos en los artículos 43, 83 y 84 eiusdem de los derechos a la salud y a la vida, que tienen nuestros representados, contra la decisión de la Corte Primera dictada en fecha 21 de Agosto del (sic) 2003 en contra El (sic) Plan Barrio Adentro, de los derechos colectivos e intereses que tienen nuestros representados de beneficiarse con el programa de servicio médico asistencial, “Plan Barrio Adentro”, impulsado por El (sic) Alcalde Freddy Bernal Rosales, como máxima autoridad del Municipio Bolivariano Libertador, quien interpuso Acción (sic) de Protección (sic) Constitucional (sic) en fecha 05-09-2003, la cual también respaldamos por este escrito” (paréntesis nuestros).

Las acciones ejercidas por la Ministro de Salud y Desarrollo Social y el Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital fueron declaradas inadmisibles por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por cuanto ambos carecen de legitimación procesal para defender derechos e intereses colectivos y difusos, el 4 de noviembre de 2003.

La evidencia de la posición que adoptaría la Sala Constitucional nos obliga a referirla, antes de sintetizar los términos en los que continuó la causa, para lo que resulta indispensable resumir los alegatos de las asociaciones civiles “El Poder es el Pueblo” y Fuerza Bolivariana Metropolitana”.

En cuanto a los *hechos*, alegaron las mencionadas asociaciones que, en atención a los artículos 2, 83 y 84 de la Constitución, así como a la opinión reiterada de la Organización Mundial de la Salud con respecto al carácter fundamental del derecho a la salud, y frente a las circunstancias de pobreza en que se encuentran millones de personas, que les impide acceder a la atención sanitaria debida, “*la Alcaldía del Municipio Libertador en una loable iniciativa ha puesto en marcha un programa de salud denominado ‘Plan Barrio Adentro’, cuya finalidad es asistir a más de un millón de ciudadanos que habitan en los cerros de Caracas (...) con el único fin de garantizar el desarrollo de un plan que permita el acceso efectivo a la salud de los sectores más necesitados de la zona capital del país(...)*”.

Que el ciudadano Alcalde del Municipio Libertador suscribió un acta-convenio con el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, para que éste “*contribuyese con el proceso de selección del personal médico que iba a ejecutar el mencionado ‘Plan Barrio Adentro’*”. Que, con posterioridad, la Alcaldía del Municipio Libertador supuestamente procedió a convocar a través de la prensa nacional, un concurso de médicos para que iniciaran la labor de salud pública, y que, también supuestamente, sólo cincuenta y dos (52) médicos concurren al llamado, quedando, según dicen, más de novecientos cuarenta y ocho (948) vacantes. Que, en vista de la supuesta deficiencia de personal médico, la Alcaldía recurrió a utilizar personal especializado extranjero, de nacionalidad cubana, pretendidamente de forma provisional, hasta tanto se reuniera un número suficiente de médicos venezolanos, de conformidad con el artículo IV del Convenio Integral de Cooperación suscrito por la República de Cuba y la República Bolivariana de Venezuela el 30 de octubre de 2003.

---

7. Advertimos desde ya, que en ninguno de los libelos aparecen los “abajo firmantes”, en cuya representación aducen actuar las accionantes. Las únicas “firmas” contenidas en los respectivos expedientes, fueron consignadas en fecha posterior mediante diligencia, sin que se evidencie en modo alguno que los “firmantes” avalen alguna de las acciones propuestas.

Que el 17 de julio de 2003, la Federación Médica Venezolana ejerció una acción de nulidad, conjuntamente con amparo constitucional, por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, supuestamente contra el acta convenio mencionada.

Que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, mediante una sentencia calificada como “inverosímil” dictada en fecha 21 de agosto de 2003, admitió el recurso de nulidad y decretó el amparo cautelar solicitado, suspendiendo los efectos de las cláusulas sexta, séptima, octava y novena del ya referido convenio. A este respecto, las accionantes señalan que la Corte es incompetente para conocer de la acción interpuesta el 17 de julio, además de resultar absurda la decisión tomada, por cuanto supuestamente quedó demostrado (en el expediente) que los médicos venezolanos no acudieron al llamado que hiciera la Alcaldía del Municipio Libertador. De la misma manera, alegaron que “*como si no fuere (sic) suficiente el hecho de haber decidido, siendo incompetente, una medida cautelar sin ningún tipo de argumentos que hicieran al menos presumir la presunta violación de algún derecho constitucional, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, seis días después, es decir, el 27 de agosto de 2003, publicó nuevamente la sentencia in comento, pero esta vez con la presencia (¿?) de los votos salvados de las Magistradas Luisa Estrella Morales Lamuño y Evelyn Marrero Ortiz*”.

Con fundamento en lo expuesto, las accionantes requirieron de la Sala su avocamiento “en la presente causa”, bajo los argumentos que damos por reproducidos, señalando simplemente los títulos que encabezan cada capítulo: “DE LA COMPETENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL PARA CONOCER DE ESTA ACCIÓN DE AMPARO”; “DE LA INSTITUCIÓN DEL AVOCAMIENTO Y SU SOLICITUD”.

En todo caso, en el petitorio, las actoras requirieron la admisión de las acciones propuestas, “*a través de la institución del avocamiento, y que, en consecuencia, se ordene a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, abstenerse de realizar actuación alguna en el expediente señalado*”.

Tales fueron las solicitudes que dieron lugar a la sentencia adoptada por la Sala Constitucional el día 25 de septiembre de 2003<sup>8</sup>, en la que, no obstante partir del principio de que las Salas del Máximo Tribunal *están facultadas para examinar solicitudes de avocamiento y traer a su conocimiento el asunto objeto de tal pedimento, siempre que se trate de conflictos propios de su competencia material*, señaló lo siguiente:

“en el presente caso se ha solicitado el avocamiento de la Sala a una causa referida a una acción contenciosa-administrativa de nulidad, en cuyo trámite fue declarada con lugar la pretensión de amparo cautelar propuesta por los accionantes. Sin embargo, los solicitantes alegaron que la pretensión incoada no corresponde a la naturaleza de un recurso contencioso-administrativo sino a la de una acción de protección de derechos e intereses colectivos o difusos y, en consecuencia, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo sería incompetente para conocer de dicha pretensión por corresponderle a esta Sala Constitucional.

En virtud de lo anterior y visto que la denuncia planteada implica la contravención del carácter absoluto, indisponible e improrrogable de la competencia por la materia, que de ser cierta, conllevaría a la nulidad de dicho proceso por haberse desarrollado ante un juez incompetente, esta Sala, a fin de asegurar los postulados contenidos en los artículos 26 y 257 de la Constitución, juzga necesario para determinar si es competente para conocer y decidir acerca del avocamiento requerido, solicitar a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo la remisión, en el estado en que se encuentre, del expediente n° 03-2852 de la nomenclatura de dicho órgano jurisdiccional, contentivo de los originales de las actas procesales relativas al recurso de nulidad ejercido conjuntamente con amparo cautelar y, subsidiariamente, con so-

---

8. Se hace la observación de que la decisión se refiere a ambas acciones, sin que haya mediado auto alguno que ordenara la acumulación de las causas.

licitud de suspensión de efectos, incoada por la Federación Médica Venezolana contra el Acta-Convenio suscrita el 22 de mayo de 2003, entre el Alcalde de Municipio Libertador del Distrito Capital y el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, así como de los cuadernos o las piezas donde cursen las medidas preventivas en ellas decretadas”.

Esa decisión provocó la intervención en juicio de la Federación Médica Venezolana que, en fecha 7 de octubre de 2003, acudió ante la Sala Constitucional a fin de denunciar el fraude procesal incurrido por las asociaciones “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana” y, a requerir la devolución de la causa a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, cuando aún funcionaba.

Hasta el presente, la Sala Constitucional ha omitido todo pronunciamiento. Suponemos que ello se debe, en parte, precisamente a la inexistencia material del tribunal que debe conocer, en primera instancia, del caso “Barrio Adentro”.

## II. EL FRAUDE PROCESAL INCURRIDO POR LAS ASOCIACIONES CIVILES “EL PODER ES EL PUEBLO” Y “FUERZA BOLIVARIANA METROPOLITANA”

Según lo ha apuntado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en su jurisprudencia,

“El fraude procesal puede ser definido como *las maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso, o por medio de éste, destinados, mediante el engaño o la sorpresa en la buena fe de uno de los sujetos procesales, a impedir la eficaz administración de justicia, en beneficio propio o de un tercero y en perjuicio de parte o de tercero*. Estas maquinaciones y artificios pueden ser realizados unilateralmente por un litigante, lo que constituye el *dolo procesal stricto sensu*, o por el concierto de dos o más sujetos procesales, caso en que surge la colusión; y pueden perseguir la utilización del proceso como instrumento ajeno a sus fines de dirimir controversias o de crear determinadas situaciones jurídicas (como ocurre en el proceso no contencioso), y mediante la apariencia procedimental lograr un efecto determinado; o perjudicar concretamente a una de las partes dentro del proceso, impidiendo se administre justicia correctamente” (énfasis añadido)<sup>9</sup>.

Así, para que se configure un fraude procesal, es necesario que uno de los sujetos procesales, al menos, se sirva de maquinaciones y artificios.

En el caso, las maquinaciones y artificios utilizados por las asociaciones civiles “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana” materializaron un fraude procesal.

### 1. *Maquinaciones y artificios de los que deriva el fraude procesal*

Para que se configure un fraude procesal, es necesario que uno de los sujetos procesales, al menos, se sirva de maquinaciones y artificios. En el caso, las asociaciones civiles accionantes se sirvieron de tres específicamente: alegar la defensa de derechos e intereses colectivos y difusos, mediante una acción de “protección” constitucional; señalar que actúan en representación de los beneficiarios del “Plan Barrio Adentro” y; lo que es más grave, aducir que la acción de nulidad ejercida por la Federación Médica Venezolana por ante la Corte Primera de Contencioso Administrativo es, en realidad, una acción en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos.

---

9. TSJ-SC, 4-8-2000, *Hans Goterried Dreger*.

A. *La utilización de la acción de amparo constitucional, como medio de defensa de derechos e intereses colectivos, a fin de requerir un avocamiento*

Las actoras señalan que ejercen, cada una, una “acción de protección constitucional”, con fundamento en lo establecido en el artículo 27 de la Constitución, alegando la supuesta violación de los derechos constitucionales a la vida y a la salud de los habitantes del Municipio Libertador beneficiarios del “Plan Barrio Adentro”. Esa acción sería entonces una *acción de amparo constitucional* ejercida en *defensa de derechos e intereses colectivos o difusos*, conforme ha sido calificada por la Sala Constitucional en su jurisprudencia más que reiterada.

Sin embargo, al analizar los libelos contentivos de las acciones y, particularmente el *petitorio*, se advierte que las actoras pretenden el *avocamiento* de la Sala Constitucional, en lo que atiende al juicio de nulidad adelantado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, a instancia de la Federación Médica Venezolana, contra el acto administrativo emanado del Colegio de Médicos de Distrito Metropolitano de Caracas, mediante el cual estipuló su cooperación con el Municipio Libertador del Distrito Capital en lo que atiende a la contratación de médicos para la ejecución del denominado “Plan Barrio Adentro”, materializado en el convenio suscrito por ambos entes el 22 de mayo de 2003.

Al margen de que las acciones propuestas debieron ser declaradas inadmisibles con fundamento en lo establecido en el artículo 84, ordinal 6°, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esto es, por ser las mismas de tal modo ininteligibles y contradictorias que resulta imposible su tramitación; debemos señalar el artificio utilizado por las actoras, consistente en alegar la defensa de derechos e intereses colectivos y difusos, con la única finalidad de afirmar la competencia de la Sala Constitucional.

En efecto, no hay que hacer particulares esfuerzos para concluir en la contradicción existente entre el fundamento de la acción y la pretensión: a través del amparo constitucional no puede pretenderse el “avocamiento”; pues este último, lejos de *restablecer* una situación jurídica vulnerada en razón de la violación (o de la amenaza de violación) de derechos constitucionales, *constituye* una nueva situación jurídico-procesal, al sustraer del tribunal competente, el conocimiento de una determinada causa.

Por otra parte, como bien lo ha señalado la Sala Constitucional, uno de los elementos esenciales para calificar la existencia de un derecho o interés difuso o colectivo es, que el obligado *deba una prestación indeterminada*, es decir, que el objeto jurídico que se exija *sea de carácter general, opuesto a las prestaciones concretas señaladas por la ley*<sup>10</sup>. Atendiendo a esa característica, la acción en defensa de derechos o intereses colectivos y difusos debe mediar para que la exigencia *pueda hacerse concreta debido a la intervención judicial*. De allí que esa Sala haya señalado que,

“Las acciones provenientes de derechos e intereses difusos y colectivos, *son siempre acciones de condena, o restablecedoras de situaciones, y nunca mero declarativas o constitutivas*” (énfasis añadido)<sup>11</sup>.

Así, la acción en defensa de derechos o intereses colectivos y difusos, como acción específica, sólo puede perseguir la condena del obligado a dar, hacer o no hacer alguna cosa, es decir, a concretar la prestación que debe; pero *nunca* la mera declaración de la existencia de una situación jurídica de la que deriva un derecho o interés colectivo o difuso; *ni la constitución, mediante la intervención judicial, de esa situación jurídica*.

---

10. TSJ-SC, 30-6-2000, *Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*.

11. *Idem*.

En otros términos, quien defiende derechos o intereses colectivos y difusos debe pretender, a través de su acción, *que el obligado concrete la prestación general que debe*, y no que la sentencia se limite a declarar la obligación, ni mucho menos que la constituya.

De lo anterior resulta que la defensa de derechos o intereses colectivos y difusos no puede pretenderse, por ejemplo, a través del ejercicio de las acciones de nulidad propias de las jurisdicciones constitucional y contencioso-administrativa, pues las mismas son constitutivas (o, en todo caso, según algunos autores, mero declarativas). Tampoco procede la defensa de los derechos o intereses antes señalados, a través de los recursos –ordinarios o extraordinarios– definidos legalmente, como medios de impugnación de sentencias o, en general, de juicios, visto que tales recursos derivan de acciones igualmente constitutivas. Por ello, la Sala Constitucional ha declarado que

“ni el contencioso administrativo, ni la justicia ordinaria o especial, son competentes para declarar y hacer efectivos estos derechos, a menos que la ley lo señale expresamente en sentido contrario”<sup>12</sup>.

De hecho, el análisis de la jurisprudencia de esa Sala en materia de derechos o intereses colectivos y difusos muestra que, en todos los casos, se ha optado por la vía del amparo constitucional, visto su carácter eminentemente restablecedor. Sin embargo, esa jurisprudencia ha señalado que, cuando la pretensión escapa del objeto propio del amparo constitucional, refiriéndose, por ejemplo, a la concreción de actividades hacia el futuro, esto es, al cumplimiento de una obligación tendiente no a restablecer sino a impedir que el daño denunciado se consolide y se extienda, la misma debe ser activada mediante la “vía ordinaria”<sup>13</sup>.

A través de esa “vía ordinaria”, debe pretenderse la realización de una determinada prestación y, como lo ha señalado la Sala Constitucional, no el reconocimiento y protección de un derecho (acción declarativa), ni la creación, modificación o extinción de una situación de derecho objetivo o subjetivo (acción constitutiva).

La solicitud de avocamiento no es una pretensión de condena o restablecedora y, a todo evento, no tiene por objeto la protección de derechos colectivos o difusos.

En efecto, el avocamiento es una institución procesal de carácter extraordinario, a través de la cual el Tribunal Supremo de Justicia procede a conocer y a decidir una causa cuyo trámite y resolución están legalmente atribuidos a otro tribunal.

Como se colige del objeto propio del avocamiento, la pretensión de quien lo solicite no puede nunca ser calificada como una pretensión de “condena”. Se trata de una pretensión *constitutiva*, en la medida en que lo que se persigue es la modificación de una situación jurídica procesal: la competencia del tribunal que ha de resolver un litigio pendiente.

Además, no se trata, a través del avocamiento, de que el demandado concrete una prestación general que debe al demandante.

Primero, está dirigido a la concreción de una prestación –si así puede ser calificada– de carácter *particular*: la resolución de un caso concreto.

En segundo lugar, no es el “demandado” –si así puede llamársele– quien será obligado a concretar la prestación particular. Muy por el contrario, es una de las Salas que conforman el Máximo Tribunal quien resolverá el caso específico.

---

12. *Ibidem*.

13. *Vid.* TSJ-SC, 22-8-2001, *Asodevopilara vs. SUDEBAN e INDECU*; TSJ-SC, 3-10-2002, *Carlos Tablante vs. CADAPE y Elecentro*.

Por otra parte, es necesario señalar que no son intercambiables los procedimientos de amparo constitucional y de avocamiento o, incluso, el inherente a la acción “ordinaria” en defensa de derechos e intereses colectivos o difusos.

En efecto, el procedimiento inherente al “avocamiento” está constituido por dos fases. La primera consiste en la solicitud de remisión del expediente que curse ante otro tribunal, e implica la orden de paralizar cualquier actuación en el tribunal en el que reposa el expediente. La segunda es la decisión de avocarse, propiamente tal, luego del análisis del expediente, lo que puede tener implícita la nulidad de algún acto procesal y, como consecuencia, la reposición de la causa al estado en que se señale en la sentencia<sup>14</sup>.

Así, no existen verdaderas “partes”, aunque la contraparte del solicitante pueda oponerse al avocamiento –lo que no podría hacer el tribunal cuestionado; ni se llevan a juicio elementos probatorios, pues ellos son únicamente las actas contenidas en el expediente en el que se tramita el juicio en cuestión.

Es obvio que no sucede lo mismo en el trámite del amparo constitucional o de la acción “ordinaria” en defensa de derechos e intereses colectivos o difusos, cuyo juicio supone la existencia de dos partes: la accionante y la accionada. Se trata, además, de procedimientos en los cuales esas partes deben alegar y *probar*, incluso cuando se intentan contra sentencias, aunque, en ese caso, el tribunal agravante pueda conformarse con lo contenido en el expediente correspondiente.

A lo anterior se añade que, salvo que así lo haya solicitado la parte accionante y se cumplan los requisitos legalmente establecidos, la admisión de una acción de amparo o de una acción “ordinaria” en defensa de derechos e intereses colectivos o difusos *no tiene efectos suspensivos*, a diferencia de lo que ocurre con lo que podría ser catalogado como la “admisión” de una solicitud de avocamiento.

Lo anterior es suficiente para demostrar el fraude incurrido por las asociaciones actoras. Sin embargo, cabe agregar que, por la naturaleza misma de su objeto, *el avocamiento no persigue la protección de derechos e intereses colectivos y difusos, sino el derecho individual al debido proceso*.

En efecto, tal como lo ha declarado la Sala Constitucional,

“la jurisprudencia a que se ha hecho referencia en este fallo, justificó el ejercicio de esta institución ante casos de *manifiesta injusticia, denegación de justicia, amenaza en grado superlativo al interés público y social o necesidad de restablecer el orden en algún proceso judicial* que así lo amerite en razón de su trascendencia e importancia. En efecto, la figura procesal en comento, exige tal tratamiento en virtud de su naturaleza excepcional, que permite excluir del conocimiento de una causa al juez que esté llamado ordinariamente a hacerlo y con ello limita los recursos que la Ley le otorga a las partes para impugnar las decisiones que de este último emanen” (énfasis añadido)<sup>15</sup>.

En cuanto a la pretensión de defensa del derecho al debido proceso o de alguno de sus componentes, como derecho difuso o colectivo, la misma Sala ha señalado en su jurisprudencia que

“si bien los accionantes denuncian en otras partes de la solicitud de amparo presentada, que la sentencia dictada el 10 de diciembre de 2001 por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes vulnera o constituye una amenaza para sus intereses colectivos, al ordenar la promulgación de la Ordenanza que regula de un modo supuestamente irregular los usos de la comunidad en la cual

---

14. Vid. TSJ-SPA, 12-2-2000, *Fetrapesca*.

15. TSJ-SC, 24-4-2002, *Sinracemento*.

habitan (la comunidad vecinal Caracciolo Parra Pérez, Municipio Libertador, Estado Mérida), *la causa de la pretensión deducida no es la vulneración directa de derechos o intereses colectivos o difusos*, como serían por ejemplo los derechos a la vivienda, a la salud, a un medio ambiente sano o a la participación en la formación de políticas locales de ordenación del territorio, enunciados en los artículos 82, 83, 127 y 128 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuya incidencia en la calidad de vida de los habitantes de un determinado territorio los hacen trascender a la esfera de los derechos típicamente individuales.

En efecto, cuando la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en su artículo 26 el derecho de toda persona de acceder a los órganos jurisdiccionales a los fines de obtener la tutela efectiva de sus derechos e intereses, incluidos *los colectivos o difusos*, se está refiriendo como ya lo ha interpretado esta Sala Constitucional en diferentes sentencias (ver fallos n° 656/2000, del 30 de junio; n° 1050/2000, del 23 de agosto; n° 1053/2000, 31 de agosto; n° 1571/2001 del 22 de agosto y n° 1.321/2002, del 19 de junio) al bien común que importa a todos los miembros de un determinado cuerpo social, entendido como el conjunto de condiciones que permiten el disfrute de los derechos humanos y el cumplimiento de los deberes que les son conexos. La seguridad jurídica, la justicia, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, la libertad, la igualdad, la no discriminación y la procura existencial mínima para poder vivir decentemente, en suma, el conjunto de condiciones que contribuya a hacer agradable y valiosa la vida (calidad de vida), constituyen la piedra de toque del conocimiento de los derechos colectivos.

(...)

A su vez, los derechos o intereses difusos son indeterminados objetivamente, ya que el objeto jurídico de tales derechos es una prestación indeterminada, como ocurre en el caso de los derechos enunciados en normas positivas, a saber, el derecho a la salud, a la educación o a la vivienda, entre otros tantos.

(...)

Precisados en los términos que anteceden la naturaleza y el contenido de los derechos colectivos, encuentra esta Sala que los accionantes en amparo denuncian como presuntamente conculcados *sus derechos a la defensa y al debido proceso*, así como la supuesta vulneración de estos mismos derechos en las personas del Alcalde y Vicepresidente del Concejo del Municipio Libertador del Estado Mérida, *todos los cuales son derechos civiles esencialmente individuales* que tienen los presuntos agraviados en virtud de su condición de seres humanos, ya que la legitimación que invocan para reclamar la tutela de tales derechos fundamentales, más que su condición de habitantes de la comunidad vecinal Caracciolo Parra Pérez del Municipio Libertador, Estado Mérida, es la que derivan de su condición de partes en el proceso contencioso-administrativo de nulidad del acto de promulgación de la Ordenanza de Lineamientos de Usos del Suelo de la Poligonal Urbana del Municipio Libertador del Estado Mérida, sobre el que tendría efectos directos la sentencia dictada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes, el 10 de diciembre de 2001” (énfasis añadido)<sup>16</sup>.

Reiterando la doctrina antes transcrita, en sentencia aún más reciente, la Sala declaró lo siguiente:

*“los derechos al debido proceso y a la propiedad, cuya violación se denuncia, son derechos civiles esencialmente individuales que no pueden calificarse de difusos*, por cuanto no se tratan de derechos abstractos que afectan a una pluralidad de sujetos no identificables, sin vínculo jurídico entre sí, ni se pretende el cumplimiento de prestaciones genéricas o indeterminadas por parte de los cuerpos policiales accionados. Tampoco se trata de intereses colectivos, ya que no se pretende la defensa de un grupo de personas no cuantificado o individualizado, pues por el contrario, la Defensoría del Pueblo solicitó en el presente caso la protección

16. TSJ-SC, 6-2-2003, *Zoila Martínez de Pacheco y otros vs. Tribunal Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes, con sede en el Estado Barinas*.

de los derechos de quienes denunciaron ante ese organismo, en sus sedes locales, las actuaciones irregulares de los funcionarios policiales demandados, quienes conforman un grupo plenamente individualizable y, como tales, fueron identificados con precisión en el escrito que encabeza los autos” (énfasis añadido)<sup>17</sup>.

En todo caso, la sentencia cuestionada *no suspendió la prestación del servicio de atención primaria a la salud* adelantada en los barrios por el Municipio Libertador, *ni suspendió el “Plan Barrio Adentro”*. En la mencionada sentencia se ordenó únicamente la *sustitución* de los médicos extranjeros contratados írritamente, por médicos que cumplan con los requisitos de ley, mediante la realización de un concurso de credenciales.

¿Cómo puede entonces pretenderse que sustituir médicos contratados ilegalmente por otros que lo sean conforme a las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias vigentes, atenta contra la vida o la salud de alguna persona?

La medicina es una de las profesiones cuyo ejercicio ha sido condicionado por el legislador conforme a lo establecido en el artículo 105 de la Constitución, en virtud del deber estatal de garantizar, mucho más allá del orden público y social o la sanidad en términos generales, *la vida, la salud y la integridad física* de las personas. De tal manera, la Ley del Ejercicio de la Medicina, además de garantizar el orden público y social limitando la libertad económica de quienes se dediquen a ejercer tal ciencia, *se configura como una de las garantías* de los derechos fundamentales antes señalados: vida, salud e integridad física.

Por lo anterior, son las írritas actuaciones emanadas del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, a través de las cuales se pretende disfrazar *expresamente* la situación ilegal de los supuestos médicos de origen cubano incorporados al “Plan Barrio Adentro”, lo que atenta contra la vida, la salud y la integridad física de los habitantes de las comunidades “beneficiadas” por ese plan; y no la sentencia que se señala como lesiva, mediante la cual fueron suspendidos los efectos de esas actuaciones. De tal manera, como lo ha declarado la Sala Constitucional en casos similares,

“la amenaza de violación alegada por el accionante, no es consecuencia directa e inmediata de los hechos que, a su decir, pudieran vulnerar los derechos constitucionales denunciados, ni tampoco éstos constituyen por sí solos una amenaza de violación, lo cual configura la causal de inadmisibilidad de la acción interpuesta contenida en el artículo 6, numeral 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales”<sup>18</sup>.

Se trae a colación el precedente antes citado, aun cuando la acción no fue tramitada como una acción de amparo constitucional, pues, incluso tratándose de una acción “ordinaria” en defensa de derechos e intereses colectivos o difusos, no cabe duda sobre su aplicabilidad al caso si la violación de tales derechos no es posible o realizable por el imputado.

En todo caso, queda así demostrada la alegación de una supuesta defensa de derechos e intereses colectivos y difusos, para utilizar un mecanismo procesal que no está destinado a la protección de tales derechos e intereses, con el único ánimo de afirmar la competencia de la Sala Constitucional y alegar una pretendida legitimación procesal.

---

17. TSJ-SC, 13-8-2003, *Defensoría del Pueblo vs. Instituto Autónomo de Policía del Municipio Iribarren del Estado Lara, Instituto Autónomo de la Policía de Seguridad Ciudadana del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, Policía Municipal de Caracas e Instituto Autónomo de Policía del Estado Miranda*.

18. TSJ-SC, 12-9-2002, *Máximo Febres vs. Presidente de la República*.

B. *La pretendida representación de los derechos e intereses de beneficiarios del “Plan Barrio Adentro”*

El 5 de septiembre de 2003, el ciudadano Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital ejerció por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia una “acción de protección constitucional” contra las “actuaciones materiales” consistentes en la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en fecha 21 de agosto de 2003, mediante la cual suspendió cautelarmente los efectos, por vía de amparo constitucional, del acto administrativo emanado del Colegio de Médicos de Distrito Metropolitano de Caracas, mediante el cual estipuló su cooperación con el Municipio Libertador del Distrito Capital en lo que atiende a la contratación de médicos para la ejecución del denominado “Plan Barrio Adentro”, materializado en el convenio suscrito por ambos entes el 22 de mayo de 2003<sup>19</sup>. Ello, en términos prácticamente idénticos a los esgrimidos por las actoras en el caso analizado.

Ahora bien, el Alcalde sabía y conocía que la Sala Constitucional, en su jurisprudencia, ha señalado reiteradamente que los alcaldes carecen de legitimación procesal para defender los derechos e intereses difusos o colectivos de los habitantes de los municipios que representan. Así quedó asentado desde el 30 de junio de 2000 (*Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*) y ha sido ratificado, por ejemplo, en sentencia del 21 de noviembre de 2000 (*William Dávila y otros vs. Ministerio de Finanzas*), en la cual esa Sala señaló que:

“correspondiendo al Estado venezolano mantener las condiciones aceptables de calidad de la vida, *no pueden sus componentes solicitar de él dicha prestación*; por ello, dentro de la estructura del Estado, *el único organismo que de pleno derecho puede incoar tales acciones es la Defensoría del Pueblo*, ya que representa al pueblo y no al Estado Venezolano, al igual que otros entes públicos a quienes la ley, por iguales razones de representatividad, expresamente otorgue tales acciones.

(...)

¿Pueden los gobernadores y alcaldes representar a las comunidades y pobladores de su demarcación político-territorial, y por lo tanto, ejercer a nombre de esos ciudadanos, estos derechos colectivos que la Constitución o la Ley otorgan a esos entes sin personalidad jurídica, como el pueblo, o la sociedad, o las comunidades?

(...)

Consecuencia de lo anterior, es que *los entes colectivos sin personalidad jurídica no pueden ser representados ni por los Gobernadores de los Estados, ni por los Alcaldes, ya que ambos funcionarios tienen señaladas en la Constitución sus atribuciones*. Corresponde al Gobernador el gobierno y administración de cada Estado, lo que involucra la representación del Estado, que es una entidad autónoma, con personalidad jurídica plena, conforme a los artículos 159 y 160 de la Constitución de 1999; mientras que a los Alcaldes corresponde el gobierno y administración del Municipio, el cual también goza de personalidad jurídica (artículos 167 y 168 *eiusdem*), siendo la función municipal como la estatal, ocuparse de la administración de sus bienes y servicios, poderes y competencias, entre las cuales no está prevenida la representación de los entes colectivos sin personalidad jurídica que se encuentran en sus territorios.

(...)

*A pesar de tener personalidad jurídica, entre los cometidos constitucionales de los Estados y de los Municipios no se encuentra ejercer los derechos de los entes colectivos que existen o funcionen dentro de sus demarcaciones político-territoriales*, y ello es debido a que la Constitución quiere que dichos entes estén como tales, separados del Poder Público, así interactúen con él en muchas áreas, como lo previenen los artículos 184, 206, 211 o 326 de la Consti-

19. Vid. Expediente n° 2003-2313, de la nomenclatura de la Sala Constitucional.

tución de 1999, por ejemplo. La corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad, o entre los Municipios y las comunidades, hace nacer en esos entes sin personalidad jurídica, una serie de derechos cívicos destinados a que el Poder Público cumpla con sus deberes y obligaciones, y estas acciones de cumplimiento, de preservar, o de restablecimiento de situaciones jurídicas, pueden ser contra los Poderes Públicos, por lo que mal pueden ellos demandarse a sí mismos en nombre de quienes pueden exigirles la corresponsabilidad sobre los ámbitos señalados –por ejemplo- en el artículo 326 de la Constitución de 1999” (énfasis añadido).

De lo anterior aparece que mal podía el ciudadano Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital, a falta de disposición legal expresa que lo habilitara para ello, pretender la protección de los derechos a la vida y a la salud de los habitantes de las comunidades beneficiadas por el “Plan Barrio Adentro”, pues carecía de legitimación procesal al respecto y, por ende, su pretensión era inadmisibles<sup>20</sup>.

Por lo demás, no es posible afirmar que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de alguna manera impidiera al accionante cumplir con sus deberes constitucionales y legales, atinentes a la prestación del servicio de atención primaria a la salud, pues la pretendida actuación lesiva se limita a ordenar la sustitución de los médicos írritamente contratados por el Municipio –violando el derecho a la igualdad- para ejecutar el “Plan Barrio Adentro”, por médicos que cumplan con los requisitos de ley.

Por todo lo anterior, el referido Alcalde se valió de dos asociaciones civiles para ejercer la supuesta defensa de los derechos a la vida y a la salud de los habitantes de las comunidades beneficiadas por el denominado “Plan Barrio Adentro”; sin tomar en consideración que esas asociaciones, a todo evento, tampoco tenían ni tienen cualidad para representar a esas personas, en los términos expresados reiteradamente por la Sala Constitucional, como veremos más adelante.

En efecto, resulta evidente que las accionantes no perseguían representar derechos e intereses de los habitantes de las comunidades beneficiadas por el “Plan Barrio Adentro”, sino los intereses del ciudadano Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital y, como tal, interesado en el juicio sobre el cual recae la solicitud de avocamiento que nos ocupa.

Para demostrar la anterior afirmación, basta comparar los libelos de las acciones ejercidas por separado el día 10 de septiembre de 2003, por las asociaciones civiles “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana”, con el contenido de la acción intentada por el mencionado Alcalde el día 5 de septiembre de 2003.

De esa comparación, puede corroborarse que todos los escritos son de idéntico contenido, salvo en lo que atañe al presentado por el Alcalde del Municipio Libertador, quien alega, además, la supuesta violación del derecho a la defensa del ente que representa, así como los supuestos vicios que contendría la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Puede corroborarse, además, en lo que atañe a la acción ejercida por la asociación civil “El Poder es el Pueblo”, que quienes aparecen como supuestos vocales de dicha asociación, son los abogados que asistieron al Alcalde Freddy Bernal tanto en la interposición de su acción ante la Sala Constitucional, como ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en lo que atañe a la oposición por él formulada a la medida cautelar que señala como lesiva de derechos constitucionales.

---

20. De hecho, así lo declaró la Sala Constitucional en sentencia del 4 de noviembre de 2003.

Si lo anterior no fuera suficiente para demostrar el *artificio*, es necesario señalar que quien funge como Presidente de la asociación y, como tal, representante judicial de la misma según sus estatutos, era para ese momento la *Directora de Consultoría Jurídica de la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Capital*.

En cuanto a la asociación civil “Fuerza Bolivariana Metropolitana”, su sola denominación hace presumir la afinidad política que la misma mantiene con el ciudadano Alcalde, siendo el adjetivo “bolivariano” el utilizado corrientemente por todas las organizaciones civiles, laborales, estudiantiles y otras creadas por personas afectas, especialmente, a la asociación con fines políticos “Movimiento Quinta República” a la que pertenece el Alcalde.

A todo evento, cabe señalar que consta del expediente signado con el número 2003-2361 de la nomenclatura de la Sala Constitucional, la actuación en el mismo de uno de los abogados del Alcalde y supuesto vocal de la asociación Civil “El Poder es el Pueblo”; lo que demuestra la vinculación de la asociación “Fuerza Bolivariana Metropolitana” con el mencionado Alcalde.

Se nota, pues, a todas luces, que ante su falta de legitimación procesal para ejercer una acción en defensa de intereses colectivos y difusos, el ciudadano Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital se valió de las asociaciones civiles que fungen como actoras en el caso analizado, a fin de ejercer tal acción. De hecho, nos preguntamos por qué las actoras, si no fue para intentar dar sustento a la acción ejercida por el referido Alcalde, no ejercieron una acción de amparo constitucional con fundamento en lo establecido en los artículos 26 y 27 de la Constitución, así como en los artículos 1, 2 y 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pudiendo hacerlo *en principio*.

Vale agregar que, las asociaciones –y por ende el Alcalde– pretendieron valerse de supuestos *habitantes* de las comunidades “beneficiadas” por el “Plan Barrio Adentro” para *reforzar* su legitimación. En primer término, los señalan como suscriptores de las acciones respectivas, lo que es falso. En segundo lugar, fueron consignadas una serie de *firmas* en supuesto aval de las acciones.

En cuanto a esos pretendidos *terceros adhesivos* a las acciones en cuestión, a más de señalar que *no manifestaron en autos su voluntad de adherirse, ni demostraron que son habitantes de las comunidades beneficiadas por el “Plan Barrio Adentro”*, es menester traer a colación el precedente asentado por esta Sala en sentencia del 15 de octubre de 2003 (*Leopoldo López*), según el cual, las intervenciones de terceros

“siguen la suerte de la parte actora, a la cual se le ha desestimado -por las razones antes expuestas- la acción de amparo propuesta”<sup>21</sup>.

De hecho, esa supuesta intervención de terceros, a través de simples firmas consignadas en autos mediante diligencias, lo único que pretendió fue generar la falsa idea de que las actoras ostentaban el apoyo de la colectividad, lo que configura un nuevo elemento del *artificio* que desmontamos.

### C. *La calificación de la acción de nulidad ejercida por la Federación Médica Venezolana como de defensa de derechos e intereses colectivos y difusos*

En sentencia dictada por la Sala Constitucional el pasado 25 de septiembre de 2003, se señaló que:

---

21. Traemos la cita a colación, aunque consideramos que el criterio –que es correcto– fue aplicado erróneamente. En ese caso, no se trataba de *terceros adhesivos*, sino propiamente de particulares que, conjuntamente con el Alcalde, ejercieron una acción de amparo constitucional.

“se ha solicitado el avocamiento de la Sala a una causa referida a una acción contenciosa-administrativa de nulidad, en cuyo trámite fue declarada con lugar la pretensión de amparo cautelar propuesta por los accionantes. Sin embargo, los solicitantes alegaron que la pretensión incoada no corresponde a la naturaleza de un recurso contencioso-administrativo sino a la de una acción de protección de derechos e intereses colectivos o difusos y, en consecuencia, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo sería incompetente para conocer de dicha pretensión por corresponderle a esta Sala Constitucional.

En virtud de lo anterior y visto que la denuncia planteada implica la contravención del carácter absoluto, indisponible e improrrogable de la competencia por la materia, que de ser cierta, conllevaría a la nulidad de dicho proceso por haberse desarrollado ante un juez incompetente, esta Sala, a fin de asegurar los postulados contenidos en los artículos 26 y 257 de la Constitución, juzga necesario para determinar si es competente para conocer y decidir acerca del avocamiento requerido, solicitar a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo la remisión, en el estado en que se encuentre, del expediente n° 03-2852 de la nomenclatura de dicho órgano jurisdiccional, contentivo de los originales de las actas procesales relativas al recurso de nulidad ejercido conjuntamente con amparo cautelar y, subsidiariamente, con solicitud de suspensión de efectos, incoada por la Federación Médica Venezolana contra el Acta-Convenio suscrita el 22 de mayo de 2003, entre el Alcalde de Municipio Libertador del Distrito Capital y el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, así como de los cuadernos o las piezas donde cursen las medidas preventivas en ellas decretadas”.

En virtud de lo anterior, debemos señalar el más grave de los artificios empleados por las accionantes en su proceder fraudulento: la acción de nulidad incoada por la Federación Médica Venezolana por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo sería, en realidad, una acción en defensa de derechos e intereses colectivos o difusos, por lo que *sería la Sala Constitucional y no la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, la competente para conocer de la misma.*

A ese respecto, debemos insistir en que la acción incoada por la Federación ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo fue un *recurso de nulidad ejercido contra un acto administrativo* emanado del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas.

Esa acción supone una pretensión *constitutiva*, lo que difiere en su naturaleza de la acción que señala la actora ejerció nuestra mandante, que sólo puede ser *de condena* o bien *restablecedora*<sup>22</sup>.

Al respecto, aunque disintimos de la posición adoptada en la *aplicación* al caso concreto de su criterio jurisprudencial, debemos traer a colación la sentencia dictada por la Sala Constitucional en fecha 13 de febrero de 2003 (*Federación Médica Venezolana vs. Presidente de la República y Ministro de salud y Desarrollo Social*), en la cual señaló:

*“la accionante aspira mediante la acción de amparo, obtener la nulidad del Convenio Integral de Cooperación, suscrito el 30 de octubre de 2000 por la República Bolivariana de Venezuela y la República de Cuba, en virtud que el mismo no ha sido incorporado al ordenamiento jurídico venezolano, ya que el Ejecutivo Nacional no ha dado cumplimiento a su deber de promulgar y, en consecuencia, de ordenar su publicación en Gaceta Oficial, por lo que mal puede entonces ser ejecutado en el ámbito territorial venezolano.*

En este sentido, la Sala estima pertinente reiterar la doctrina establecida en sentencia del 15 de octubre de 2002 (Caso: Leopoldo López Mendoza), donde estableció lo siguiente:

*“Las infracciones que originan amparos constitucionales, son las que directamente lesionan a la Constitución vigente, no siendo objeto de amparo la violación de disposiciones no Constitucionales, sino legales.*

---

22. Vid. TSJ-SC, 30-6-2000, *Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*.

*Por lo tanto, en lo referente al Decreto n° 1.969, el cual se ataca por incumplir disposiciones legales, esta Sala debe declarar que tales infracciones denunciadas no son materia de amparo constitucional, sino más bien de una acción de nulidad, y en este sentido el amparo incoado no puede prosperar, por lo tanto por esta razón es improcedente.*

*...omissis...*

*El amparo constitucional busca restablecer situaciones jurídicas que se han visto desmejoradas por infracción de derechos constitucionales de quien se encuentra en la situación, pero cuando las normas constitucionales se remiten a la ley, para restringir su alcance, las situaciones jurídicas nacidas de esas leyes, así sean perjudiciales para las personas, no pueden resultar amparables, ya que ellas nacen del propio desarrollo constitucional.*

*Si las leyes que implementan la Constitución, coliden con ella, la vía para anularlas, y hacerles perder sus efectos jurídicos, no es la acción de amparo, sino la de nulidad prevista en la vigente Constitución (artículo 336), y por ello resulta temerario incoar amparos que no se fundan en violaciones directas de la Constitución, como el del caso de autos, y que por lo tanto devienen, según los pedimentos, o en inadmisibles o en improcedentes<sup>23</sup>.*

En consecuencia, la Sala estima procedente, en virtud de no haber pruebas de los hechos que fundamentan la pretensión, así como de pretenderse la nulidad del *Convenio Integral de Cooperación por vía de amparo, declarar inadmisibile* la acción de amparo constitucional incoada, y así se declara” (énfasis añadido)<sup>23</sup>.

El asunto resuelto por la Sala en la sentencia parcialmente transcrita era una acción de amparo constitucional, ejercida en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos y, por considerar –erradamente- que se trataba de una pretensión de “nulidad”, dicha acción fue declarada inadmisibile.

Por lo demás, tratándose de una supuesta *acción de nulidad*, y, como tal, diferente en su naturaleza de la acción en defensa de derechos e intereses colectivos o difusos, no operó el “cambio de calificación de la acción” que la Sala ha efectuado en aras de garantizar la tutela judicial efectiva, cuando la pretensión escapa del objeto propio del amparo constitucional<sup>24</sup>.

¿Cómo puede entonces alegarse que un recurso de nulidad ejercido conforme a las disposiciones de ley pueda “convertirse” en una acción de amparo constitucional en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos?

A lo anterior cabe agregar que carece de fundamento el alegato de las accionantes según el cual, la norma que fundamenta la legitimación de la Federación Médica Venezolana para ejercer el recurso de nulidad, esto es, la que le atribuye proteger los intereses de la sociedad en cuanto atañe al ejercicio de la medicina y, ejercer la representación del gremio médico ante los organismos públicos nacionales en la tramitación de materias que afecten a sus profesionales (artículo 70, numerales 3 y 13, de la Ley del Ejercicio de la Medicina), implica que las acciones judiciales que la Federación ejerza en ese sentido, son necesariamente “acciones en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos”.

A ese respecto, traemos a colación lo establecido por la Sala Constitucional en cuanto a la Defensoría del Pueblo, órgano que se encuentra en una situación similar –en lo que nos interesa- a la de la Federación Médica Venezolana:

23. Ver igualmente TSJ-SC, 19-7-2002, *Máximo Febres y Nelson Chitty vs. Presidente de la República*.

24. Vid. TSJ-SC, 22-8-2001, *Asodeviprilara vs. SUDEBAN e INDECU*; TSJ-SC, 3-10-2002, *Carlos Tablante vs. CADAFE y Elecentro*.

“El artículo 26 de la vigente Constitución, se refiere a que toda persona puede acceder ante la justicia para ventilar derechos e intereses difusos o colectivos; sin embargo, la actuación ante los órganos jurisdiccionales cuando se trata de la Defensoría del Pueblo, tiene que ejercerse conforme a las atribuciones que los artículos 280 y 281 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela le otorgan, por lo que es necesario resolver si la Defensoría del Pueblo puede incoar la presente acción.

El citado artículo 280 encomienda de una manera general a la Defensoría del Pueblo, *la defensa y vigilancia de los intereses legítimos, colectivos y difusos de los ciudadanos y ciudadanas*.

De esta forma y *de pleno derecho, la Defensoría queda legitimada para interponer acciones cuyo objeto es hacer valer los derechos o intereses difusos y colectivos*, sin que pueda plantearse cuestión alguna sobre si para accionar se requiere de la aquiescencia de la sociedad que representa para que ejerza la acción. Por mandato del Derecho Objetivo, *la Defensoría del Pueblo, adquiere –además– interés legítimo para obrar procesalmente en defensa de un derecho que le asigna la propia Constitución, y que consiste en proteger a la sociedad o a grupos dentro de ella*, en los supuestos del artículo 281 *eiusdem*.

Por su parte, el artículo 281 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al señalar las atribuciones de la Defensoría del Pueblo, en sus numerales 1 y 2, le asigna el *velar por el debido respeto y garantía de los derechos humanos (numeral 1)*, mientras que en el numeral 2 le atribuye el amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos y difusos de las personas, contra las desviaciones, arbitrariedades y errores cometidos en el correcto funcionamiento de los servicios públicos.

Estas dos atribuciones, conforme al numeral 3 del aludido artículo 281, *se pueden ejercer interponiendo acciones de amparo*, lo que a juicio de esta Sala deja claro que la protección de los derechos e intereses difusos y colectivos, puede ventilarla la Defensoría del Pueblo, mediante la acción de amparo, y así se declara” (énfasis añadido)<sup>25</sup>.

De la aplicación de la sentencia parcialmente transcrita, en concordancia con la Ley del Ejercicio de la Medicina, al caso de la Federación Médica Venezolana, aparecen las siguientes conclusiones:

1) La Federación Médica Venezolana ostenta plena legitimación para ejercer acciones en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos, en lo que atiene al ejercicio de la medicina en general, y al gremio médico en particular; sean éstas amparos constitucionales o la denominada “vía ordinaria”<sup>26</sup>.

2) La Federación Médica Venezolana ostenta interés legítimo para actuar procesalmente en defensa de un derecho que le asigna la ley (proteger a la sociedad o a grupos dentro de ella en lo que atañe al ejercicio de la medicina y al gremio médico en los asuntos de su interés), cuando resulta improcedente la acción en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos, como en el caso que nos ocupa<sup>27</sup>.

No es cierto, pues, que todas las acciones que ejerza la Federación con fundamento en lo establecido en el artículo 70, numerales 3 y 13 de la Ley del Ejercicio de la Medicina, revisitan siempre el carácter de acciones en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos.

---

25. TSJ-SC, 30-6-2000, *Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*.

26. Vid. TSJ-SC, 11-7-2003, *Federación Médica Venezolana vs. Ministerio de Salud y Desarrollo Social e IVSS*.

27. TSJ-SC, 13-2-2003, *Federación Médica Venezolana vs. Presidente de la República y Ministro de Salud y Desarrollo Social*.

De esa manera, queda *desmontado* el alegato formulado por las asociaciones “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana”, para afirmar la competencia de la Sala Constitucional, en el caso estudiado: la Federación Médica Venezolana nunca ejerció, ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo una acción en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos.

## 2. *La materialización del fraude procesal*

A nuestro modo de ver, era clara la intención de las asociaciones civiles “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana” de impedir la eficaz administración de la justicia, lo que lograron, al utilizar el avocamiento como medio para evadir el pronunciamiento relativo a la admisibilidad de toda acción en defensa de derechos e intereses colectivos o difusos y lograr la suspensión de la ejecución de la sentencia que se señalaron como lesiva, sin dar cumplimiento a los requisitos de ley; sin contar con su pretensión de sustraer del “juez natural” el conocimiento de la causa sobre la cual requirieron el avocamiento.

### A. *La evasión del pronunciamiento relativo a la admisibilidad de la acción en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos*

Al formular sendas solicitudes de avocamiento, en lugar de ejercer una acción de amparo constitucional contra la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 21 de agosto de 2003, las asociaciones “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana” actuaron con la clara finalidad de evadir todo pronunciamiento previo sobre la admisibilidad de la acción.

En efecto, siendo la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo la competente para conocer de tal acción de amparo, resulta obvio que la misma la habría declarado inadmisibile, pues existe un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional a ser reclamada<sup>28</sup>. Resulta igualmente obvio que la Sala Constitucional habría declinado la competencia en la Político-Administrativa<sup>29</sup>, aun tratándose de una acción ejercida en supuesta defensa de derechos e intereses colectivos y difusos<sup>30</sup>.

Esa inadmisibilidad habría sido igualmente declarada, por cualquiera de las mencionadas Salas, pues la violación de los derechos constitucionales a la vida y a la salud alegada por las accionantes, no es realizable por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo<sup>31</sup>; y porque las acciones no fueron acompañadas, ni siquiera, de los documentos indispensables para verificar su admisibilidad<sup>32</sup>.

Ante la evidencia de lo anterior, las accionantes prefirieron la vía del avocamiento, a través de mecanismos absolutamente fraudulentos, pues el procedimiento que le es atinente, delineado jurisprudencialmente, no contempla propiamente una decisión previa de admisibilidad.

---

28. Vid. TSJ-SPA, 2-7-2003, *Gustavo Roa y otros*.

29. Vid. TSJ-SC, 18-12-2001, *Tim International B.V. vs. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*.

30. Vid. TSJ-SC, 20-2-2003, *Juan Cancio Garantón Nicolai vs. Alcalde del Municipio Chacao*.

31. Vid. TSJ-SC, 9-2-2001, *Enrique Mendoza vs. Docentes de la Dirección de Educación de la Gobernación del Estado Miranda*; TSJ-SC, 12-9-2002, *Máximo Febres vs. Presidente de la República*.

32. Vid. TSJ-SC, 13-2-2003, *Federación Médica Venezolana vs. Presidente de la República y Ministro de Salud y Desarrollo Social*.

B. *La sustracción del conocimiento de la causa del “juez natural”*

Las maquinaciones y artificios empleados por las asociaciones “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana” perseguían, además, sustraer del “juez natural” el conocimiento de la causa contenida en el expediente n° 2003-2852 de la nomenclatura de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

El acto administrativo impugnado fue *el emanado del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas*, materializado en el “convenio” suscrito el día 22 de mayo de 2003 por el Presidente de la Junta Directiva de dicho ente y el ciudadano Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital, *mediante el cual el prenombrado Colegio decidió cooperar con el referido Municipio en lo que respecta a la selección del personal médico que ha de participar en el denominado “Plan Barrio Adentro”*.

El acta-convenio en cuestión, en sus cláusulas primera y segunda, se refiere a la obligación del Municipio de presentar el “Plan Barrio Adentro” y a la del Colegio, de conocer ese Plan, lo que, de por sí, demuestra su absurdo.

Las cláusulas tercera, cuarta y quinta se refieren al concurso de credenciales que habrá de adelantar la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Capital para proveer los cargos médicos que se requieren en el “Plan Barrio Adentro”.

Por la particularidad de su contenido, nos permitimos transcribir las cláusulas sexta, séptima, octava y novena del “convenio”:

“SEXTA: Cuando el número (*sic*) de médicos que necesita el *Plan Barrio Adentro* no sea completado por médicos venezolanos “EL MUNICIPIO” podrá contratar médicos extranjeros por un lapso de un año prorrogable por un año más (*sic*)”.

“SÉPTIMA: “EL COLEGIO” examinará (*sic*) las credenciales de los Médicos Extranjeros a ser contratados otorgándoles *él place (sic)* respectivo cuando corresponda”.

“OCTAVA: Los Médicos Extranjeros a ser contratados por “EL MUNICIPIO” para el Plan Barrio Adentro serán supervisados por “EL COLEGIO”.

“NOVENA: El Colegio diseñará (*sic*) el Plan de Supervisión de los Médicos Extranjeros el cual (*sic*) se lo presentará (*sic*) a la Alcaldía”.

Luego, en el “convenio” se establece el mecanismo de enlace entre el Municipio y el Colegio; se establece el compromiso de resolver conjuntamente cualquier situación no prevista en el mismo, inherente a los médicos que prestan sus servicios en el marco del “Plan Barrio Adentro”; se establece igualmente el compromiso de desarrollar periódicamente jornadas de intercambio para el desarrollo científico social.

Por último, en la cláusula decimotercera del “convenio” se estipula que

“EL MUNICIPIO” se compromete conjuntamente con el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, a realizar las diligencias pertinentes ante el Ministerio de Salud y Desarrollo Social, a los fines de otorgar el Beneficio (*sic*) del Artículo (*sic*) 8, establecido en la Ley del Ejercicio de la Medicina, a los Médicos Venezolanos que presten su abnegación en este programa, por lo menos en el lapso de un (1) año”.

Atendiendo al objeto del “convenio” que nos ocupa, es necesario concluir que, a pesar de que no fue invocada, el mismo encuentra su base legal en lo establecido en el artículo 24 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, que define el denominado *principio de cooperación*. Dicha norma dispone:

“La Administración Pública Nacional, la de los estados, la de los distritos metropolitanos y la de los municipios colaborarán entre sí y con las otras ramas de los poderes públicos en la realización de los fines del Estado”.

Al respecto, la Ley del Ejercicio de la Medicina, en su artículo 56, numeral 6, atribuye a los colegios de médicos *cooperar con los organismos oficiales en el cumplimiento de las normas legales relacionadas con el ejercicio de la medicina*.

La concretización del llamado principio de cooperación supone el establecimiento de una relación jurídica entre órganos o entes integrados a la administración pública, en la que “la actividad de un sujeto, o de varios, despliega sus efectos de modo directo en una esfera jurídica que le es ajena; *hay, pues, una disposición, una atribución a favor de otro, un disponente y un beneficiario*”<sup>33</sup>.

En otros términos, en la cooperación un ente accede a la esfera jurídica de otro atribuyéndole “una cosa o un servicio”, en calidad de destinatario, siendo ésta su característica esencial<sup>34</sup>. Se refiere, las más de las veces, al ejercicio de competencias o a los medios para el mejor ejercicio de las mismas, sin que por ello se transfiera la titularidad primaria o secundariamente, como sucede con la delegación o la encomienda, respectivamente. En realidad, quien coopera *asume determinados contenidos de una competencia que es ajena y seguirá siéndolo; no ejerce la competencia, sino que sirve a la misma*<sup>35</sup>.

En el caso, el Municipio Libertador es competente para prestar el servicio público de atención primaria a la salud y, por ende, para contratar el personal médico que requiere para ello. Por eso, cuando el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas establece las formas para que el Municipio proceda a esa contratación, previendo incluso su participación en ciertas actividades materiales que le son inherentes, no hace más que *estipular su cooperación con el Municipio en ese ámbito de su competencia*.

La cooperación es, por principio, voluntaria, pues debe basarse en el consentimiento mutuo del sujeto que la realiza y del que se beneficia de ella. Ese consentimiento, en el último caso, se explica por cuanto el “estipulante” tendría una injerencia clara en la esfera jurídica del beneficiario, modificando en cierta medida su ámbito competencial.

La operación jurídica a través de la cual se materializa esa cooperación puede revestir, fundamentalmente, dos formas.

Puede tratarse, en primer término, de la declaración unilateral de voluntad del sujeto que presta la cooperación. Sin embargo, para que el acto administrativo que la contiene surta plenamente sus efectos, es decir, para que se produzca efectivamente la *atribución*, es necesaria la aquiescencia del beneficiario, la emanación de otro acto administrativo.

La otra forma de materialización de la cooperación, dado su carácter esencialmente voluntario, es la expresión simultánea de las voluntades del cooperante y el beneficiario recogidas en un “convenio”.

La diferencia existente entre las dos modalidades a través de las cuales se materializa la cooperación es meramente *formal*, siendo los límites entre ambas demasiado tenues para fundamentar una diferenciación entre las categorías de actos jurídicos que las contienen. De hecho, la teoría jurídica general ha distinguido la institución del “convenio” –siendo una de sus manifestaciones la antes señalada- de la del “contrato”<sup>36</sup>.

En efecto, un convenio como el que nos ocupa sólo tiene en común con la institución del contrato administrativo –no podría nunca tratarse de un contrato de derecho privado- que las partes son, por esencia, dos personas jurídicas de derecho público o, incluso, dos órganos

33. L. Morell Ocaña, *Curso de Derecho Administrativo*, 3ª ed., Arazandi, Madrid, 1998, T. I, p. 275.

34. *Idem*.

35. *Ibidem*, p. 276.

36. *Ibidem*, p. 280-281.

del Estado (artículo 136 de la Constitución). Sin embargo, no puede hablarse de la existencia de una “cláusula exorbitante”, en la medida en que ambos sujetos pueden, en todo momento, “revocar” su voluntad. Tampoco puede decirse que el convenio tenga por objeto la ejecución misma de un servicio público: recuérdese que tales convenios no suponen la traslación de la competencia, temporal o permanentemente, sino que se sirva al ejercicio de la competencia por su titular.

Esos convenios se inscriben en las *relaciones organizativas* que surgen entre sujetos administrativos<sup>37</sup>, pues el vínculo jurídico que crean atiende al *ejercicio de una competencia*, y no al establecimiento de un conjunto de derechos y obligaciones recíprocos, como sucede en el ámbito de los contratos, sean estos administrativos o de derecho privado.

La realidad es que las dos manifestaciones de la cooperación se traducen en lo que Duguit definía como “acto-condición”, esto es, un acto individual necesario para la creación, modificación o extinción de una situación jurídica objetiva, entendida ésta como aquella que deriva de la ley, siendo sus características esenciales la generalidad y la abstracción<sup>38</sup>. Entre los ejemplos que señala Duguit de acto-condición se encuentran, en el ámbito del derecho público, la situación del funcionario y, en el del derecho privado, la del *matrimonio*, lo que resulta particularmente importante, para demostrar que dos o más voluntades, independientes las unas de las otras, que se manifiestan sucesivamente y se materializan en un solo acto jurídico, constituyen en sí mismas un acto-condición.

En lo que nos atañe, cada una de las manifestaciones de voluntad necesarias para la concretización de la cooperación, estén éstas expresadas en actos separados o en un convenio, condicionan el nacimiento de la relación de cooperación, cuya regulación, aunque incipiente, deriva de la propia ley, la cual define su contenido y alcance.

De manera, pues, que el convenio suscrito por el Municipio Libertador del Distrito Capital y el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, contiene en realidad dos actos-condición que lo precedieron, perfectamente diferenciables: el que estipula la cooperación y sus términos, y el que acepta esa cooperación.

Es el primero de esos actos el impugnado ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, *juez natural de la causa*, por ser el competente para conocer de los recursos de nulidad que se intenten contra los actos administrativos emanados de los colegios profesionales creados por ley, como es el caso del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas. Todo, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia, en aplicación del artículo 185, ordinal 3°, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Es también “juez natural” de la causa en cuestión, en segunda instancia, la Sala Político-Administrativa del Supremo Tribunal; que está llamada a conocer de los recursos de apelación que pueden ser ejercidos tanto contra la definitiva de la medida cautelar acordada<sup>39</sup>, como contra la sentencia que ponga fin al juicio en primera instancia<sup>40</sup>.

---

37. L. Cosculluela Montaner, *Manual de Derecho Administrativo*, 10ª ed., Cívitas, Madrid, 1999, T. I, p. 380.

38. L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., Ancienne Librairie Fontenmoing & Cie., París, 1927, T. I, p. 311.

39. Vid. TSJ-SC, 18-2-2001, *Tim Internacional B.V. vs. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*.

40. Vid. CSJ-SC, 14-3-2000, *Elecentro y Cadela*; TSJ-SC, 4-4-2000, *Acacio Herrera Patiño*.

Además, y particularmente en lo que atañe a la definitiva de la cautelar, la misma Sala es competente para conocer de las acciones de amparo constitucional que pueden ser ejercidas contra la misma<sup>41</sup>.

Como consecuencia de lo anterior, correspondería, en todo caso, a la Sala Político-Administrativa avocarse al conocimiento del juicio que nos ocupa, conforme ha sido establecido en la jurisprudencia<sup>42</sup>, e incluso reconocido por la Sala Constitucional en su sentencia del 25 de septiembre de 2003.

En virtud de lo expuesto, y tomando en consideración que, a través de la apelación, el amparo o el avocamiento, la Sala Político-Administrativa, de ser ciertas las alegaciones formuladas por las actoras, podría revocar la mencionada sentencia y declarar inadmisibles el recurso de nulidad incoado por la Federación Médica Venezolana con fundamento en una supuesta incompetencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, ¿por qué solicitar el avocamiento de la Sala Constitucional?

No conocemos a ciencia cierta la respuesta. Quizás perseguían las actoras paralizar indefinidamente la causa, pues sabían que lo más probable es que, al término del proceso, la Sala Constitucional decline la competencia en la Sala Político-Administrativa; y que ésta, verificadas las actuaciones, declare improcedente el avocamiento. Con ello, habrían alcanzado su finalidad primera, cual es mantener incólume la ejecución del ilícito acto administrativo emanado del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas impugnado por la Federación Médica Venezolana.

Lo único que podemos afirmar es que está clara la intención de sustraer fraudulentamente del juez natural el conocimiento del recurso de nulidad tramitado en el expediente n° 2003-2852 de la nomenclatura de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

### C. *La paralización de la ejecución de la medida cautelar acordada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*

Los artificios utilizados por las actoras sólo se explican por su intención inmediata, que no era otra que la paralización de la ejecución de la medida cautelar de amparo constitucional acordada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 21 de agosto de 2003, sin que la Sala Constitucional verificara el *fumus boni iuris* indispensable para la procedencia de una medida cautelar con ese objeto.

En efecto, el día 22 de agosto de 2003, la representación judicial del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, actuando con fundamento en lo establecido en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, solicitó la aclaratoria del fallo contentivo de la medida cautelar antes señalada. La lógica consecuencia de esa solicitud es la inejecutabilidad de la sentencia en cuestión, toda vez que la aclaratoria constituye con ella un todo indivisible.

Para el momento en que fueron interpuestas las acciones que nos ocupan (como era del conocimiento de las actoras por ser sus abogados los del Alcalde, quien se hizo parte en aquel juicio), la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo no se había pronunciado sobre la aclaratoria. De hecho, su pronunciamiento no había tenido lugar cuando la Sala Constitucional decidió requerir el expediente signado con el n° 2003-2852 de la nomenclatura de esa Corte.

---

41. Vid. TSJ-SC, 18-2-2001, *Tim Internacional B.V. vs. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*.

42. Vid. TSJ-SC, 24-4-2002, *Sintracemento*.

Es, pues, evidente que la sentencia cuestionada era y es inejecutable y así permanecerá hasta que la Sala Constitucional, actuando conforme a derecho, declare improcedentes los avocamientos solicitados y, en consecuencia, devuelva la causa a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo para que provea lo conducente.

La inejecutabilidad de la sentencia que nos ocupa acarrea como consecuencia que se mantenga la vigencia de un acto administrativo cuyo objeto es *ilícito*.

En efecto, mediante el acto administrativo en cuestión, el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas creó la figura del “*place*”, con la finalidad de habilitar a los “médicos extranjeros” contratados por la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Capital en el marco del denominado “Plan Barrio Adentro”, para ejercer la profesión *sin dar cumplimiento* a las condiciones establecidas para ello en la Ley del Ejercicio de la Medicina. Con fundamento en dicho acto, según fue expresado a través de los medios de comunicación por el ciudadano Presidente de la Junta Directiva del ente gremial, ha sido efectivamente habilitado para ejercer un número no especificado de supuestos médicos de nacionalidad cubana.

Según lo establecido en el artículo 113, numeral 4, de la Ley del Ejercicio de la Medicina, son infractores de la misma *los médicos que presten su concurso profesional, encubran o patrocinen a personas naturales o jurídicas o a establecimientos donde se ejerza ilegalmente la medicina*. Esa conducta, según lo dispuesto en el artículo 132, numeral 2, de la misma ley es castigada con *prisión de seis (6) a doce (12) meses*; sin contar con la *suspensión en el ejercicio profesional por un término de seis (6) meses a un (1) año*, según lo dispone el artículo 133.

El *ejercicio ilegal de la profesión*, entre otros supuestos contemplados en el artículo 114 de la Ley del Ejercicio de la Medicina, consiste en anunciarse como médico; atribuirse ese carácter; exhibir o usar placas, insignias, emblemas o membretes de uso privativo o exclusivo para los médicos; practicar exámenes o tratamientos médicos sin la indicación emanada del profesional médico correspondiente; y realizar actos reservados a los profesionales de la medicina, según los artículos 2 y 3 de la ley; todo, *sin poseer el título requerido por la ley* (numeral 2). La sanción de tales conductas consiste en *prisión de seis (6) meses a dos (2) años* (artículo 134).

Al respecto, según aparece de sus artículos 4, 5 y 11, la Ley del Ejercicio de la Medicina exige como *título* para ejercer la medicina, el emanado de una universidad venezolana o, en su defecto, el emanado de una universidad extranjera debidamente revalidado por una universidad venezolana o reconocido por la autoridad competente, conforme a los tratados internacionales suscritos por la República<sup>43</sup>

No es, pues, título para ejercer la profesión, el “*place*” que prevé la cláusula séptima del convenio a través del cual se materializó el acto que nos ocupa. Por ello, la sola previsión del otorgamiento de ese “*place*” y, más aún, su otorgamiento, constituyen conductas ilícitas, tipificadas como delito por la ley, pues los miembros del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas que “habilitan” a médicos extranjeros para ejercer la profesión, sin exigirles el título de ley, prestan su concurso profesional e, incluso, patrocinan a personas naturales que ejercen ilegalmente la profesión.

---

43. Salvo en el supuesto previsto en el artículo 6, que se refiere a los médicos “extranjeros” que cumplen con ciertos requisitos, contratados para ejercer labores docentes o de investigación.

Lo anterior, sin contar con la no exigencia del resto de las condiciones legales para el ejercicio profesional, establecidas en el artículo 4 de la Ley que nos ocupa, lo que también está tipificado como delito (artículos 114, numeral 1 y 132, numeral 3).

Vale agregar, que el artículo IV del Convenio Integral de Cooperación suscrito por la República de Cuba y la República Bolivariana de Venezuela el 30 de octubre de 2000 invocado por las asociaciones “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana”, además *de no establecer ningún tipo de excepción* que exima a los médicos venidos de Cuba de cumplir con la legislación interna venezolana para ejercer la profesión, no puede dar sustento a la legalidad del acto administrativo cuyos efectos fueron suspendidos mediante la sentencia accionada.

En primer lugar, dicho Convenio está siendo inconstitucionalmente ejecutado en Venezuela, toda vez que el mismo no ha sido publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela, conforme a lo establecido en el artículo 215 del texto fundamental y, por lo tanto, es *ineficaz*.

En segundo lugar, el Convenio en cuestión no fue invocado como *base legal* del acto administrativo que nos interesa.

Así, si el Convenio no ha sido *publicado*, mal puede pretenderse que alguien –incluso un tribunal como la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo o la misma Sala Constitucional, salvo en virtud de su “*conocimiento privado*”- *conozca* su contenido y, en consecuencia, *deduzca* que el mismo es la base legal de alguna actuación administrativa.

Por lo demás, insistimos, la norma invocada no establece excepción alguna en cuanto al cumplimiento, por los médicos enviados a Venezuela por el gobierno cubano, de las condiciones legales para ejercer la medicina.

En todo caso, la *intencionalidad* que serviría para demostrar la *ilicitud* del acto aparece claramente de la exposición de motivos del “convenio”, cuando se señala abiertamente que,

“La Junta Directiva del Colegio, vigilante siempre del respeto a la normativa vigente, estudio (*sic*) el problema con la Alcaldía del Municipio Libertador *decidiendo* que la presencia de MEDICOS EXTRANJEROS en el MUNICIPIO LIBERTADOR debía *respetar el ordenamiento jurídico* y los preceptos éticos y gremiales *lo (sic) cual condujo a la suscripción (sic) de la presente ACTA CONVENIO*” (énfasis añadido).

De hecho, más arriba se señala que ese “convenio” tiene por finalidad *regularizar las relaciones entre los médicos extranjeros y la Alcaldía del Municipio Libertador*.

También aparece como prueba de la *intencionalidad*, la declaración contenida en la misma exposición de motivos, según la cual, para el momento de la suscripción del “convenio”,

“La Alcaldía del Municipio Libertador ha solicitado por Avisos publicados en Prensa Nacional Médicos Generales y Especialistas para que inicien la labor de Salud Pública que se desea desarrollar, desafortunadamente (*sic*) las plazas ofrecidas no han sido satisfechas en su totalidad ello (*sic*) condujo a la Alcaldía del Municipio Libertador a explorar la posibilidad de contratar MEDICOS EXTRANJEROS lo cual condujo a mantener conversaciones con el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas”.

Lo anterior significa, claramente, que ya se había hecho, con anterioridad a la firma del “convenio”, un supuesto llamado a los médicos y ya se había constatado –también supuestamente– que las plazas ofrecidas no habían sido cubiertas por médicos venezolanos. Es decir, ya se había llevado a cabo en la práctica una parte del procedimiento para cuya regulación y ejecución se supone que se suscribió el “convenio”.

La realidad es, entonces, que el “convenio” esconde, tras la excusa de una supuesta “cooperación” en la contratación de los médicos que habrán de servir a la comunidad en el marco del “Plan Barrio Adentro”, a través del establecimiento de un concurso de credenciales en el que interviene el propio Colegio como árbitro, *la clara intención de permitir el ejercicio ilegal de la profesión por supuestos médicos extranjeros, y la exclusión de dicho plan de los médicos legalmente habilitados para ejercer la profesión en Venezuela.*

En conclusión, la suspensión de la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 21 de agosto de 2003, lograda artificiosamente y fraudulentamente por las asociaciones “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana”, *es contraria al orden público*<sup>44</sup>.

---

44. Valga señalar, además, que resulta extraño que los supuestos médicos de origen cubano que prestan sus servicios en el marco del “Plan Barrio Adentro” no hayan dado cumplimiento a los requisitos de ley para ejercer la profesión, sobre todo en lo que atiene a la acreditación de su título; como por cierto se reconoce expresamente en el acto impugnado ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. En tal sentido, es necesario recordar que tanto Cuba como Venezuela son parte del Convenio Regional de Convalidación de Estudios, Títulos y Diplomas de Educación Superior en América Latina y el Caribe, suscrito el 19 de julio de 1974 y aprobado por el Congreso de la República de Venezuela, mediante ley publicada en *Gaceta Oficial* n° 31.015 del 2 de julio de 1976. A tenor de lo establecido en el artículo 5 del Convenio Regional, “*Los Estados contratantes se comprometen a adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo, lo antes posible, a los efectos del ejercicio de la profesión, el reconocimiento de los diplomas, títulos o grados de educación superior otorgados por las autoridades competentes de otro de los Estados contratantes*”. Al respecto, se entiende por “reconocimiento”, *su aceptación por las autoridades competentes del Estado y el otorgamiento a los titulares de los diplomas, títulos o grados así reconocidos de los derechos concedidos a quienes posean similar diploma, título o grado nacional* (artículo 1, literal a), del Convenio Regional del Convalidación de Estudios, Títulos y Diplomas de Educación Superior en América Latina y el Caribe).

De lo anterior se desprende que esos supuestos médicos de origen cubano pueden acudir al Ministerio de Educación Superior, a fin de requerir el reconocimiento de sus respectivos títulos; lo que resulta de un procedimiento más que simple. De esa manera, darían cumplimiento al requisito fundamental para ejercer la medicina en Venezuela: haber obtenido el reconocimiento del título emanado de una universidad extranjera, por la autoridad competente, conforme a los tratados internacionales ratificados por la República, de no poseer el título de cirujano o de doctor en ciencias médicas emanado de una universidad venezolana o revalidado por alguna de ellas (*Vid.* artículos 4 y 11 de la Ley del Ejercicio de la Medicina). La simplicidad del trámite de reconocimiento, insistimos, despierta suspicacia, pues la única conclusión lógica es que *los supuestos títulos de esos médicos* –de poseerlos– *no son similares a los conferidos por las universidades venezolanas* y, por lo tanto, no los habilitan para ejercer la profesión en Venezuela. En todo caso, según lo dispone el Convenio Regional el “reconocimiento” *no tiene por efecto dispensar al titular del título extranjero de la obligación de satisfacer las demás condiciones que, para el ejercicio de la profesión de que se trate, exijan las normas jurídicas nacionales y las autoridades gubernamentales o profesionales competentes* (artículo 1, literal a) ii), del Convenio Regional del Convalidación de Estudios, Títulos y Diplomas de Educación Superior en América Latina y el Caribe). Por ello, los supuestos médicos de origen cubano que prestan sus servicios en el marco del “Plan Barrio Adentro”, están obligados a cumplir con los demás requisitos de ley, especialmente en lo que atiene a su inscripción en el correspondiente Colegio de Médicos y en el Ministerio de Salud y Desarrollo Social, ambos encargados de velar por el correcto ejercicio de la profesión, conforme a las disposiciones de la Ley del Ejercicio de la Medicina.

Por lo demás, aunque tanto el Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, como la ex Ministro de Salud y Desarrollo Social han afirmado en múltiples oportunidades que están en plena capacidad de mostrar los supuestos títulos de esos pretendidos médicos, ello nunca ha tenido lugar.

### III. CAMBIOS JURISPRUDENCIALES QUE REDUNDARON EN LA MATERIALIZACIÓN DEL FRAUDE PROCESAL

El fraude procesal incurrido por las asociaciones civiles “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana” se materializó en virtud de que la Sala Constitucional operó cambios en su jurisprudencia, tanto en lo que atiende a la institución del avocamiento, como en lo que se refiere a la acción en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos.

#### 1. *Sobre la institución del avocamiento*

El avocamiento es una institución procesal que, debido a la falta de regulación legislativa, ha sido delimitada, tanto en la forma como en el fondo, por la jurisprudencia. Esa jurisprudencia emana, principalmente, de la Sala Político-Administrativa, pues es a ella a quien el legislador confirió inicialmente esa facultad. Ahora bien, a partir de la sentencia dictada por la Sala Constitucional el 24 de abril de 2002 (*Sintracemento*), se entiende que todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia están facultadas *para examinar solicitudes de avocamiento y traer a su conocimiento el asunto objeto de tal pedimento, siempre y cuando se trate de conflictos propios a su competencia material*.

En esa misma decisión, la Sala Constitucional señaló, en cuanto a la naturaleza del avocamiento, que

“El objeto del avocamiento es, en palabras de los proyectistas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, traer al más Alto Tribunal de la República “*cualquier asunto que por su gravedad y por las consecuencias que pudiera producir un fallo desatinado, amerite un tratamiento de excepción con el fin de prevenir antes de que se produzca una situación de caos, desquiciamiento, anarquía o cualesquiera otros inconvenientes a los altos intereses de la Nación y que pudiera perturbar el normal desenvolvimiento de las actividades políticas, económicas y sociales consagradas en nuestra carta fundamental*” (cita recogida en el Acuerdo de la Sala Político Administrativa del 10-08-82, con ponencia del Magistrado Domingo A. Coronil).

Además de los referidos motivos esbozados por los proyectistas de la Ley, la jurisprudencia a que se ha hecho referencia en este fallo, justificó el ejercicio de esta institución ante casos de manifiesta injusticia, denegación de justicia, amenaza en grado superlativo al interés público y social o necesidad de restablecer el orden en algún proceso judicial que así lo amerite en razón de su trascendencia e importancia. En efecto, la figura procesal en comento, exige tal tratamiento en virtud de su naturaleza excepcional, que permite excluir del conocimiento de una causa al juez que esté llamado ordinariamente a hacerlo y con ello limita los recursos que la Ley le otorga a las partes para impugnar las decisiones que de este último emanen”.

En el caso que analizamos, resulta evidente la desnaturalización de la institución del avocamiento, derivado de un cambio en la jurisprudencia, en virtud del cual se materializó el fraude procesal incurrido por las asociaciones “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana”, pues, en el caso, no se cumplía ninguno de los extremos de procedencia previamente establecidos.

#### A. *Sobre el requisito de que el conocimiento de la causa compete a un tribunal de inferior jerarquía*

Según la jurisprudencia hasta entonces pacífica de las diversas Salas del Tribunal Supremo de Justicia, uno de los requisitos de procedencia del avocamiento –incluso, podría decirse, de admisibilidad – es que la causa sobre la que versa la solicitud curse ante un tribunal de inferior jerarquía y que su conocimiento no esté atribuido al Tribunal Supremo de Justicia<sup>45</sup>.

45. Vid. TSJ-SPA, 14-2-2002, *Vicente Manuel Felipe Perera González*.

De allí que resulte absurdo que las asociaciones “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana”, en sus correspondientes escritos, hayan justificado sus solicitudes de avocamiento en virtud de la existencia de desorden procesal, en los siguientes términos:

“Qué más desorden procesal que declarar una competencia que no les (*sic*) pertenece, en este punto debemos destacar en primer lugar el desconocimiento de la naturaleza jurídica de la acción de protección de los derechos colectivos e intereses difusos y de los reiterados criterios jurisprudenciales de la Sala Constitucional que perfectamente los han (*sic*) delineado, incurriendo de esta manera en el error procesal de arrogarse una competencia que no le corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, al admitir un recurso de nulidad, que no es tal, hasta llegar a declarar procedente un amparo cautelar que tampoco constituye objeto de su competencia en esta particular materia”.

Como se dijo ya, fundamentar las solicitudes de avocamiento en la supuesta incompetencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo para conocer del recurso de nulidad intentado por la Federación Médica Venezolana, es uno de los más graves artificios empleados por las actoras en su intención de fraude. Ahora bien, es lo único que sostiene la decisión adoptada por esta Sala el 25 de septiembre de 2003, en la que se advierte el “*carácter absoluto, indisponible e improrrogable de la competencia por la materia, que de ser cierta, conllevaría a la nulidad de dicho proceso por haberse desarrollado ante un juez incompetente*”.

De allí que sostengamos que la Sala Constitucional abandonó el primero de los requisitos de procedencia del avocamiento, lo que incide, como se verá luego, en los demás requisitos que, con el mismo fin, había delineado la jurisprudencia.

B. *Sobre el requisito de que se trate de un caso de manifiesta injusticia; o existan razones de interés público o social que lo justifiquen; o sea necesario restablecer el orden en el proceso*

Según la jurisprudencia, uno de los requisitos esenciales a la procedencia del avocamiento, es que se trate de un caso de manifiesta injusticia, o que se aleguen y prueben razones de interés público o social que lo justifiquen o, que sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia<sup>46</sup>. Ninguno de esos supuestos se verifica en el caso en análisis.

En cuanto al tema de la *justicia*, la Sala Constitucional, en sentencia dictada el 30 de junio de 2000 (*Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*), señaló lo siguiente:

“El artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela expresa que Venezuela es un Estado Social de Derecho y de Justicia. Esto significa, que dentro del derecho positivo actual y en el derecho que se proyecte hacia el futuro, *la ley debe adaptarse a la situación que el desarrollo de la sociedad vaya creando, como resultado de las influencias provenientes del Estado o externas a él*. Son estas influencias las que van configurando a la sociedad, y que la ley y el contenido de justicia que debe tener quien la aplica, deben ir tomando en cuenta a fin de garantizar a los ciudadanos una calidad integral de vida, signada por el valor dignidad del ser humano. El Estado constituido hacia ese fin, es un Estado Social de Derecho y de Justicia, cuya meta no es primordialmente el engrandecimiento del Estado, sino el de la sociedad que lo conforma, con quien interactúa en la búsqueda de tal fin.

Un Estado de esta naturaleza, *persigue un equilibrio social que permita el desenvolvimiento de una buena calidad de vida y para lograr su objeto, las leyes deben interpretarse en contra de todo lo que perturbe esa meta, perturbaciones que puedan provenir de cualquier área del desenvolvimiento humano, sea económica, cultural, política, etc.*” (énfasis añadido).

---

46. *Idem*.

De lo anterior aparece que, resulta injusta una actuación estatal que refleje una interpretación del derecho positivo que perturbe el desenvolvimiento de una buena calidad de vida, necesaria al equilibrio social. Esa injusticia es *manifiesta* si no hacen falta particulares esfuerzos para constatarla.

En el caso, difícilmente puede afirmarse que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo haya incurrido en una injusticia; ni mucho menos, que la misma sea manifiesta.

En efecto, no puede ser tildada como *injusta*, por ser el resultado de una interpretación del derecho positivo que perturbe el desenvolvimiento de la calidad de vida, una decisión mediante la cual fueron suspendidos los efectos de un acto administrativo que trajo como consecuencia, por una parte, la incorporación al sistema primario de salud de personas que no han acreditado ante ninguno de los órganos competentes para ello su cualidad de médicos, ni se han sometido a los controles legales inherentes al ejercicio de su profesión y; por la otra, la premeditada y arbitraria exclusión de ese sistema, de médicos que sí han dado cumplimiento a tales requisitos y que están sometidos a los controles de ley.

Cierto es, sin embargo, que la *injusticia* de la decisión adoptada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo no fue alegada como fundamento de la solicitud de avocamiento. Ello no obsta para que concluyamos que tal requisito de procedencia haya sido abandonado por la Sala Constitucional, visto que lo que perturba el desenvolvimiento de la calidad de vida de los habitantes de las comunidades “beneficiadas” por el “Plan Barrio Adentro”, es poner su vida, su salud y su integridad física en manos de personas que no han acreditado su capacidad para ejercer la medicina.

Tampoco fue alegado y probado en autos –ni considerado por la Sala Constitucional en su sentencia del 25 de septiembre de 2003- que existieran razones de interés público o social que justificaran el avocamiento.

La Federación Médica Venezolana, legitimada para ello en virtud de sus atribuciones legales, ejerció un recurso contencioso administrativo denunciando la inconstitucionalidad e ilegalidad de un acto administrativo emanado del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas. La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo es el tribunal al que la ley ha conferido la competencia para conocer de un recurso contencioso administrativo de tales características, confiriéndole además la potestad –facultad-deber- de ejecutar y hacer ejecutar sus decisiones, no existiendo en autos, para la fecha, prueba alguna de que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo fuera incapaz de administrar justicia conforme a derecho, o de ejecutar y hacer ejecutar sus decisiones; lo que sí interesaría al orden público y, por ello, podría fundamentar algún avocamiento.

Ahora bien, el interés público y social de la causa es más que evidente; pues se trata, en definitiva, de los derechos a la vida, a la salud y a la integridad física de una inmensa cantidad de personas, amenazados por la írrita conducta del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano, consistente en autorizar al Municipio Libertador del Distrito Capital para incorporar a su sistema de salud, como médicos, a personas que no han dado cumplimiento a las condiciones de ley y, más aún, abrogándose competencias que no le corresponden, al pretender “avaluar” los títulos que supuestamente poseen tales personas; en contravención, además, con sus atribuciones de ley.

Sin embargo, ese innegable interés no era suficiente para justificar la modificación del orden de competencia, establecido legalmente, mediante un avocamiento. Por ello, la actitud de la Sala Constitucional lleva a afirmar que el Tribunal Supremo podría avocarse al conocimiento de todas las acciones de nulidad que se ejerzan contra actos administrativos de efectos generales, cuyo conocimiento corresponda a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo o a los tribunales superiores con competencia en lo contencioso administrativo, visto que las mismas revisten, sin lugar a dudas, interés público y social.

Por último, debemos señalar que la condición referida a la necesidad de restablecer el orden en el proceso también fue abandonada por la Sala Constitucional, en la medida en que, lo único alegado en autos en ese sentido fue la supuesta incompetencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Ya quedó suficientemente expuesta la *incongruencia del alegato*. Sin embargo, también fue señalado que la Sala Constitucional abandonó el requisito atinente a que el conocimiento de la causa sobre la que se solicite el avocamiento haya sido atribuido a un tribunal de inferior jerarquía.

Ello se traduce en que, en definitiva, la Sala asume como posible *desorden procesal* el que la causa sobre la cual se requiere el avocamiento esté siendo conocida por un tribunal *incompetente*<sup>47</sup>.

C. *Sobre el requisito de que existan razones para afirmar que no se garantiza a las partes el debido equilibrio procesal*

Otro de los requisitos de procedencia definidos por la jurisprudencia, consiste en que en el juicio sobre el cual se requiera, exista un desorden procesal de tal magnitud que exija la intervención del Tribunal Supremo, *si advierte que bajo los parámetros en los que se desenvuelve no se garantiza a las partes el debido equilibrio procesal*.

Ese requisito tampoco se cumple en el caso que nos ocupa y, por lo mismo, entendemos que fue abandonado.

En efecto, como quedó expresado antes, en el juicio en cuestión no existía desorden procesal alguno que debiera ser corregido por el Tribunal Supremo de Justicia, pues no es cierto que, como lo afirman las asociaciones accionantes, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo fuera incompetente para conocer del mismo –único hecho éste alegado para fundamentar la existencia de ese supuesto desorden; además de que el juicio se había adelantado, en todas su fases, dentro de los parámetros de ley.

En todo caso, no existían elementos que permitieran inferir que la mencionada Corte no garantizaría a las partes el equilibrio procesal, inherente a sus respectivas pretensiones.

A ese respecto, debemos señalar que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo procedió a admitir un recurso contencioso administrativo de nulidad y; en el mismo acto, decretó una medida provisional de amparo constitucional, notificando de la misma –además de a la Federación Médica Venezolana– no sólo al autor del acto administrativo impugnado, sino, además, *al ciudadano Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital*, como evidente tercero interesado. Ello, con la finalidad cierta de ejecutar la medida y, además, de garantizar a ambos el pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

El autor del acto impugnado, antes del acaecimiento del fallo en cuestión, se opuso a la admisión del recurso e, incluso, frente a la respuesta presentada por la Federación Médica Venezolana, incorporó a juicio nuevos alegatos. Además, en la oportunidad de ley, procedió a requerir la “aclaratoria” de la referida sentencia, con fundamento en lo previsto en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, provocando así la suspensión de su ejecución.

---

47. De hecho, la sentencia adoptada el 25-8-2003 puede citarse como antecedente de las dictadas por la Sala Constitucional los días 16 de marzo y 12 de abril 2004 (*Ismael García*), en las que no sólo aplicó la incompetencia como criterio de procedencia del avocamiento, sino que lo consideró precedente sobre causas conocidas por otras Salas del Tribunal Supremo.

Por su parte, y a pesar de lo últimamente expresado, el ciudadano Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital, se opuso a la medida cautelar acordada, en fecha 27 de agosto de 2003.

Para el momento en que fueron interpuestas las acciones de “protección constitucional” mediante avocamiento, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo *no se había pronunciado* en cuanto a la aclaratoria solicitada; ni con respecto a la oposición formulada por el Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital y a lo alegado por la Federación en cuanto a la misma. Por ello, mal podía afirmarse la existencia de razones que permitieran inferir que dicha Corte no garantizó la igualdad de las partes en el proceso.

Tampoco podía alegarse –cosa que no hicieron las accionantes– que la publicación del fallo previa a la consignación de los votos salvados, permitiera suponer que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo no garantizaría el equilibrio procesal en la causa.

En efecto, el artículo 26 de la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los órganos de la administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. La norma garantiza además una justicia que, entre otras características, debe ser expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

En el mismo sentido, el artículo 257 *eiusdem* señala que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales, atendiendo a uno de los principios fundamentales del Estado venezolano que, a tenor de lo establecido en el artículo 2 de la Constitución, en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, entre otros, precisamente el de la justicia.

En virtud de todo lo anterior, mal puede afirmarse que la no publicación, conjuntamente con la sentencia impugnada, de las opiniones disidentes de los Magistrados que salvaron su voto al adoptar la decisión contenida en ella, atente contra el equilibrio procesal.

En primer lugar, el tenor de la decisión adoptada es independiente de los votos salvados emitidos. En otros términos, la sentencia no se ve modificada en modo alguno por la expresión de las opiniones disidentes.

En segundo lugar, el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 246, señala que los votos salvados deben ser extendidos seguidamente a la sentencia; lo que quiere decir dos cosas: los votos salvados no pueden ser publicados antes de la sentencia, los votos salvados no forman parte de la sentencia.

Además, la sentencia se publicó, como es requerido por el referido Código, con la firma de *todos* los Magistrados que conformaban la mencionada Corte.

De hecho, pretender la nulidad de la sentencia cuestionada por haber sido publicada sin los votos salvados, supondría sacrificar la justicia por la omisión de formalidades no esenciales; sin contar con que esperar la consignación de los votos salvados durante un lapso más o menos largo para proceder a la publicación de una decisión que ya fue adoptada, implica retardar indefinidamente la ejecución de esa decisión y, por lo tanto, atenta contra el derecho a la tutela judicial efectiva y contra el derecho a obtener con prontitud la decisión correspondiente; lo que es relevante en el caso de la Federación Médica Venezolana, pues la decisión accionada era un amparo, cuya solicitud había sido formulada el día 17 de julio de 2003, más de un mes antes de su publicación.

D. *Sobre el requisito de que las irregularidades hayan sido denunciadas infructuosamente*

Según la jurisprudencia, el último de los requisitos concurrentes para que proceda un avocamiento, es que el solicitante haya denunciado las irregularidades que alega en la oportunidad de ley; lo que no ocurrió en el caso analizado.

El requisito en cuestión es de especial relevancia, pues deriva del carácter extraordinario de la institución del avocamiento y; su cumplimiento atiende a la garantía del derecho al debido proceso.

En efecto, el avocamiento *no es una institución procesal que sustituya los mecanismos de defensa que confiere la ley a los litigantes*. Se trata de un instrumento extraordinario que sólo debe ser empleado cuando, habiendo utilizado las partes –o alguna de ellas- las vías de defensa ordinarias, las mismas han resultado inoperantes, tal como ha sido ratificado en sentencia de la Sala Político-Administrativa, de fecha 14 de febrero de 2002 (*Vicente Manuel Felipe Perera González*):

“En este sentido, esta Sala ha tenido ocasión de precisar que no puede significar la posibilidad excepcional del avocamiento una sustitución de los remedios y mecanismos procesales ordinarios que la legislación adjetiva otorga a los justiciables:

*‘...tampoco sería suficiente para que la Sala ejerza su facultad de avocarse, ya que para corregir cualquier irregularidad procesal el ordenamiento jurídico pone a disposición del afectado suficientes medios legalmente consagrados’*

(Sentencia de fecha 21 de mayo de 1997, caso: General Marien Service de Venezuela, C.A)”.

Esa misma Sala, en sentencia publicada el día 7 de octubre de 2003 (*Consejo Nacional de Universidades*), expresó igualmente que

“debe la Sala insistir una vez más, en que la figura excepcional de la avocación no constituye un recurso o medio procesal al que puedan recurrir las partes para hacer valer su desacuerdo con los criterios jurídicos contenidos en decisiones o actuaciones judiciales, sino que, antes bien, como instrumento excepcional que implica un trastorno de competencias legalmente atribuidas, se debe obedecer en su formulación a estrictos parámetros que justifiquen suficientemente su procedencia”.

Lo anterior se justifica, pues el avocamiento supone la relajación de dos derechos fundamentales inherentes al debido proceso: el derecho a ser juzgado por el juez natural y el derecho a la doble instancia, tal como lo había prescrito la propia Sala Constitucional, en los siguientes términos:

“(...) resulta lógico asentar que, dado que la referida facultad discrecional constituye una estrictísima excepción al principio de orden público relativo a la competencia de los tribunales y, en fin de cuentas, a la garantía constitucional del debido proceso contenida en el artículo 49 de la Carta Magna, en especial de la exigencia de ser juzgado por los jueces naturales, cualquier examen tendente a su empleo debe observar especial prudencia, y debe tomar en consideración las peculiares características y límites de funcionamiento de la excepción<sup>48</sup>.

---

48. TSJ-SC, 15-3-2002, *Mariela Ramírez*.

En el caso, aun siendo evidente que las accionantes no hicieron uso de los medios de defensa que les confiere la ley<sup>49</sup>, la Sala Constitucional estimó conveniente “requerir” el expediente signado con el n° 2003-2852 de la nomenclatura de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, contenido del juicio de nulidad incoado por la Federación Médica Venezolana, a fin de determinar la procedencia de la solicitud de avocamiento.

De tal manera, parece haber sido abandonado el requisito según el cual, para que proceda un avocamiento, es necesario el agotamiento previo, sin resultado, de los medios de defensa que la ley establece y, por ende, el carácter excepcional de la institución.

## 2. *Sobre la acción en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos*

De su sentencia del 25 de septiembre de 2003 resulta que la Sala Constitucional modificó también su criterio jurisprudencial en cuanto a la naturaleza de la acción en defensa de derechos en intereses colectivos y difusos y a la legitimación para ejercerla.

### A. *La modificación de la naturaleza de la acción*

La sentencia dictada por la Sala Constitucional el 25 de septiembre de 2003 presupone que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo sería incompetente para conocer del recurso ejercido por la Federación Médica Venezolana. Nada hay de menos cierto.

Conforme a la jurisprudencia reiterada de la Sala Constitucional referida con anterioridad<sup>50</sup>, un recurso contencioso administrativo de nulidad no constituye ni puede constituir el objeto de una acción en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos, visto que se trata de una *acción constitutiva* y no condenatoria o restablecedora.

Ahora bien, a partir del momento en que la misma Sala Constitucional asume que sería ella la competente para conocer del recurso de nulidad incoado, no cabe más que concluir que habría modificado su criterio jurisprudencial, *ampliando la naturaleza de la acción en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos*.

Ello trae como consecuencia, en el mismo sentido expresado *supra*, que dada la necesaria afectación de derechos e intereses colectivos y difusos que deriva de toda acción de nulidad que se ejerza contra un acto de efectos generales, la competencia para conocer de tales acciones correspondería únicamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, hasta tanto la ley que regule la acción en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos, proceda a distribuir la competencia entre los diversos tribunales de la República.

### B. *La ampliación de la legitimación*

En la mayoría de las sentencias mediante las cuales la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se pronuncia sobre la “admisibilidad” de alguna acción en defensa de derechos e intereses colectivos y difusos, existe un pronunciamiento previo sobre la *legitimación procesal* e, incluso, sobre la *representación* que se abroga el accionante.

---

49. En tal sentido, las accionantes podían oponerse a la medida cautelar acordada, conforme a lo previsto en los artículos 370, ordinal 3°, 379 y 602 del Código de Procedimiento Civil, una vez publicada su aclaratoria. Podían, igualmente, intervenir como terceros interesados, antes o después de la publicación del cartel de emplazamiento al que hace referencia el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en los mismos artículos 370 y 379 del Código de Procedimiento Civil.

50. *Vid. supra*, I, 1, A, C.

Lo mismo ocurre en el caso de las solicitudes de *avocamiento*. No se entiende, entonces, que la Sala haya omitido todo pronunciamiento, a tal respecto, en la sentencia dictada el día 25 de septiembre de 2003.

De esa omisión aparece que la Sala Constitucional *modificó* su criterio jurisprudencial en cuanto a la legitimación y a la representación para defender derechos colectivos.

En efecto, atendiendo a lo expresado en la jurisprudencia de la Sala Constitucional, las asociaciones civiles “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana” no tenían cualidad para representar los derechos e intereses de las comunidades beneficiadas por el “Plan Barrio Adentro”.

Así, por ejemplo, en sentencia dictada el 30 de junio de 2000 (*Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*), esa Sala señaló que:

“en cuanto a la legitimación del actor, *no se está ante una acción popular donde cualquier ciudadano está legitimado para incoarla*, ya que como dice Juan Montero Aroca (*La Legitimación en el Proceso Civil*. Edit. Civitas, 1994), la acción por intereses difusos o colectivos no implica conceder a los ciudadanos un derecho material (lo que sería discutible en Venezuela), sino sólo un derecho procesal, por lo que *es necesario que el actor esgrima su derecho subjetivo, no individual, sino común*, por tratarse de un derecho de incidencia colectiva en el sentido amplio de la palabra. De allí que Germán J. Bidart Campos en su obra *El Acceso a la Justicia*, Edit. Civitas, 1994), explica: “Solamente en materia de intereses difusos o colectivos no se exige interés concreto, propio, inmediato y diferente al de cualquier otro sujeto. El interés es compartido, pero hay invocación de una porción subjetiva del interés común o colectivo, o de un derecho de incidencia colectiva...” (subrayado de la Sala). Mientras que Jorge Peyrano (“Legitimaciones Atípicas”) señala que: “...Estamos asistiendo –ya desde hace algún tiempo– a un evidente ‘ensanchamiento’ del concepto de legitimación procesal. Sus nuevos límites son más dilatados que los anteriores, pero en modo alguno invalidan los valiosos desarrollos efectuados por la procesalística clásica que resultan, en rigor de verdad, simplemente enriquecidos con los aportes estimulados por la aparición de nuevas realidades (la de los intereses difusos, por ejemplo) que, perentoriamente, reclaman solución y cauce”.

El gran problema surge en que quien demanda por derechos o intereses difusos, lo debe hacer a nombre de la sociedad, y lo hace atendiendo al derecho subjetivo indivisible que comparte con el resto de las personas, o a su interés compartido con la población y ¿cómo sin recibir representación de ese resto, puede obrar en nombre de ellos y de sus intereses?; ¿Quién es el legitimado para actuar?. Ante esa realidad, se entiende el por qué en algunas legislaciones se otorga la representación a un ente específico y se le niega a los ciudadanos en particular.

Si se atiende a la letra del artículo 46 del Código Orgánico Procesal Penal, en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, la acción civil la ejercerá el Ministerio Público, y no cualquiera de los lesionados por la conducta delictual, lo que podría hacer pensar que la acción específica es exclusiva del Ministerio Público, o de la Defensoría del Pueblo, que también, en beneficio de la sociedad, puede ejercer la acción en los supuestos del artículo 281 de la vigente Constitución; y que de no tratarse de estos entes u otros señalados en la ley, como los Consejos Estadales o Municipales de Derecho, y el propio Ministerio Público en los casos previstos en los artículos 143, literal g); 147, literal f); y, 170 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente; sus titulares deberían ser las organizaciones sociales, cuyo objeto por mandato legal sea el ejercicio de estas acciones, ya que se han creado a esos fines (unas podrían ser las Asociaciones de Vecinos, previstas para ello, por ejemplo, en el artículo 102 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, o en el artículo 170 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, o las Asociaciones de Consumidores y Usuarios prevenidas en el artículo 10 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario).

(...)

En ese sentido, la 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.*

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, y si ha sufrido daños personales, pedir sólo para sí (acumulativamente) la indemnización de los mismos. *Esta interpretación fundada en el artículo 26, hace extensible la legitimación activa a las asociaciones, sociedades, fundaciones, cámaras, sindicatos, y demás entes colectivos, cuyo objeto sea la defensa de la sociedad, siempre que obren dentro de los límites de sus objetivos societarios, destinados a velar por los intereses de sus miembros en cuanto a lo que es su objeto.* El artículo 102 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, sigue esta orientación.

Lo que sí dimana del estado actual de la legislación venezolana, es que un particular no puede demandar una indemnización para el colectivo dañado, cuando acciona por intereses difusos, correspondiendo tal pedimento a entes como el Ministerio Público o la Defensoría del Pueblo, por ejemplo.

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 obre en defensa de dicho segmento social.*

(...)

Dado lo expuesto, en quien incoa una acción por intereses difusos o colectivos, no se requiere, si es difuso, que tenga un vínculo establecido previamente con el ofensor, pero sí que obra como miembro de la sociedad, o de sus categorías generales (consumidores, usuarios, etc.) y *que invoque su derecho o interés compartido con la ciudadanía, porque participa con ella de la situación fáctica lesionada por el incumplimiento o desmejora de los Derechos Fundamentales que atañen a todos, y que genera un derecho subjetivo comunal, que a pesar de ser indivisible, es accionable por cualquiera que se encuentre dentro de la situación infringida, ya que en el ordenamiento jurídico están reconocidos esos derechos en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.* Se trata de un interés jurídico garantizado por la Constitución, que no es susceptible de apropiación individual y exclusiva por nadie, ya que cualquiera de los lesionados puede ejercerlo, a menos que la ley lo restrinja, y que se le exige a quien debe una prestación de objeto indeterminado.

A pesar de tratarse de un derecho o un interés general, del cual goza el accionante, lo que permite amplitud de demandantes, él personalmente debe temer la lesión o haberla sufrido o estarla sufriendo como parte de la ciudadanía, por lo que carecerá de legitimación quien no esté domiciliado en el país, o no pueda ser alcanzado por la lesión, situación ésta que separa estas acciones de las populares.

Quien demanda con base a derechos o intereses colectivos, deberá hacerlo en su condición de miembro o vinculado al grupo o sector lesionado, y que por ello sufre la lesión conjuntamente con los demás, por lo que por esta vía asume un interés que le es propio y le da derecho de reclamar el cese de la lesión para sí y para los demás, con quienes comparte el derecho o el interés. Se trata de un grupo o sector no individualizado, ya que si lo fuese, se estaría ante partes concretas.

En ambos casos, de prosperar la acción surgiría un beneficio jurídico en favor del accionante y de su interés coincidente con la sociedad o el colectivo de protegerlo, al mantener la calidad de la vida. Así, se garantiza a la sociedad en general la defensa de sus intereses.

En el accionante ha nacido el derecho subjetivo de reaccionar contra el acto lesivo o de concreta amenaza, causado por el desconocimiento del lesionado, a los Derechos Fundamentales de la sociedad en general.

El legitimado para obrar siempre debe aducir un interés actual, que no se agota para la sociedad en un solo proceso.

Si alguien demanda, sin fundar su acción en derechos o intereses difusos, pero el juzgador considera que de ellos se trata, deberá citar al proceso a la Defensoría del Pueblo, o a los entes que la ley establezca en particulares materias, y además hacer saber mediante edicto a todos los interesados, si no fueran procesos donde la ley los excluye y otorga la representación a otras personas. Todos estos interesados legítimos podrán, además, intervenir como terceristas, si el juez tomando en cuenta la existencia de derechos o intereses difusos o colectivos, los admite como tales.

(...)

Dada la diferencia entre intereses difusos y colectivos, **la acción** (sea de amparo o específica) para la protección de los primeros la tiene tanto la Defensoría del Pueblo dentro de sus atribuciones, como toda persona domiciliada en el país, salvo las excepciones legales; mientras que la de *los intereses colectivos, además de la Defensoría del Pueblo, la tiene cualquier miembro del grupo o sector que se identifique como componente de esa colectividad específica y actúa en defensa del colectivo*. Tanto particulares como *personas jurídicas cuyo objeto sea la protección de tales intereses, podrán incoar las acciones, y la legitimación en todas estas acciones es variable*, de acuerdo a la naturaleza de las mismas, de allí que la ley puede limitar la acción en determinadas personas o entes. Sin embargo, en nuestra Constitución, en los supuestos del artículo 281, se otorgó objetivamente el interés procesal y la legitimación de derecho a la Defensoría del Pueblo” (énfasis añadido).

En el caso analizado, las actoras pretenden la defensa de los derechos a la vida y a la salud de los “beneficiarios” del “Plan Barrio Adentro”, por lo que nos encontramos entonces ante una acción de defensa de derechos colectivos, visto que la supuesta lesión

*“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. Ese es el caso de las lesiones a grupos profesionales, a grupos de vecinos, a los gremios, a los habitantes de un área determinada, etc.”* (énfasis añadido)<sup>51</sup>.

En virtud de lo anterior, para ejercer legítimamente la defensa de tales derechos, las accionantes debieron demostrar, en primer término, que *sus asociados son habitantes de las comunidades* beneficiadas por el “Plan Barrio Adentro” y que, como tales, temen la lesión de sus derechos constitucionales a la vida y a la salud por la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 21 de agosto de 2003. Esa demostración no tuvo lugar, por lo que mal podían, entonces, abrogarse legitimación procesal alguna para intentar las acciones en cuestión.

Ahora bien, aun si actuaran en defensa del derecho de las comunidades a obtener el servicio público de atención primaria a la salud, la representación que se abrogan las actoras no es tal, conforme lo estableció la Sala Constitucional en sentencia del 21 de noviembre de 2000 (*William Dávila y otros vs. Ministro de Finanzas*), en la que se asentó lo siguiente:

---

51. TSJ-SC, 30-6-2000, *Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*.

“La vigente Constitución se refiere a diversos entes colectivos sin personalidad jurídica. A algunos de ellos otorga expresamente derechos, mientras que en otros casos, les da atribuciones y garantías que podrían generar según la corriente de pensamiento que impere en un momento dado, los llamados impropriamente derechos morales, que mas (*sic*) bien deben llamarse derechos no enunciados (es decir, derechos no reconocidos ni tutelados por leyes positivas, pero sí admitidos conforme, no a un derecho natural o suprapositivo, sino según la tradición de cultura proferida por las Declaraciones de Derechos Humanos, y ratificados por los miembros de las Naciones Unidas y otros organismos internacionales, tal como los conceptúa el Magistrado José Manuel Delgado Ocando).

No establece la Constitución, criterios para definir con precisión a cada uno de estos entes, o para que puedan ser considerados como un todo identificable que tiene derechos, deberes y obligaciones, pero así como la Constitución otorga derechos personales e individuales, ella enviste expresamente de derechos que no son personales a los siguientes entes colectivos:

- 1.- A la comunidad organizada (artículo 84), a participar en la toma de decisiones en las instituciones públicas de salud.
- 2.- Al pueblo venezolano (artículos 99 y 347), el derecho a los valores de la cultura.
- 3.- A la comunidad (artículo 118), el derecho para desarrollar asociaciones de carácter social y participativa.
- 4.- A los pueblos indígenas (artículos 121, 123 y 125), el derecho de mantener su identidad étnica y cultural, a mantener sus propias prácticas económicas y a la participación política.

*Se trata de entes diferenciados, que las leyes y la sociología jurídica irán conceptualizando, pero que son titulares de derechos colectivos por mandato expreso de la Constitución en los casos señalados.*

(...)

Los entes colectivos tienen un denominador común: los bienes que persiguen no están sujetos al control de cualquier individuo, y en base a la letra de nuestra Carta Fundamental, y como antes se apuntó en este fallo, ellos son (sin pretender ser exhaustivos):

A) El pueblo venezolano, entendido éste como el conjunto de personas que habitan en el país, o en una región o lugar del mismo, inmersos dentro de una cultura, lenguaje y costumbres comunes, y donde la mayoría goza de una misma nacionalidad.

B) La sociedad civil, la cual puede ser conceptualizada mediante normas constitucionales que permiten identificar sus características, identificación que para esta Sala es impretermitible hacer, con el fin del ejercicio legítimo de los derechos que pueden hacer valer los entes colectivos. Se trata de un término ambiguo, con un contenido etéreo, que puede ser utilizado con fines muy distintos a los que tenía en cuenta el Constituyente al considerarla; (...).

(...)

De allí el interés de la Sala en delinearla, a los efectos de determinar quien la legitima en juicio.

A ese fin pasa la Sala a analizar el artículo 326 de la vigente Constitución, el cual reza:

“Artículo 326: La seguridad de la Nación se fundamenta en la corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad civil, para dar cumplimiento a los principios de independencia, democracia, igualdad, paz, libertad, justicia, solidaridad, promoción y conservación ambiental y afirmación de los derechos humanos, así como en la satisfacción progresiva de las necesidades individuales y colectivas de los venezolanos y venezolanas, sobre las bases de un desarrollo sustentable y productivo de plena cobertura para la comunidad nacional. El principio de la corresponsabilidad se ejerce sobre los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar”.

De ese texto se colige:

1) Que *la sociedad civil es diferente al Estado y a los entes que lo componen* (Estados, Municipios, Institutos Autónomos, Fundaciones Públicas, Sociedades con capital de los Poderes Públicos, etc). En consecuencia, *el Estado no puede formar parte, bajo ninguna forma directa o indirecta, de la sociedad civil*. Fundaciones, Asociaciones, Sociedades o grupos, totalmente financiados por el Estado, así sean de carácter privado, no pueden representarla, a menos que demuestren que en su dirección y actividades no tiene ninguna influencia el Estado.

2) Que estando el Estado conformado por ciudadanos que pertenecen a fuerzas políticas, *la sociedad civil tiene que ser diferente a esas fuerzas, cuyos exponentes son los partidos o grupos políticos*. Consecuencia de ello, es que las organizaciones políticas no conforman la sociedad civil, sino la sociedad política cuyos espacios están delimitados por la Constitución y las leyes. Por lo tanto, todo tipo de participación partidista en personas jurídicas, desnaturaliza su condición de organizaciones representativas de la sociedad civil.

*La sociedad civil la forman los organismos e instituciones netamente privados*, mientras que la sociedad política es el dominio directo que se expresa en el Estado y en el gobierno jurídico, en el cual contribuyen los partidos en un régimen democrático.

(...)

3) Que la sociedad civil, tomada en cuenta por el Constituyente, *es la sociedad civil venezolana*, y de allí el principio de corresponsabilidad general con el Estado, y el particular que ella ejerce sobre los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar. Resultado de este carácter nacional es que *quienes la representan no pueden ser extranjeros, ni organismos dirigidos, afiliados, subsidiados, financiados o sostenidos directa o indirectamente, por Estados, o movimientos o grupos influenciados por esos Estados; ni por asociaciones, grupos, o movimientos transnacionales o mundiales, que persigan fines políticos o económicos, en beneficio propio*.

Reconocer derechos colectivos a grupos o entes extranjeros o influenciados por ellos, para que actúen a nombre de la sociedad civil nacional, es permitir que minorías étnicas o extranjeras, intervengan en la vida del Estado en defensa de sus propios intereses y no en la seguridad de la Nación, intereses que pueden ser nocivos para el país, y que pueden desembocar en movimientos separatistas, minorías agresivas o conflictivas, etc., que hasta podrían fundarse en derechos colectivos como el de autodeterminación de los pueblos.

Crear una lucha interna (así sea solapada), por demás incontrolable entre sociedad extranjerizante y globalizada y sociedad nacional, no está entre los fundamentos constitucionales que corresponden a la Nación, consagrados en el artículo 1° de la vigente Constitución (independencia, soberanía, integridad territorial y autodeterminación), de allí la reafirmación de la idea que la sociedad civil contemplada en la Constitución de 1999, es la venezolana.

No escapa a la Sala, que hay organizaciones en el país que reciben ayuda económica de organismos internacionales, producto de colectas provenientes de la solidaridad humana, o que son contratadas desde el exterior para realizar estudios. Por recibir tales ayudas o realizar tales estudios, estas organizaciones constituidas en Venezuela *no dejan de ser nacionales*, y *mientras sus personeros nacionales tengan autonomía de control y dirección de los entes, esta Sala podría considerarlas legítimas representantes de la sociedad civil en los términos de este fallo*.

Tampoco escapa a esta Sala que existe una sociedad civil internacional, como lo reconocen las "Directrices para la Participación de las Organizaciones de la Sociedad Civil en las Actividades de la OEA", dictadas a raíz de la Resolución 1707 (XXX-0/00) de 5 de junio de 2000 de la Organización de los Estados Americanos, producto de la Asamblea de Windsor, Canadá, y que regula la participación de la sociedad civil internacional en asuntos internacionales. Ello apuntala el criterio de esta Sala referido a que la sociedad civil que contempla la Constitución, es la nacional, diferenciada de la internacional.

4) Cuando la Constitución de 1999 sectoriza a la sociedad civil, al prever que ella esté conformada por diversas organizaciones, reconoce una realidad de la cual ya se había dado cuenta Will Kymlicka en su obra *Ciudadanía Multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las Minorías*, Editorial Paídos, Barcelona España, 1996, cual es que los diversos grupos de esa sociedad ante una representación política insuficiente, que para Venezuela la reconoce la misma Constitución, como resultado de la problemática de cada sector que conforma la sociedad, necesita una representación propia y específica, que a veces, además, coincide con zonas geográficas. De allí que la sociedad, no puede ser representada por grupos u organizaciones, según las materias de que se trate, de una sola región del país, como lo serían las de la capital de la República. Por ello, se hace necesario que la ley dé orden en este sentido. La sociedad civil, según las materias en que debe actuar, sólo puede ser representada por los sectores nacionales o locales, identificados según la materia y región.

Esta composición sectorizada de la sociedad civil, permite distinguir “sociedades civiles” nacionales, regionales, estatales, municipales, vecinales, locales, así como sociedad civil obrera, profesional, etc., ya que a veces un tema concreto es lo importante a los fines de la consulta, o la participación, o el ejercicio del derecho. Cuando la materia en la que es llamada a participar o a ejercer ese derecho, es de carácter nacional, atinente al país (como la integración del Consejo Nacional Electoral prevista en el artículo 296 de la Constitución de 1999, por ejemplo), sus representantes son organizaciones de carácter nacional que tengan por objeto el ejercicio de los derechos políticos a nivel nacional.

Consecuencia de lo señalado es que la sociedad civil nacional, es la corresponsable en Venezuela, en el cumplimiento de los principios a que se refiere el artículo 326 *eiusdem*, y no pueden ser sus voceros, para el ejercicio de los derechos generales que la Constitución o la Ley le otorga, entes locales sin proyección nacional, a menos que su participación esté prevenida localmente, o que la corresponsabilidad, por diversos motivos, sea atribuida a sectores económicos, regionales, etc.

5) Debido a lo etéreo que resulta el concepto de sociedad civil, *ella tiene que estar conformada por actores sociales organizados en forma democrática, los cuales por interpretación del artículo 293 de la Constitución de 1999, que señala que los procesos electorales de las organizaciones de la sociedad civil, los puede dirigir el Consejo Nacional Electoral, tienen que ser organismos con funcionamiento democrático, con un número de miembros que permita elecciones, por lo que la sociedad civil no puede estar representada por individualidades, por mas notables que sean, por autopostulados, por grupúsculos sin personalidad jurídica y organizaciones semejantes. Si bien es cierto que la sociedad civil y otros entes, carecen de personalidad jurídica, sus actores sociales deben tenerla, como resultado del artículo 293 eiusdem*. Ahora bien, no toda organización no gubernamental (ONG), por el hecho de serlo puede ser representante de la sociedad civil, ni pertenece a ella. Sus finalidades pueden ser inocuas en relación a las áreas de participación que les señala la Constitución y las leyes.

La necesidad de una vida democrática y la designación de sus directivos mediante elecciones, asambleas, etc, conduce a que los actores sociales con poder representativo, sean personas jurídicas. La ley deberá señalar las condiciones de estas personas jurídicas para ser tenidas por tales representantes, lo que incluye un registro de ellas. Mientras esto sucede la legitimación en juicio corresponde a personas jurídicas con un grupo representativo de personas naturales, ya que a juicio de esta Sala un universo de varios miembros, permite la discusión de ideas y la toma de decisiones con discusión previa, así como la elección de un representante que es más legítimo que la autorepresentación que se atribuye una persona.

6) *Los actores sociales que conforman la sociedad civil son organizaciones no gubernamentales de la más diversa índole, pero sus voceros no pueden ser ni militares activos, ni religiosos*. Si los militares en servicio activo y quienes no son de estado seglar, tienen limitaciones para ejercer cargos como los de gobernadores (artículo 160 de la Constitución), de alcaldes (artículo 174 *eiusdem*), de Presidente de la República (artículo 227 de la vigente Constitución); de jueces (artículo 11 de la Ley de Carrera Judicial); o para ejercer la abogacía (artículo 12 de la Ley de Abogados); y otras leyes limitan su acceso a cargos representativos, mal pueden representar a la sociedad civil.

7) Ahora bien, *la sociedad civil, para cumplir sus cometidos tiene que estar organizada, y por ello sociedad civil organizada*, término utilizado en los artículos 182, 185 y 211 de la Constitución vigente, no es sino una expresión sinónima de sociedad civil, *la cual a la vez atiende a un concepto diferente al de sociedad en general* (como sucede cuando la Carta Fundamental utiliza genéricamente esa voz), y que es un *término abstracto para lograr la participación social en diversos ámbitos, distintos a los del artículo 326 citado, y cumplir así con el protagonismo social*, al cual se refiere el Preámbulo de la Constitución. (En los artículos 62, 79, 80, 81, 102 y 127 de la vigente Constitución, por ejemplo, se señalan a la sociedad en forma genérica).

8) La sociedad civil es corresponsable de la seguridad de la Nación, y debe ser vigilante de los principios constitucionales, y del desarrollo sustentable, así como de la aplicación de tales principios constitucionales en los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar, lo que significa que los actores sociales u organizaciones de diversa índole que conforman a la sociedad civil, deben tener por objeto los ámbitos de ejercicio de la corresponsabilidad, y ser ellos, dentro de los límites constitucionales y legales, los representantes de la sociedad; de allí que el artículo 182 *eiusdem* coloque a las organizaciones vecinas dentro de la sociedad organizada, por su referencia en los señalados ámbitos.

Ahora bien, del transcrito artículo 326 de la vigente Constitución, se evidencia que la sociedad civil no es un ente opuesto al Estado o a la sociedad política, sino diferente, y que para nuestro Constituyente, ella no es un representante del mercado, ni su enemigo. Sus fines, conforme a la Constitución, son la colaboración con el Estado en una forma distinta, aun no percibida, de la conducción del Estado y de la Política. (...)

(...)

9) Resultado de lo anterior es que la sociedad civil, como la conceptúa Juan Carlos Portantiero, *La sociedad civil en América Latina: entre autonomía y Centralización*. Editorial Nueva Sociedad, 1995, p. 36, es una esfera organizada de la vida social en la que actores colectivos expresan intereses y valores dentro de un marco legal, y efectúan demandas al Estado, definidas como fines públicos. Su destino es influir en el Estado para obtener cambios beneficiosos para toda la sociedad o la nación, de allí, su corresponsabilidad en la seguridad de ésta.

La transparencia de estos actores sociales requiere que ellos no persigan fines de lucro, que no suplanten al ciudadano por el consumidor; o *que no persigan adoctrinamientos políticos, religiosos o de cualquier índole*. De allí que hay quienes consideran que los actores sociales, componentes de la sociedad civil, forman parte de redes no lucrativas, y del derecho no lucrativo. (A ese efecto puede consultarse *El Polo Asociativo y la Sociedad Civil*. Editorial Arte. Caracas, 1997).

Las diversas iglesias pueden crear actores sociales, siempre que su función no sea el adoctrinamiento religioso sino coadyuvar con el Estado a los fines del artículo 326 citado. Igualmente, los actores sociales pueden ser gremiales, sindicales, sociedades, fundaciones, asociaciones no gubernamentales, confederaciones de entes, incluso representantes de grupos económicos netamente nacionales que no persigan distorsiones de mercado o económicas (sin fines de lucro), mediante su participación como entes colectivos.

Tal como se desprende del artículo 326 de la vigente Constitución, la sociedad civil que requiere de regulación legal, es un intermediario entre el ciudadano y el Estado, y por ello la sociedad civil conformada por actores sociales que se encuentran en un mismo plano (redes horizontales), debe ser preferida a la formada por organizaciones cupulares o verticales, donde lo que impera es la orden que viene de la dirección principal, tal como sucede con Federaciones, en contraposición con sus miembros.

Está consciente la Sala, de que *grupos dominantes, que persiguen intereses propios, puedan tratar de distorsionar los fines de la sociedad civil*, pero será la Ley la que oriente la conformación y el accionar de esta sociedad, que no debe representar la hegemonía de nadie y que se caracteriza por lo jurídico. Es más, su conformación, necesariamente provendrá de leyes diversas, tal como se desprende del artículo 211 de la vigente Constitución, el cual prevé que en el Reglamento de la Asamblea Nacional se establecerán los términos para la elección de los representantes de la sociedad organizada.

10) La sociedad civil, conforme a lo expuesto está conformada por instituciones u organizaciones con personalidad jurídica, las cuales serán reguladas de acuerdo a los requisitos que imponga la ley.

Las “Directrices para la Participación de las Organizaciones de la Sociedad Civil en las Actividades de la OEA”, a que antes se hizo mención, estableció en el punto 6-e que la solicitud de participación en las actividades de la OEA, por las organizaciones de la sociedad civil, debe ser acompañada por el Acta Constitutiva y Estatutos de la organización, así como la mención de la misión institucional (áreas de trabajo), lo que apuntala lo antes señalado en este fallo.

Sin embargo, la ley pudiera crear otros medios organizativos, ya que es el esquema de organización democrática lo importante, aun sobre la personalidad jurídica.

C) En cuanto al término *comunidad*, recogido por la Carta Fundamental en sus artículos 84, 120, 166, 184, 264 y 326, y salvo que ellos se remitan a la comunidad nacional, como lo hace el artículo 326 citado, la voz identifica a grupos restringidos de personas que habitan sectores del territorio y que a su vez pueden considerarse como elementos de la sociedad general, o coincidir a veces con la sociedad civil en particular.

La comunidad para expresarse, al igual que la sociedad civil, requiere de grupos organizados, de allí que el artículo 184 de la Constitución, equipare a comunidad con grupos de vecinos organizados y con organizaciones no gubernamentales, que por tratarse de organizaciones, son personas jurídicas estructuradas para obtener determinados logros.

D) La Constitución también se refiere a la familia y a los grupos, los cuales son conjuntos de personas más concretos cuantitativamente, y por tanto no deben confundirse con grupos mayores, como la sociedad, la comunidad, etc.

Resulta imprecisa la Carta Fundamental, al utilizar las voces sociedad, sociedad civil, sociedad organizada, comunidad y comunidad organizada, y conforme al espacio en que van a actuar, las comunidades, la sociedad, la sociedad organizada, etc., pueden devenir de manera intercambiable en sociedad general o en sociedad civil, o los organismos de ésta podrán obrar como sociedad general, comunidad, etc., quedando al juez determinar mediante la interpretación cuál es el ente ante el cual se encuentra.

(...)

Visto lo anterior, y como ya se ha señalado se hace impretermitible para esta Sala determinar quién puede ejercer los derechos colectivos que corresponden a los entes colectivos sin personalidad jurídica, diferentes a los contemplados en el artículo 139 del Código de Procedimiento Civil.

Con relación a los derechos subjetivos individuales y los de los entes con personalidad jurídica, es fácil determinar quien es la persona legitimada para ejercer estos derechos. En cuanto a los representantes de las personas jurídicas, las leyes establecen quienes lo serán, por lo que los ciudadanos que pueden obrar por ellos pueden ser determinados.

La situación de los entes sin personalidad jurídica es distinta, ya que la sociedad civil, la comunidad, la familia, la etnia -por ejemplo- está conformada por un conjunto de individuos a veces con intereses opuestos, o que teniendo netas concurrentes desean concretarlas de manera diferente, e indudablemente los derechos de los entes colectivos sin personalidad jurídica no pueden ser utilizados por uno de los componentes del conjunto, si los otros no están de acuerdo.

No ocurre así con los derechos o intereses difusos o colectivos propiamente dichos, ya que ellos persiguen mantener la calidad de la vida, lo que interesa a todas las personas de un conglomerado (incluyendo al juez), así no lo entiendan, o así haya grupos que no les interese la mejoría de dicha calidad. La protección del medio ambiente, es un bien que puede ser ignorado por unos, o discutido por los que se aprovechan de él, pero el Juez que conozca de las acciones protectivas, no necesitará para juzgar los daños al ambiente, determinar si existe o no oposición por parte de los miembros del conglomerado social, para proceder a sentenciar

en contra de los transgresores, bastándole constatar el daño que se causa a la colectividad, así ésta no lo acepte. Por ello, en sentencias de 30 de junio de 2000 (caso Defensoría del Pueblo), la Sala estableció, que mientras no existan leyes que los limiten, las acciones por derechos e intereses difusos o colectivos, dirigidos los primeros a proteger la calidad de la 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 vigente Constitución consagra, ya que a través de tales derechos, se persigue el beneficio común.

Pero el supuesto no es igual con los derechos colectivos diferentes a los difusos que la Constitución y las leyes otorgan a los entes colectivos sin personalidad jurídica (tales como los expresados en los artículos 84, 99, 118, 121, 123, 125 y 347), ya que ellos son mucho más puntuales, más concretos, por lo que el juez es (en abstracto) ajeno a ellos, no se encuentra tocado por los daños o desmejoras posibles a la calidad de la vida. Su situación es parecida a la que tiene con relación a los derechos colectivos estrictos, visto que él no pertenece al gremio, colectividad específica, etc, que ejerce el derecho. Pero mientras estos derechos colectivos estrictos son ejercidos por personas que tienen un nexo y un interés definido con el sujeto colectivo, el cual es cualitativamente identificable por la actividad semejante que realiza (donde surge el conflicto), estos otros sujetos colectivos son indefinidos, en ellos la voluntad individual no vale por sí sola. Los fines y los intereses en juego exceden de los de cada individuo.

Estos entes colectivos sin personalidad jurídica, tienen que ser representados por alguna persona, pero el conglomerado que forma parte del ente puede tener contradicciones internas, hasta el punto que no exista ningún tipo de acuerdo. De allí, que lo primordial, ante tal panorama, es reconocer quién representa a la sociedad civil, a la comunidad, a la familia, al grupo, es decir, identificar por boca de quien se van a expresar.

Corresponde a la ley hacer tal señalamiento, pero como los derechos constitucionales no pueden quedar suspendidos en su ejercicio, esperando a que se dicten o no las leyes, mientras tal concreción legal no se produzca, esta Sala debe hacerla a los fines de dar curso a las acciones que intenten dichos entes. Cuando, por ejemplo, el artículo 121 de la vigente Constitución expresa: "Los pueblos indígenas tienen el derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto", la pregunta que surge es ¿Quién representa a los pueblos indígenas, y como se adquiere tal representación?

Cuándo el artículo 211 de la Constitución de 1999, ordena a la Asamblea oír la opinión de la sociedad organizada, ¿cómo se determina, a esos fines, que es la sociedad organizada?

La sociedad civil, la comunidad no es la gente que acude a un espectáculo público con el fin de disfrutarlo, no es tampoco un conglomerado que tome decisiones unánimes, ni es posible pensar en un acuerdo interno total, y lo más grave es que no se pueden identificar sus voceros, ya que todo individuo como persona física forma parte del ente titular del derecho, y como opina López Calera (*ob. cit.* p.119), "no tiene sentido hablar de un sujeto individual que tenga un derecho colectivo" de este tipo. Es más, López Calera (*ob.cit.*) alerta sobre la gravedad del problema de la representación de los entes colectivos, cuando señala:

(...)

Ahora bien, las personas jurídicas con personalidad jurídica, tienen órganos que se conforman por elecciones internas, y que -según las leyes o contratos que los rigen- toman decisiones por mayoría de votos en Asambleas u otras formas de expresión social, lo que permite que esa mayoría marque la opinión del ente colectivo, tal como acontece -por ejemplo- cuando un Sindicato decide ir a una huelga, previa consulta con los afiliados.

(...)

En consecuencia, *la legitimación de los entes colectivos debe surgir de la representatividad que ostentan de la sociedad, comunidad, grupos, etc.*

(...)

*Resultado de lo anterior, y hasta que la Ley no determine cómo se estructurará la representación en juicio de los entes colectivos sin personalidad jurídica (tal como lo hace la Constitución –artículos 185 o 206 por ejemplo- al remitir a futuras leyes los mecanismos de participación ciudadana de estos entes), ella corresponderá a una pluralidad de organizaciones con personalidad jurídica, cuyo objeto esté destinado a actuar en el sector de la vida donde se requiere la actividad del ente colectivo, y que –a juicio del Tribunal- constituyan una muestra cuantitativamente importante del sector. Ello tiene que ser así, desde el momento en que las Asociaciones que actúan como actores sociales pueden ser sujetos de clasificación por sectores, hasta el punto que la obra “El Polo Asociativo y la Sociedad Civil”, realizada por CISOR para SOCSAL, AC Y CDR, antes mencionada, clasifica a las Asociaciones en diecinueve sectores según los diferentes objetivos.*

*Los representantes no pueden ser personas naturales que obren en nombre propio, ni grúpusculos que representen una ínfima parte de los componentes del sector (lo cual se determinará por aplicación de máximas de experiencia); ni organizaciones con menores pretensiones existenciales.*

(...)

Por otra parte, la necesidad de que estos representantes *tengan autenticidad como tales, y no actúen por intereses encubiertos*, es una preocupación internacional, lo que obliga a esta Sala a exigir requisitos extras a quienes quieran obrar por los entes colectivos. Así, siguiendo las pautas que señalan las Directrices para la Participación de las Organizaciones de la Sociedad Civil en las Actividades de la OEA, antes mencionada, para darle cabida a estos representantes hay que tener en cuenta *que la estructura de financiamiento sea transparente y que concedan un nivel de independencia a la organización* (Directriz 8-d). Igualmente, hay que ponderar *los años de existencia como actores sociales*, prefiriendo a aquellos de dilatada actuación, antes que los que *se constituyan para de inmediato participar*.

El que los entes colectivos (consumidores, grupos, etc.) sean organizaciones, con miras específicas hacia sectores de la vida, se deduce de los artículos 182 y 184 de la Constitución de 1999, los cuales se refieren a la sociedad o a la comunidad organizada, así como a las organizaciones, grupos vecinales organizados, a quienes según su capacidad para prestarlos, se les pueden transferir servicios.

Estos entes emergentes a veces pretenden ser representados por personas que asumen un liderazgo real o ficticio. Estos líderes que quieren enervar la voluntad colectiva, por lo general se apoyan en campañas de prensa, en matrices de opinión creadas por los medios de comunicación, pero que en la realidad a nadie representan. De allí que *la legitimación activa de estos entes, sólo la puedan tener personas naturales a quienes democráticamente, un grupo importante de organizaciones los haya electo para ello, a menos que el sector sea escuálido en este tipo de organizaciones*” (énfasis añadido).

Así (y aunque no compartimos la visión reduccionista de la sociedad civil contenida en la sentencia citada), las asociaciones civiles “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana” mal podían abrogarse la representación de las comunidades “beneficiadas” por el “Plan Barrio Adentro” conforme a la decisión de principio citada, por cuanto:

- 1) En ambas participa indirectamente el Municipio Libertador del Distrito Capital, particularmente el Alcalde, como fue señalado antes. Por lo demás, resulta dudoso que no persigan algún tipo de adoctrinamiento, especialmente político.
- 2) No existe prueba de que se trate de instituciones netamente privadas, pues no está claro el origen de su financiamiento. De hecho, podría inferirse que es el Municipio Libertador del Distrito Capital quien sufraga los honorarios de sus abogados y demás gastos inherentes al proceso, toda vez que, como ya fue advertido, son los abogados del Municipio quienes representan a las asociaciones.
- 3) Ninguna de las dos asociaciones acreditó ser una organización no gubernamental de carácter vecinal o municipal.

4) La creación de ambas asociaciones fue muy cercana a la interposición de las acciones, habiendo sido constituidas, las dos, el día 5 de mayo de 2003; por lo que mal pueden afirmar alguna trayectoria en la defensa de derecho alguno, particularmente, de los derechos a la vida y a la salud.

5) Ninguna de las dos asociaciones, de acuerdo con sus estatutos, está organizada democráticamente, en los términos de la sentencia citada.

6) Las acciones no fueron ejercidas por personas naturales “electas” a tal efecto, por algún grupo de organizaciones de la sociedad civil.

A partir de la sentencia dictada por la Sala Constitucional el 25 de septiembre de 2003, en la que se omitieron todas las anteriores circunstancias y por esa razón, debe entenderse ampliada la legitimación (y la representación) para el ejercicio de acciones en defensa de derechos colectivos, entendiéndose que se trata de una *acción popular*.

Ahora bien, aunque la ampliación de la legitimación, *per se*, nos parece correcta, creemos que, con la decisión del 25 de septiembre de 2003, se vulnera abiertamente uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, cual es la *separación del Estado y la sociedad civil*. Partiendo de ese principio, no es posible admitir como representantes de la *sociedad civil*, independientemente del *ropaje jurídico* que se les dé, a organizaciones que involucran directamente a los *gobernantes*, con el claro objeto de actuar en su nombre y no, precisamente, en el de la sociedad que pretenden representar.

Esperando que las líneas anteriores permitan al lector una mejor comprensión del caso “Barrio Adentro”, le dejamos la conclusión del presente análisis.

# Fundamentos Constitucionales de la responsabilidad del Funcionario Público\*

Daniela Urosa Maggi\*\*  
Abogado

## SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. NOCIONES FUNDAMENTALES DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999
  1. *El concepto constitucional de funcionario público y su carácter relativo.* 2. *El ejercicio del Poder Público.* 3. *El abuso de poder, la desviación de poder, la violación de la Constitución y de la Ley.*
- II. MODALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999
  1. *La responsabilidad administrativa.* 2. *La responsabilidad penal.* 3. *La responsabilidad disciplinaria.* 4. *La responsabilidad civil.* 5. *La responsabilidad política.*
- III. CONCLUSIONES

## INTRODUCCIÓN

La Constitución de 1999 contempla el marco jurídico fundamental de la responsabilidad de los funcionarios públicos, el cual deriva del principio general de la *responsabilidad del Estado*.

Y es que si el Estado es responsable, también deben ser responsables, a título personal, los funcionarios públicos al servicio del Estado. Es en tal sentido que el artículo 139 de la Constitución dispone que “*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 su parte, el artículo 25 del mismo Texto Fundamental establece que “*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 y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores*”. Dos normas constitucionales que preceptúan, extendidamente, el principio de *responsabilidad en el ejercicio de la función pública*, que recoge el artículo 141 de la Constitución de 1999 como principio fundamental de la Administración Pública.

---

\* Texto de la conferencia dictada en el marco del “Foro La nueva Ley contra la Corrupción”, Fune-  
da, Caracas, agosto de 2003.

\*\* Abogado *Summa cum laude*, Universidad Católica Andrés Bello (1997). Diploma de Estudios Avanzados (DEA) en Derecho Administrativo, Universidad Complutense de Madrid (2001). Doctora en Derecho, Universidad Complutense de Madrid, (2002). Profesora de Instituciones de Derecho Público III: Procedimiento administrativo y Contencioso Administrativo, Universidad Montevila.

Ello a su vez, debe relacionarse con el principio de legalidad, previsto en el artículo 137 *eiusdem*, conforme al cual la Constitución y las leyes definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, y a ellas deben sujetarse las actividades que realicen. Asimismo, debe analizarse de conformidad con el artículo 259 *eiusdem* que consagra constitucionalmente el sistema contencioso administrativo, y otorga a los tribunales que conforman a esa especial jurisdicción competencia para “...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”.

Son tales disposiciones constitucionales las que en nuestro ordenamiento jurídico dan sustento al principio de responsabilidad estatal, esenciales en todo Estado de Derecho y que, siguiendo a Luis Ortiz Álvarez “...suponen por sí solos, tanto más combinados con otros preceptos, principios y objetivos de valor constitucional, la consagración de la plenitud y efectividad de la función garantizadora de la jurisdicción y por tanto la obligación de elaboración de un sistema de responsabilidad administrativa completo y efectivo”<sup>1</sup>.

El Poder Público, en la Constitución de 1999, puede ser entendido como el conjunto de potestades por medio de las cuales el Estado se desenvuelve, cumpliendo con sus cometidos en los términos que la Constitución establece. Tales poderes se manifiestan a través de distintas ramas, en cada una de las cuales existen órganos a los cuales el ordenamiento jurídico le atribuye específicamente potestades y competencias. Estos órganos, a su vez, se personifican en sujetos, denominados –genéricamente– *funcionarios públicos*.

Ahora bien, siendo tales funcionarios los que integran el sustrato personal del Estado, es forzoso concretizar en ellos la responsabilidad estatal, en aras también del respeto al principio de legalidad y del Estado de Derecho. Como enseña el maestro Eloy Lares Martínez “poco valdría la definición de las atribuciones y deberes de los agentes públicos, si éstos pudieran impunemente extralimitarse en el ejercicio de las primeras y dejar de observar el cumplimiento de los segundos. No es suficiente con la declaración de nulidad de los actos administrativos contrarios a derecho. Es necesario, además, que mediante sanciones de diverso orden, se mantenga a los funcionarios dentro del círculo preciso de las atribuciones y deberes que las normas jurídicas les trazan”<sup>2</sup>.

De allí que, de conformidad las normas constitucionales antes citadas, el ejercicio del Poder Público acarrea tanto la responsabilidad del Estado en cuanto conjunto de órganos (responsabilidad del Estado–Administración; del Estado–Legislador; o del Estado–Juez, según el caso) como también la responsabilidad personal de cada uno de los sujetos o funcionarios a través de los cuales tales órganos actúan.

Por lo tanto, el régimen constitucional de la responsabilidad del funcionario público, parte de varios supuestos, a saber: (i) el ejercicio del Poder Público siempre acarrea responsabilidad individual; (ii) esa responsabilidad se genera por abuso o desviación de poder o cualquier violación de la Constitución o la Ley, y por último (iii) tal responsabilidad puede manifestarse de diferentes maneras: penal, civil, administrativa, disciplinaria y, en ciertos casos, política.

- 
1. Ortiz Álvarez, Luis, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995, página 15. Del mismo autor, *Vid.* las consideraciones que a la luz de la nueva Constitución realiza en su estudio “La responsabilidad patrimonial del Estado y de los funcionarios públicos en la Constitución de 1999”, *Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, ediciones Tribunal Supremo de Justicia, Tomo II, Caracas, 2001, pp. 149 y ss.
  2. Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Décima segunda Edición, Caracas, 2001, página 475.

Como enseña el profesor Allan Brewer-Carías “... los funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones pueden incurrir en responsabilidad civil, penal, administrativa y disciplinaria. La característica general de todas esas responsabilidades es que en cada caso se trata de una situación jurídica establecida por el ordenamiento jurídico, en la cual se encuentran los funcionarios públicos, como sujetos de derecho, que deben sufrir las consecuencias de un hecho que les es imputable y que, en general, causa un daño. En otros términos, la responsabilidad es la obligación de aquél a quien por cualquier título, incumbe sufrir las consecuencias de un hecho dañoso. Por ello no puede haber una regulación completa de la responsabilidad en el ordenamiento jurídico, si no se prevén las consecuencias de la misma...”<sup>3</sup>.

De allí que podemos definir al régimen de responsabilidad del funcionario como la *deuda moral y patrimonial en que incurren aquellos sujetos que actúan por cuenta del Estado en ejercicio del Poder Público, bien cuando infrinjan la Ley –en sentido lato- o bien al incumplir los deberes que imponen sus funciones específicas.*

A los fines de desarrollar las ideas antes expuestas, escindiremos nuestras consideraciones en dos partes: en la primera, analizaremos las nociones fundamentales de la responsabilidad de los funcionarios públicos en la Constitución de 1999, lo cual nos exige referirnos a (i) la consagración constitucional de la responsabilidad individual del funcionario; (ii) el concepto de funcionario público en la Constitución; (iii) la noción de Poder Público y (iv) las causales o fundamentos de la responsabilidad individual según la Constitución. Realizados estos planteamientos fundamentales, pasaremos entonces, en la segunda parte de este estudio, a exponer las distintas modalidades de responsabilidad individual de los funcionarios públicos: responsabilidad administrativa, penal, disciplinaria, civil y política, haciendo especial mención en cada una de ellas al tema central de este foro: *la responsabilidad por el uso indebido del patrimonio público.*

## I. NOCIONES FUNDAMENTALES DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999

Ya señalábamos en nuestra introducción que la responsabilidad y el principio de legalidad son dos de los principios basilares de la Constitución de 1999, relacionado directamente con las bases del Estado de Derecho. Principios que vinculan a todos los órganos del Poder Público y, por supuesto, a las personas que ejercen ese poder, esto es, a los funcionarios públicos. Corolario de lo anterior es el *principio de responsabilidad individual derivada del ejercicio del Poder Público*, previsto en el artículo 139 constitucional, cuyo texto conviene nuevamente recordar: “...el ejercicio del Poder Público acarrea la responsabilidad individual por abuso o desviación de poder, o por violación de esta Constitución o de la Ley...”. Analicemos entonces las distintas premisas que, recogidas en esa norma constitucional, concluyen en el principio de responsabilidad del funcionario.

### 1. *El concepto constitucional de funcionario público y su carácter relativo*

Tal como ha puesto de relieve Hildegard Rondón de Sansó<sup>4</sup>, el constituyente de 1999 vincula directamente la noción de función pública con la de Administración Pública y, en definitiva, con el ejercicio de la función administrativa, prescindiendo así de la noción más amplia y literal de funcionario público como aquel que ejerce una función propia del Poder

3. Brewer-Carías, Allan, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo II, Universidad Católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996, p. 172.

4. Vid. En este sentido Rondón de Sansó, Hildegard, *Análisis de la Constitución Venezolana de 1999*, Editorial Ex Libris, Caracas, 2000, pp. 94 y ss.

Público, sea legislativa, judicial o administrativa<sup>5</sup>. No obstante esta equiparación, la Constitución no ha regulado la función pública dentro de la Sección Segunda del Capítulo I, Título IV, que es la que específicamente se dedica a la Administración Pública, sino que la ha previsto en una Sección distinta, la Sección Tercera del mismo Título<sup>6</sup>. Con independencia de esa disyuntiva, lo que sí resulta cierto es que, tal y como ha significado Jesús Caballero Ortiz, el término *función pública* utilizado por el constituyente de 1999 resulta más acertado y omnicomprendivo que el estricto de *carrera administrativa* al que se refería la Constitución de 1961 cuando remitía a la Ley la regulación del régimen estatutario de los funcionarios, pues *la carrera no es más que uno de los elementos –aunque tal vez el más importante– de la función pública*<sup>7</sup>.

En un sentido estricto, por tanto, el concepto de funcionario público se remite al ámbito propio de la Administración Pública, y más en específico, al llamado estatuto de la función pública. De esa manera, sin perjuicio de que se acoja una u otra terminología –funcionario público o funcionario administrativo– a fin de definir al sujeto pasivo de la relación de empleo existente frente a la Administración, lo cierto es que la determinación del ámbito subjetivo del régimen estatutario exige distinguir entre aquéllos y los obreros o trabajadores al servicio de la Administración Pública, los cuales no cumplen con actividades de naturaleza típicamente administrativa, pues su finalidad esencial e inmediata no es satisfacer necesidades colectivas, aun cuando sí coadyuvan al cumplimiento de éstas a través de actuaciones de contenido técnico.

Es por ello que las normas constitucionales alusivas al Estatuto de la Función Pública se refieren únicamente a los funcionarios de la Administración, como gráficamente señala el artículo 144 de la Constitución. Comprende, por tanto, a las personas naturales que, dentro del complejo orgánico de las Administraciones Públicas, ejercen potestades públicas.

Ahora bien, esta definición estricta que otorga el constituyente al concepto de funcionario público, para entenderlo como el funcionario de la Administración Pública, da la respuesta de por qué el artículo 139 constitucional, cuando consagra el principio de responsabilidad individual, no hace expresa referencia a los funcionarios públicos, sino a las personas que ejerzan el Poder Público, concepto que, ahora sí, abarca no sólo a la función administrativa, sino además a la función legislativa y la judicial.

En consecuencia, *el principio de responsabilidad individual no debe ligarse al concepto estricto de funcionario público, sino con el de todo agente o autoridad que, en general, ejerza cualquier función del Poder Público*. Por tanto, el término funcionario ha de ser interpretado en su sentido más amplio, para comprender en él a todas las personas que ejercen el poder público, en cualquiera de sus ramas distinguidas en el artículo 136 constitucional. El ejercicio del poder público, por ende, es fuente directa de responsabilidad individual.

- 
5. La definición amplia de funcionario público y en general de función pública es la aportada por Parada, Ramón, *Derecho Administrativo*, Tomo II, decimocuarta edición, Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 398. En nuestro país, es la definición que asume Rondón de Sansó, Hildegard, *Régimen jurídico de la Carrera Administrativa*, Editorial jurídica Venezolana, Caracas, 1986, p. 16.
  6. Téngase en cuenta que la definición legal de funcionario público sí abarca el ejercicio de cualquier función del Poder Público. Nos referimos en concreto al artículo 3 de la Ley del Estatuto de la Función Pública: *“toda persona natural que, en virtud de nombramiento expedido por la autoridad competente, se desempeñe en ejercicio de una función pública remunerada, con carácter permanente”*. No obstante, el resto del articulado de dicha Ley equipara al funcionario público con el funcionario administrativo.
  7. Caballero Ortiz, Jesús, “Bases constitucionales del Derecho de la función pública”, *Revista de Derecho Constitucional* n° 5, Caracas, 2001, pp. 21 y ss.

Ahora bien, es importante acotar un segundo aspecto relacionado con esta perspectiva subjetiva –el sujeto responsable– del artículo 139 de la Constitución. Se dijo ya que cualquier agente público, y no solo el funcionario de la Administración, está sujeto al principio de responsabilidad individual. Pero es que además, esa responsabilidad no se agota con el ámbito de los agentes o funcionarios del Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Ciudadano y Electoral. Así, no basta el ejercicio del poder público para asumir el concepto de funcionario, desde que los particulares, ocasionalmente, pueden ejercer tal poder y, sin embargo, no adquirir la cualidad de funcionario. Piénsese así en la teoría de los actos de autoridad, de gran desarrollo en Venezuela, o en el denominado contencioso de los servicios públicos, en el cual empresas privadas pueden ejercer actividades de cierta connotación administrativa, es decir, pueden ejercer funciones propias del Poder Público.

Asimismo, y en segundo lugar, debe aclararse que *el ejercicio del poder público es fuente directa de responsabilidad individual*, pero no es, ni con mucho, su causa exclusiva, desde que aún quienes no ejerzan tal Poder pueden incurrir en responsabilidad, en los términos de la Constitución. En otras palabras, puede afirmarse el carácter relativo o parcial del artículo 139 de la Constitución, pues *la responsabilidad individual de carácter público no deriva, exclusivamente, del ejercicio del Poder Público*. Es el caso, precisamente, *de los particulares que se relacionan con el patrimonio público*, relación que no siempre entraña ejercicio de potestades públicas, pero que da lugar a responsabilidad individual de dichos sujetos en virtud de la gestión y legalidad del uso que den al patrimonio público, cuya tutela es encomendada al Poder Ciudadano, por el artículo 274 de la Constitución.

En conclusión, puede afirmarse que en la Constitución de 1999, *la responsabilidad individual derivada de la gestión del patrimonio público no se vincula exclusivamente ni con la figura del funcionario público ni con el ejercicio del Poder Público*. Por tanto, estarán sometidos al principio de responsabilidad individual quienes ejerzan el Poder Público –sean funcionarios o sean eventualmente particulares– y quienes gestionen de alguna manera bienes o recursos del patrimonio público.

## 2. *El ejercicio del Poder Público*

El ejercicio del Poder Público acarrea la responsabilidad individual de quien lo ejerce. Este precepto contenido en el artículo 139 de la Constitución de 1999 se inclina por una noción funcional de *Poder Público*, para entenderlo como el conjunto de funciones mediante las cuales los órganos del Estado cumplen con los cometidos que le son propios. Se trata, sin duda, de una noción distinta de Poder Público de la que contiene el artículo 136 de la misma Constitución, norma que alude a su sentido orgánico, señalando que el Poder Público se distribuye entre el Municipal, Estatal y Nacional, y que el Poder Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral, las cuales se consideran ramas de ese Poder Público orgánico y unitario.

Aun cuando el artículo 139 se centra en la noción funcional de Poder Público, cabe afirmar que el principio de responsabilidad individual se encuentra determinado por ambas nociones: la noción orgánica y la noción funcional del Poder Público. En otras palabras, y retomando las ideas que antes exponíamos, *el ejercicio de cualquiera de las funciones del Poder Público –función legislativa, ejecutiva y judicial– acarrea responsabilidad individual de sus agentes; asimismo, ese principio de responsabilidad será vinculante para todo el que ejerza una función pública con independencia de su ubicación dentro de la distribución vertical –Poder Nacional, Estatal y Municipal– y horizontal – Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Poder Ciudadano y Poder Electoral– del denominado Poder Público<sup>8</sup>.*

---

8. En este sentido se pronuncia también Rondón de Sansó, Hildegard, *Análisis de la Constitución Venezolana de 1999*, cit., p. 89.

3. *El abuso de poder, la desviación de poder, la violación de la Constitución y de la Ley*

El artículo 139 constitucional define también el ámbito de los motivos o causales de responsabilidad individual ante el ejercicio del Poder Público: “*por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley*”.

La enumeración de la norma surge, *prima facie*, redundante, desde que el abuso de poder y la desviación de poder no son más que vicios de ilegalidad, con lo cual sería suficiente señalar que la responsabilidad individual procede como consecuencia de cualquier violación de la Constitución o de la Ley. No obstante, pareciera que el constituyente quiso simplemente resaltar esas dos modalidades de ilegalidad –abuso y desviación de poder– dada la connotación subjetiva que las caracteriza.

En todo caso, *cualquier violación* de la Constitución o la Ley acaecida con ocasión del ejercicio del Poder Público, siempre que se trate de una *infracción expresamente contenida* en la norma constitucional o legal, *acarreará responsabilidad individual del agente*, responsabilidad que se canalizará a través de distintas vías, sea penal, administrativa, civil, disciplinaria o política, según analizaremos de seguidas.

Por violación de la Constitución existirá responsabilidad individual cuando se incurra en violación de algún precepto constitucional y, en particular, de algún derecho fundamental. Asimismo, en muchos se tratará de infracciones expresamente tipificadas en el Texto Fundamental. Por ejemplo, el artículo 25 de la Constitución contempla la responsabilidad del funcionario por violación de derechos fundamentales, al establecer que “*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 incurrirán en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores*”. Como segundo ejemplo, el artículo 46 del Texto Fundamental prevé la responsabilidad del funcionario que lesione con torturas o malos tratos la integridad física, psíquica o moral de cualquier persona; en tercer lugar, encontramos la *responsabilidad del funcionario que menoscabe el derecho de petición de los particulares* (artículo 51) cuando omita dar oportuna y adecuada respuesta, responsabilidad que incluye la posible destitución del cargo. Como último ejemplo, aludamos a la responsabilidad individual de los jueces que contemplan los artículos 49.8 y 255 de la Constitución, conforme a los cuales tanto los particulares lesionados como el propio Estado tienen derecho a exigir la responsabilidad individual de jueces y magistrados que incurran en error judicial, retardo u omisión injustificados en el ejercicio de su cargo.

Señalábamos ya que el artículo 139 hace también referencia al abuso y desviación de poder como causas de la responsabilidad individual del funcionario. La autora Rondón Sansó define claramente lo que ha de entenderse por abuso de poder y por desviación de poder respecto de la exigencia de responsabilidad individual del funcionario. Así, expresa que el abuso de poder “*implica el exceso en el ejercicio de las potestades públicas; en ir más allá de los límites que han sido trazados en virtud del principio de legitimidad (...). El abuso significa el exceder la esfera de las facultades expresas*” y de allí que en muchos casos se convierte en el vicio de inconstitucionalidad denominado usurpación de funciones. En este mismo sentido la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa se ha referido al abuso o exceso de poder como aquel vicio que “*supone que el órgano administrativo haya actuado en franco abuso de las atribuciones conferidas por la norma, al dictar un acto de manera injustificada a través del ejercicio excesivo de su potestad*” (caso Aeropostal Alas de Venezuela C.A., de 7-5-03).

Por su parte, señala la autora que por desviación de poder ha de entenderse la ilegal “*modificación del destino natural del acto*”, es decir, que el funcionario dicte determinado acto, realice determinada actuación o deje de realizarla para conseguir un fin distinto al que el ordenamiento jurídico previó respecto de ese acto o actuación<sup>9</sup>.

Por último, es importante tener en cuenta que *la responsabilidad individual de los funcionarios opera no sólo por exceso, sino también por defecto*; esto es, no solo ante la ilegalidad de los actos o actuaciones que realicen en ejercicio de sus funciones, sino además cuando omitan cumplir con las funciones que el ordenamiento jurídico les impone. Recuérdese que las potestades públicas otorgan a sus titulares no solo un poder de actuación, sino además el deber de cumplir efectiva y eficientemente esa actuación, pues toda potestad pública tiene por fin lograr un cometido de interés general, con lo cual el funcionario no solo puede ejercer sus potestades, sino que debe hacerlo cuando la ley lo establezca y como la ley lo establezca.

Rescapitulando las ideas expuestas, podemos afirmar que *los funcionarios públicos responderán por sus acciones y omisiones cuando en ejercicio de sus potestades públicas incurran en alguna de las infracciones que contemplan la Constitución y la Ley, incluidas, claro está, el abuso y la desviación de poder*. Tal responsabilidad se encausará de distintas maneras –a veces concurrentes–, según sea la infracción cometida y según el bien jurídico que se pretenda tutelar: responsabilidad administrativa, penal, política, disciplinaria o civil. A ellas debemos entonces referirnos de seguidas.

### III. MODALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999

Ya señalábamos que el principio de legalidad impone la exigencia de responsabilidad a los funcionarios públicos, entendida ésta como el juicio de reproche formulado por la contravención al ordenamiento jurídico y por la comisión de daños al Estado o a los particulares. Pero esa responsabilidad puede tener motivos distintos según la infracción cometida, y puede tener finalidades también diferentes, según el bien jurídico que se pretenda tutelar. De allí la división a la que aluden los artículos 25 y 285, numeral 5 de la Constitución, entre responsabilidad civil, administrativa, penal, disciplinaria, laboral y militar. A ella ha de agregarse la responsabilidad política, que es aquella en la que pueden incurrir algunos altos funcionarios que ejercen función de gobierno. Analizaremos, a continuación, esta clasificación<sup>10</sup>.

Una acotación previa al análisis de estas modalidades de responsabilidad funcional: la procedencia de cada forma de responsabilidad en la que puede incurrir el funcionario es independiente de las demás, pues como se dijo, los supuestos tipificados como infracciones y las finalidades en cada caso son diferentes; por tanto, no siempre opera entre ellas el principio constitucional del *non bis in idem* o principio de no ser juzgado dos veces por una misma causa, pudiendo coexistir, por ejemplo, la responsabilidad civil y la disciplinaria o la penal, frente a una misma ilegalidad.

- 
9. La postura de Rondón de Sansó, Hildegard, en *Análisis de la Constitución Venezolana de 1999*, cit., pp. 89 y ss. En relación con el vicio de desviación de poder, Vid. sentencias de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de 20-7-00, caso José Macario Sánchez, y de 8-8-02, caso Instituto Politécnico Santiago Mariño, en el que se estableció que “*hay desviación de poder, conforme a la jurisprudencia de esta Sala, cuando el acto aun siendo acorde con la ley, no lo es desde el punto de vista teleológico, por cuanto la Administración al dictarlo no persigue el fin para cuyo logro le fue acordada la facultad de hacerlo, sino un fin distinto que es por sí mismo contrario a derecho*”.
  10. Dejamos de lado, en esta oportunidad, el análisis de la responsabilidad militar y laboral, en tanto obedecen a sectores muy especiales dentro del ámbito de la función pública.

En todo caso, lo que sí deberá respetarse es el principio de prejudicialidad, fundamentalmente cuando se pretenda imponer la responsabilidad penal del funcionario y, una vez decidida ésta y según las resultas del juicio penal, es que procedería la instrucción de la responsabilidad disciplinaria, administrativa o civil del funcionario.

Tales planteamientos –el principio de prejudicialidad y el principio del *non bis in idem* en materia de responsabilidad individual del funcionario- han sido objeto de pronunciamiento por parte de nuestra jurisprudencia. En concreto, en relación con la prejudicialidad de la responsabilidad disciplinaria respecto de la responsabilidad penal de funcionarios de las Fuerzas Armadas, la Sala Constitucional ha señalado que:

“...para cumplir con el principio *non bis in idem*, debe evitarse una doble y coetánea persecución, debiendo darse preferencia a la persecución penal, ya que la sanción, con las penas accesorias, puede involucrar las penas disciplinarias, o resultar una cuestión prejudicial con relación a ellas, tal como lo previene la letra h) del artículo 239 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas. Además que la administración no podría desconocer los hechos probados ante los órganos de la jurisdicción penal.

Por ello, *si los hechos pueden ser calificados penalmente, el proceso disciplinario debe quedar en suspenso o perder sus efectos, de estar ya decidido, a fin de evitar que se impida a la función jurisdiccional realizar su fin natural, y tal desnaturalización -que tiene que ser evitada- que pueda provenir de razones dolosas, culposas o hasta de azar, debe ceder ante la posibilidad cierta de una persecución penal*”. (Sentencias de la Sala Constitucional de 23-5-02, caso Julio de Valle Rodríguez Salas; de 17-7-2002, caso: William Claret Girón H.; y de 17-12-02, caso Romel José Fuenmayor).

Otro ejemplo en este sentido lo constituye el artículo 86.10 de la Ley del Estatuto de la Función Pública que contempla la sanción de destitución de aquellos funcionarios que fueron objeto de “*Condena penal o auto de responsabilidad dictado por la Contraloría General de la República*”; de manera que un mismo hecho –en este caso sería un supuesto directamente relacionado con el manejo del patrimonio público- puede dar lugar a la imposición de una sanción penal o de una sanción administrativa y, además, de una sanción disciplinaria, sin que ello menoscabe el principio del *non bis in idem*.

#### 1. Preliminar. El patrimonio público como causa de imputación de la responsabilidad del funcionario público

Hemos sostenido ya que la gestión del patrimonio público por parte de los funcionarios públicos y, en ocasiones, por parte de los particulares es, conforme a la Constitución, causal que compromete el principio de responsabilidad. Responsabilidad individual cuya exigencia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 274, corresponde en primer término al Poder Ciudadano, el cual tiene entre sus cometidos “*velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público*”; cometido general que el Poder Ciudadano cumple a través de la Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la República. Así, la Contraloría General de la República conforme al artículo 289 tiene la atribución del control, vigilancia y fiscalización del patrimonio público, otorgándole potestad para exigir la responsabilidad administrativa y la responsabilidad civil (numerales 3 y 4 respectivamente), y en adición se le otorga el control de gestión (numeral 4 *eiusdem*). Por su parte, la Fiscalía General de la República, el artículo 285 constitucional le atribuye competencia para “*intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, laboral, militar, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios o funcionarias del sector público con motivo del ejercicio de sus funciones*”. Sobre ello volveremos más adelante.

Interesa destacar también que la Constitución de 1999 recoge por vez primera las dos modalidades propias del control fiscal: el control de legalidad y el control de gestión; el primero se refiere al cumplimiento del marco legal –formal, numérico y material- del gasto

público. El segundo, se trata de un control de la *eficiencia*, la cual, en este contexto, puede ser entendida como el manejo del patrimonio público orientado a la obtención de la máxima productividad, de acuerdo con los recursos empleados<sup>11</sup>. Pero también estamos ante el control de la *eficacia* de la gestión presupuestaria, esto es, verificar los resultados obtenidos en el manejo del patrimonio público. No basta entonces verificar la legalidad de esa gestión, sino que el control debe versar, también, sobre la *racionalidad* de esa gestión, en lo que atañe al *cumplimiento* de las decisiones y políticas públicas, y a los *resultados* de esas decisiones y políticas, siempre que, acotamos, éstas impliquen la gestión del patrimonio público.

Pasemos, pues, a analizar las distintas modalidades de responsabilidad individual de los funcionarios públicos en relación con su marco constitucional, haciendo especial mención a los casos en que la responsabilidad deriva del ilegal o incorrecto manejo de los recursos públicos.

## 2. La responsabilidad administrativa

La responsabilidad administrativa es aquella que deriva de la violación de los deberes administrativos generales, insertos en las llamadas *relaciones de sujeción general*<sup>12</sup>. En relación con los sujetos pasivos de la responsabilidad administrativa, la jurisprudencia constitucional ha señalado recientemente que la misma es exigible respecto de las personas encargadas de la Administración Pública e incluso respecto de los particulares cuando éstos “*participan en el ejercicio de los poderes administrativos*”, sin que haya distinción entre unos y otros “*ya que el bien jurídico protegido –el patrimonio público– no puede depender de cuál sea la cualidad del infractor*” (sentencia de la Sala Constitucional de 25-6-02, caso Buque Sierra Nevada).

En consecuencia, los funcionarios o los particulares que ejerzan potestades administrativas pueden incurrir en ilícitos administrativos, cuando su actuación lesione el ordenamiento jurídico *general* que corresponde tutelar a la Administración; *responsabilidad administrativa* que implica la imposición de *sanciones administrativas*, cuyo régimen respecto de los funcionarios públicos, está regulado fundamentalmente en la Ley contra la Corrupción y, más específicamente, en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

- 
11. Esta definición, desde la perspectiva del análisis económico del Derecho Presupuestario, es dada por Albi, Emilio, Contreras, Carlos, González-Páramo, José M. y Zubiri, Ignacio, *Teoría de la Hacienda Pública*, Ariel Derecho, Barcelona, 1996, página 158. Desde otro punto de vista, la *eficiencia* o *eficacia* es definida como la plena, satisfactoria y coherente efectividad del interés general (Cfr. Parejo Alfonso, Luciano, “La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración pública”, en *Documentación Administrativa*, números 218-219, Madrid, 1989, p. 63).
  12. Parte de la doctrina venezolana –Lares Martínez, por ejemplo– otorga otra definición de responsabilidad administrativa. En su criterio, la responsabilidad administrativa y la disciplinaria pueden ser consideradas como *una misma cosa* o, en todo caso, “*la responsabilidad disciplinaria comprende sólo una parte de la responsabilidad administrativa*”. Para Lares, cuando el artículo 285, numeral 5 de la Constitución de 1999 se refiere a la “*responsabilidad administrativa o disciplinaria*”, pareciera que el constituyente está identificando ambos conceptos. No obstante, puede sostenerse también, como lo hacemos en esta oportunidad, que esa redacción constitucional lo que persigue en dar un tratamiento disyuntivo a dos nociones jurídicas distintas –responsabilidad administrativa o disciplinaria– indicando así que el funcionario puede incurrir *en una u otra forma* de responsabilidad lo que, además, tendría coherencia con la redacción del artículo 25 constitucional, según el cual los funcionarios que ordenen o ejecuten cualquier acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados en la Constitución “*incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos*”. La opinión del autor en *Manual de Derecho Administrativo*, cit., p. 411.

El análisis de los fundamentos constitucionales de la responsabilidad administrativa, con especial referencia a los casos de control del patrimonio público, nos llevan a detenernos en el órgano al que la Constitución otorga tal potestad de control: la Contraloría General de la República. Ya antes mencionábamos que la Constitución asigna como principal cometido de la Contraloría, el ejercicio del control fiscal, que no es más que una de las modalidades de control sobre la actuación de los órganos de los Poderes Públicos y sobre el manejo del patrimonio público. Según el artículo 287, la Contraloría es el órgano de “*control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos, bienes públicos y bienes nacionales, así como las operaciones relativas a los mismos*”. De esa manera, *la declaración de responsabilidad administrativa, como típica manifestación del control fiscal, es en la actualidad competencia exclusiva del Poder Ciudadano* y, en concreto, de la Contraloría General de la República y demás órganos de control fiscal, de conformidad con el artículo 289 de la Constitución y los artículos 103 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional del Control Fiscal y 41 y siguientes de la Ley contra la Corrupción.

### 3. *La responsabilidad penal*

La contravención al principio de legalidad, en ciertos casos, puede afectar bienes jurídicos considerados esenciales, y de allí la imposición de sanciones penales. La responsabilidad penal del funcionario en cuanto tal, dejando de lado la responsabilidad penal a la que éste está sometido como cualquier otro particular, tiene como finalidad, según enseña Antonio Martínez Marín, la tutela de un bien jurídico concreto, como lo es la Administración Pública en sentido funcional, esto es, la *actividad servicial pública*<sup>13</sup>. De allí que ciertas conductas del funcionario son tipificadas en la ley como delito cuando afecten bienes jurídicos esenciales para el correcto funcionamiento de los entes públicos. Al ser consideradas delitos es evidente que serán competentes para imponerla los órganos del Poder Judicial.

Puede decirse que el supuesto típico –y, lamentablemente, el más común– de responsabilidad penal de los funcionarios públicos, es precisamente aquel relativo a los delitos cometidos a causa del ilegal manejo del patrimonio público, pues se considera que se trata de un bien jurídico esencial, tanto así que la propia Constitución en su artículo 271 consagra la imprescriptibilidad de estos delitos.

Téngase en cuenta, además, que el artículo 65 de la Constitución venezolana limita el derecho al desempeño de cargos públicos de quienes hayan sido condenados por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones que afecten el patrimonio público. Por su parte, el artículo 116 admite la confiscación de los bienes de los responsables –sean funcionarios o no– de delitos cometidos contra el patrimonio público. De manera que la responsabilidad penal tiene incidencias que van más allá de la imposición de la pena, pues puede implicar también consecuencias jurídicas tales como la inhabilitación política o la confiscación patrimonial.

Podemos traer a colación otros ejemplos en los que la Constitución contempla la responsabilidad penal del funcionario: el artículo 29 establece que “*El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades*”, delitos que enumera como aquellos de *lesa humanidad, violaciones graves de los derechos humanos y crímenes de guerra*. En estos casos, el bien jurídico tutelado no es, como en el anterior, la Administración Pública, sino los derechos inherentes a la persona humana. La Sala Constitucional ha tenido oportunidad de definir estos tipos delictuales señalando que “*se trata de delitos comunes de máxima gravedad que se caracterizan por ser cometidos en forma tendenciosa y premeditada, con el propósito de destruir, total o parcial-*

---

13. Martínez Marín, Antonio, *Régimen Jurídico de los funcionarios*, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 112 y ss.

mente un grupo humano determinado, por razones de cultura, raza, religión, nacionalidad o convicción política.” y agrega que “Sus ejecutores pueden ser agentes del Estado o personas que actúen a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia” (sentencia de 19-2-02, caso Fiscal General de la República).

#### 4. Responsabilidad disciplinaria

En tercer lugar, puede el funcionario infringir algún deber jurídico-administrativo *especial o específico*, inherente a la conducta que debe observar según la función –administrativa, legislativa o jurisdiccional- que le es legalmente atribuida. Este régimen de responsabilidad es propio de las relaciones estatutarias funcionariales, en las cuales la Administración ejerce frente a los funcionarios una potestad especial de sujeción. Nos referimos a la *responsabilidad disciplinaria*, cuyo ejercicio está regulado en distintas leyes, según la categoría del funcionario de que se trate.

En nuestro criterio, esta manifestación de la responsabilidad del funcionario –la disciplinaria-, obedece a una doble justificación jurídica: de una parte, deriva del régimen general de responsabilidad funcionarial, fundamentado en el principio constitucional de responsabilidad individual del funcionario. De otra parte y de manera especial, porque no se concibe el cabal funcionamiento de cualquier organización, sea de índole pública o privada, sin que pueda mantenerse el respeto y cumplimiento por parte de sus miembros de los principios jurídicos y éticos que rigen su orden interno, es decir, sin que pueda recriminarse las conductas contrarias a esos principios de la organización.

Fundamentalmente, es la Ley del Estatuto de la Función Pública la norma llamada a regular el régimen de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos, pues de conformidad con el artículo 144 de la Constitución de 1999, dicho Estatuto deberá establecer –de manera general y uniforme respecto de todos los funcionarios- el régimen de ingreso, permanencia y retiro en el marco de las relaciones de empleo público. Ello sin perjuicio, claro está, de la existencia de leyes especiales que establezcan también supuestos de responsabilidad disciplinarias en relación con determinados sectores funcionariales.

La responsabilidad disciplinaria abarca, claro está, a las infracciones cometidas por los funcionarios en contra del patrimonio público. Así, la Ley del Estatuto de la Función Pública establece como causal de amonestación escrita el “*perjuicio material causado por negligencia manifiesta sobre los bienes de la República, siempre que la gravedad del perjuicio no amerite su destitución*” (artículo 83. 2), y como causales de destitución “*La adopción de resoluciones, acuerdos o decisiones (...) que causen graves daños al interés público, al patrimonio de la Administración pública...*”; “*Perjuicio material severo causado intencionalmente o por negligencia manifiesta al patrimonio de la República*” y en tercer lugar la “*Condena penal o auto de responsabilidad dictado por la Contraloría General de la República*” (artículo 86.3,8 y 10). La competencia para la imposición de estas sanciones disciplinarias será de la máxima autoridad del órgano o ente del cual dependa el funcionario, según dispone el artículo 89.8 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

#### 5. Responsabilidad civil

En materia de *responsabilidad civil*, el funcionario público debe responder por los daños y perjuicios patrimoniales o morales que ocasione a terceros –sea un particular, sea la propia Administración-, a consecuencia del *hecho ilícito* provocado en ejercicio del Poder Público, en los términos en que así lo establece el 1.185 del Código Civil.

Es importante aclarar que *tal responsabilidad individual no excluye la responsabilidad patrimonial del Estado*, antes por el contrario, se admite la responsabilidad solidaria de ambos. Así, los sujetos que se vean afectados por la conducta ilícita del funcionario puede exigir conjuntamente la responsabilidad patrimonial del Estado –pues la mala conducta de sus funcionarios se entiende como un funcionamiento anormal del servicio- y la responsabilidad personal del agente<sup>14</sup>.

Conviene en este sentido hacer referencia a una sentencia de la Sala Constitucional de 19 de noviembre de 2002 (caso Gladys Josefina Jorge Saad (vda.) de Carmona), mediante la cual, a través de una solicitud de revisión, dicha Sala rectificó el criterio de la Sala Político-Administrativa en materia de responsabilidad patrimonial.

Así, la demanda que por daños y perjuicios materiales y morales intentara la demandante por el homicidio de su esposo, fue declarada sin lugar por la Sala Político-Administrativa en sentencia del 11 de mayo de 2001, pues se consideró que los daños causados no eran imputables a la República, al ser producto de la conducta personal de terceros, en concreto, los agentes policiales, quienes no estaban en cumplimiento del servicio público de policía. Por su parte, la Sala Constitucional consideró que *“la existencia de una falta personal del funcionario no excluye directamente la responsabilidad del Estado, pues cuando esa falta concurre con el servicio o no esté totalmente desligada del mismo compromete la responsabilidad patrimonial de la Administración”*<sup>15</sup>.

Postura de nuestra jurisprudencia que, sin mencionarlo expresamente, se aparta de la teoría clásica de las faltas separables. Tesis de origen francés según la cual ha de distinguirse entre la responsabilidad de la Administración y la responsabilidad del funcionario, según que el daño se haya originado en una falta de servicio o una falta personal.

De manera que si el acto dañoso es consecuencia de una actuación absolutamente personal del funcionario –lo que se determina según diferentes estándares de relación entre la conducta y el servicio, según el cómo, cuándo y dónde de la misma- responderá éste de manera exclusiva por los daños y perjuicios causados, con su propio patrimonio, y de allí se

---

14. Sobre este tema, *Vid.* el estudio de Ortiz-Álvarez, Luis A., *La responsabilidad civil de los funcionarios públicos*, Caracas, 2002, *in totum*, quien analiza precisamente, entre otros aspectos, la interacción de la falta personal del funcionario con la falta de servicio o funcionamiento anormal del Estado y el tema de la falta personal como falta “separable” de la falta de servicio.

15. Ha de señalarse que en virtud de esa decisión, la Sala Constitucional anuló el fallo de la Sala Político-Administrativa, determinó que en ese caso concreto sí se verificó la responsabilidad patrimonial del Estado y, en consecuencia, ordenó la remisión del expediente a la Sala de origen para que *“determine según su apreciación soberana y su prudente arbitrio, el resarcimiento de los daños materiales y morales susceptibles de estimación materialmente valuable...”* causados a los derechohabientes de la víctima. Ahora bien, y en virtud de esa remisión, mediante sentencia de 9 de octubre de 2003, la Sala Político-Administrativa consideró que *“el control jurisdiccional de la responsabilidad del Estado, definitivamente se debe ejercer por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa y en ese sentido, la actuación de la Sala Constitucional Accidental en el presente caso ha debido sujetarse a los parámetros competenciales definidos por la propia Constitución...”*; en consecuencia, y por cuanto *“la decisión emanada de la Sala Constitucional Accidental, no se limitó -como en todo caso correspondería siguiendo la doctrina jurisprudencial establecida por la Sala Constitucional- a la anulación de la decisión de la sentencia denunciada como violatoria de normas constitucionales, sino que, además, se sustituyó en ella y produjo el pronunciamiento, arrogándose así una competencia que, por disposición constitucional, es exclusiva de la jurisdicción contencioso-administrativa”*, la Sala Político-Administrativa acordó plantear conflicto de competencia ante la Sala Plena y diferir la decisión de fondo del asunto o su ejecución *“hasta tanto se produzca la decisión por parte de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia”*. De manera que queda por ver cuál será la postura que sobre el alcance constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado y la responsabilidad individual del funcionario, asumirá la Sala Político-Administrativa, máxima cúspide de nuestro sistema contencioso administrativo.

determinará también el Derecho aplicable al caso. Si en alguna oportunidad nuestra jurisprudencia sostuvo tal postura del Derecho francés, es evidente que, ahora, la misma se entiende superada<sup>16</sup>.

Asimismo, es evidente la procedencia de la responsabilidad civil del funcionario frente al Estado por los daños que causare como consecuencia del indebido uso del patrimonio público, bien por vía de acción de regreso, bien a los fines de la indemnización de los daños y perjuicios causados, lo que se desprende de los artículos 48 y 97 de la Ley contra la Corrupción.

#### 6. *La responsabilidad política*

La Constitución asigna a la Asamblea Nacional la potestad de control sobre el Poder Ejecutivo, potestad que se ejerce, de conformidad con el artículo 222 de la Constitución de 1999, a través de distintos mecanismos, entre ellos, la declaración de responsabilidad política. Se trata de una potestad que consigue, ahora, soporte constitucional expreso, a diferencia de lo que sucedía en la Constitución de 1961, la cual no contemplaba expresamente que el Congreso de la República tuviera poder para efectuar declaraciones de responsabilidad, aunque ese poder fuese considerado implícito para darle sentido a las facultades investigativas del Poder Legislativo.

La imposición de responsabilidad política se realiza mediante distintas atribuciones de la Asamblea Nacional, entre otras, mediante la moción de censura a los órganos de Gobierno -el Vicepresidente Ejecutivo y a los Ministros-, atribución prevista en el numeral 10 del artículo 187 constitucional. Por su parte, respecto de los órganos que integran la Administración Pública, la Asamblea podrá adelantar investigaciones e interpelaciones (artículo 187, numeral 3 *eiusdem*).

Ahora bien, a diferencia de lo que sucede en relación con la responsabilidad administrativa, antes analizada, la responsabilidad política solo puede exigirse y declararse respecto de los funcionarios públicos y no respecto de los particulares; pero además, no todo funcionario está sujeto a responsabilidad política, sino solo aquellos que *ocupan cargos de dirección política o de Gobierno*. Fue esta, precisamente, la categórica de la Sala Constitucional en sentencia de 25 de junio de 2002 (caso Luis Cova Arria), mediante la cual anuló una decisión del extinto Congreso de la República que había declarado la responsabilidad política de un particular. En dicha oportunidad la Sala Constitucional concluyó lo siguiente:

“...la responsabilidad política es imputable sólo a las máximas autoridades del Poder Ejecutivo, que son las personas que ocupan cargos de dirección política. De esta manera, cuando el órgano que declara la responsabilidad es el órgano parlamentario nacional (Congreso y ahora Asamblea Nacional) sólo puede ser declarado responsable en lo político el Presidente de la República y los Ministros, como órganos directos que son de aquél. Nadie, aparte de tales personas, puede incurrir en una responsabilidad de tal naturaleza. (...) Por lo tanto, es evidente que el Congreso de la República incurrió en exlimitación de atribuciones al declarar la responsabilidad política del recurrente, quien no ocupaba ni ha ocupado puesto alguno de dirección política del Estado”.

Por último, es necesario hacer mención a las consecuencias jurídicas de la declaratoria de responsabilidad política. La sentencia antes comentada de la Sala Constitucional de 25-6-02, señaló que al declarar la responsabilidad política “...lo que hace el órgano parlamentario es controlar la actuación (u omisión) de quienes han resultado encargados de conducir al Estado.

---

16. *Vid.* las consideraciones que en relación con escasísimos ejemplos de nuestra jurisprudencia reseña Ortiz Álvarez, Luis, *La Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, cit., pp. 595 y ss.

*El poder parlamentario no cesa con esa declaratoria de responsabilidad política, sino que ésta podría ir seguida de otras acciones, como la autorización para el enjuiciamiento del Presidente o el voto de censura a uno o varios Ministros”, moción de censura que, acotamos, puede llevar incluso a la remoción del Ministro, de conformidad con el artículo 24 de la Constitución.*

#### IV. CONCLUSIONES

1. La responsabilidad individual de los funcionarios es un principio fundamental que está expresamente consagrado en la Constitución venezolana.

2. Todo funcionario público está sujeto al principio de responsabilidad, sea que ejerza función administrativa, legislativa o judicial y sea que pertenezca al Poder Público Nacional, Estadal o Municipal.

3. Todo particular que eventualmente ejerza funciones del Poder Público también está sujeto al principio de responsabilidad.

4. La responsabilidad derivada de la gestión del patrimonio público no se vincula exclusivamente ni con la figura del funcionario público ni con el ejercicio del Poder Público.

5. Cualquier violación por acción u omisión de la Constitución o la Ley acaecida con ocasión del ejercicio del Poder Público, siempre que se trate de una infracción expresamente contenida en la norma constitucional o legal, acarreará responsabilidad individual del agente.

6. La responsabilidad de los funcionarios públicos puede canalizarse a través de distintas vías, sea penal, administrativa, civil, disciplinaria o política, las cuales pueden, en ocasiones, concurrir entre sí.

7. La exigencia de responsabilidad por el buen uso y gestión del patrimonio público corresponde constitucionalmente al Poder Ciudadano, a través de la Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la República.

## LEGISLACIÓN



# Información Legislativa

## LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL AÑO 2003

Recopilación y selección  
por Marianella Villegas  
*Abogado*

### SUMARIO

#### I. ORDENAMIENTO DEL ESTADO FEDERAL

1. *Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público.*

#### II. ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Poder Legislativo.* 2. *Poder Judicial.* A. Régimen de la Justicia: Sistema Penitenciario. 3. *Poder Moral.* A. Poder Ciudadano: Consejo Moral Republicano. 4. *Poder Electoral.* A. Régimen Electoral: Referendo Revocatorio.

#### III. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA NACIONAL

1. *Administración Pública Nacional.* A. Administración Central: Poder Ejecutivo (Vicepresidencia de la República). B. Administración Descentralizada: Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE).

#### IV. RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

1. *Sistema Financiero.* A. Administración Financiera. B. Régimen Presupuestario. C. Fondo para la Estabilización Macroeconómica. D. Crédito Público. 2. *Sistema de Personal.* A. Personal al servicio de la Defensoría del Pueblo. B. Personal al servicio del Ministerio de Educación. C. Personal al servicio de la Fuerza Armada Nacional. D. Personal al servicio del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalística. E. Personal al servicio de la Superintendencia de Bancos y otras instituciones financieras. 3. *Sistema de Control.* A. Control Interno. B. Control del Patrimonio Público. 4. *Sistema Impositivo.* A. Impuestos. a. Impuesto sobre la Renta. b. Impuesto al Valor Agregado: Exoneraciones. c. Impuesto al Débito Bancario. B. Tasas y otras contribuciones. a. Régimen Aduanero: Arancel de Aduanas. C. Zonas Francas.

#### V. POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Derechos Políticos: Régimen de los Refugiados y Asilados.* 2. *Política de Relaciones Exteriores.* A. Acuerdos y Convenios. a. Leyes Aprobatorias. b. Acuerdos y Convenios. 3. *Seguridad y Defensa.* A. Compra de armamento y equipos de orden público. B. Represión del terrorismo.

#### VI. DESARROLLO ECONÓMICO

1. *Régimen Cambiario: Administración de Divisas.* 2. *Régimen del Mercado de Capitales.* 3. Régimen de las Instituciones Financieras. A. Régimen de los Bancos y otras Instituciones Financieras. B. Cajas de Ahorro. 4. *Régimen de las Empresas de Seguros.* 5. *Régimen de Desarrollo Agropecuario.* 6. *Régimen del Comercio Exterior: Importaciones.* 7. *Régimen de Energía y Minas: Servicio de Distribución de Energía Eléctrica.*

## VII. DESARROLLO SOCIAL

1. *Régimen de Protección de Niños y Adolescentes*. 2. *Educación*. A. Educación Preescolar, Básica, Media y Diversificada. B. Educación de Adultos. 3. *Salud*. A. Salubridad Ambiental. B. Hospitales, Centros Hospitalarios y Establecimientos de Salud. 4. *Cultura*. A. Cinematografía Nacional. B. Protección del Patrimonio Cultural. 5. *Vivienda: Política Habitacional*. 6. *Régimen de los Pueblos Indígenas: Derecho a la Identificación*.

## VIII. DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

1. *Régimen de protección del medio ambiente y de los recursos naturales renovables*. A. Zonas Protectoras y de Reserva. B. Pesca y Acuicultura. 2. *Régimen de las Telecomunicaciones*. A. Tributos. 3. *Régimen del Transporte y Tránsito*. A. Transporte y Tránsito Terrestre. B. Transporte y Tráfico Marítimo: Régimen Naval.

## I. ORDENAMIENTO DEL ESTADO FEDERAL

1. *Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público*

Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público. *G.O.* n° 37.753 de 14-8-2003.

## II. ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Poder Legislativo*

Reforma Parcial del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional. *G.O.* n° 5.667 Extraordinario de 10-10-2003.

Reglamento Orgánico de los Servicios de Apoyo de la Asamblea Nacional. *G.O.* n° 37.681 de 2-5-2003.

2. *Poder Judicial*

A. *Régimen de la Justicia: Sistema Penitenciario*

Ley Aprobatoria del Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas. (Se reimprime por error material del ente emisor). *G.O.* n° 37.669 de 10-4-2003.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre el Traslado de Personas Condenadas. (Se reimprime por error material del ente emisor). *G.O.* n° 37.669 de 10-4-2003.

3. *Poder Moral*

A. *Poder Ciudadano: Consejo Moral Republicano*

Resolución n° CMR-2003-006 del Consejo Moral Republicano, mediante la cual se dictan las Normas que contienen la Estructura Organizativa y Funcional del Consejo Moral Republicano. *G.O.* n° 37.719 de 26-6-2003.

#### 4. *Poder Electoral*

##### A. *Régimen Electoral: Referendo Revocatorio*

Resolución n° 030925-465 del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual se dictan las Normas para Regular los Procesos de Referendos Revocatorios de Mandatos de Cargos de Elección Popular. *G.O.* n° 37.784 de 26-9-2003.

Resolución n° 031114-775 del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual se dictan las Normas sobre Publicidad y Propaganda de los Procesos de Referendo Revocatorio de Mandatos de Cargos Públicos de Elección Popular. *G.O.* n° 37.819 de 17-11-2003.

### III. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA NACIONAL

#### 1. *Administración Pública Nacional*

##### A. *Administración Central: Poder Ejecutivo (Vicepresidencia de la República)*

Decreto n° 2.261 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico de la Vicepresidencia de la República. (Se reimprime por fallas de originales). *G.O.* n° 37.607 de 10-1-2003.

##### B. *Administración Descentralizada: Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE)*

Reglamento de la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE). *G.O.* n° 37.809 de 3-11-2003.

### IV. RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

#### 1. *Sistema Financiero*

##### A. *Administración Financiera*

Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público. *G.O.* n° 37.606 de 9-1-2003.

##### B. *Régimen Presupuestario*

Resolución n° 176 de la Oficina Nacional de Presupuesto, mediante la cual se dictan las Normas relativas al trámite autorizador de las modificaciones presupuestarias de las Sociedades Mercantiles y otros Entes Descentralizados con Fines Empresariales. *G.O.* n° 37.649 de 13-3-2003.

##### C. *Fondo de Estabilización Macroeconómica*

Ley que crea el Fondo para la Estabilización Macroeconómica. *G.O.* n° 37.827 de 27-11-2003.

##### D. *Crédito Público*

Ley Especial de Endeudamiento Anual para el Ejercicio Fiscal 2004. *G.O.* N° 5.677 Extraordinario de 16-12-2003.

## 2. *Sistema de Personal*

### A. *Personal al servicio de la Defensoría del Pueblo*

Resolución n° DP-2003-172 de la Defensoría del Pueblo, por la cual se dictan las Normas de Personal de la Defensoría del Pueblo. (Se reimprime por error material del ente emisor). *G.O.* n° 37.780 de 22-9-2003.

### B. *Personal al servicio del Ministerio de Educación*

Resolución n° 98 del Ministerio de Educación, mediante la cual se dicta la Reforma del Reglamento de las Juntas Calificadoras Nacionales. *G.O.* n° 37.838 de 12-12-2003.

Resolución n° R.J.A. 1.204 del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes (IPASME), por la cual se dicta el Reglamento General de Créditos del Instituto de Previsión y Asistencia Social para el personal del Ministerio de Educación. *G.O.* n° 37.771 de 9-9-2003.

### C. *Personal al servicio de la Fuerza Armada Nacional*

Resolución n° DG-25293 del Ministerio de la Defensa, mediante la cual se establecen las normas y procedimientos para el reconocimiento de antigüedad en grados y jerarquías del Personal Militar Profesional de la Fuerza Armada Nacional. *G.O.* n° 37.832 de 4-12-2003.

### D. *Personal al servicio del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalística*

Decreto n° 2.416 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Reglamento del Régimen Disciplinario del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas. *G.O.* n° 37.711 de 13-6-2003.

### E. *Personal al servicio de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras*

Resolución de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, por la cual se dicta el Estatuto Funcionario de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras. *G.O.* n° 5.685 Extraordinario de 23-12-2003.

## 3. *Sistema de Control*

### A. *Control Interno*

Reglamento sobre la Organización del Control Interno en la Administración Pública Nacional. *G.O.* n° 37.783 de 25-9-2003.

### B. *Control del Patrimonio Público*

Ley Contra la Corrupción. *G.O.* n° 5.637 Extraordinario de 7-4-2003.

#### 4. *Sistema Impositivo*

##### A. *Impuestos*

###### a. *Impuesto sobre la Renta*

Ley Aprobatoria del Acuerdo con el objeto de evitar la doble Tributación y prevenir la evasión y fraude fiscal en materia de Impuesto Sobre la Renta entre la República de Venezuela y la República de Indonesia y su Protocolo. (Se reimprime por error material del ente emisor). *G.O.* n° 37.659 de 27-3-2003.

Decreto n° 2.507 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Reglamento de la Ley de Impuesto Sobre la Renta. *G.O.* n° 5.662 Extraordinario de 24-9-2003.

###### b. *Impuesto al Valor Agregado: Exoneraciones*

Decreto n° 2.258 de la Presidencia de la República, mediante el cual se crea el régimen según el cual los contribuyentes ordinarios del Impuesto al Valor Agregado que suministren bienes o presten servicios a entes exonerados, recibirán Certificados de Débito Fiscal Exonerado, pudiendo excepcionalmente y de manera opcional, solicitar a la Administración Aduanera y Tributaria el reintegro del monto de certificación de Débito Fiscal no aplicado, en los términos que en él se indican. *G.O.* Extraordinario n° 5.624 de 6-6-2003.

Decreto n° 2.611 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Reglamento Parcial n° 1 de la Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado, en materia de recuperación de Créditos Fiscales para Contribuyentes Exportadores. *G.O.* n° 37.794 de 10-10-2003.

###### c. *Impuesto al Débito Bancario*

Ley de Reforma Parcial de la Ley que establece el Impuesto al Débito Bancario. *G.O.* n° 37.650 de 14-3-2003. (Reformada según *G.O.* n° 37.896 de 11-3-2004).

##### B. *Tasas y otras contribuciones*

###### a. *Régimen Aduanero: Arancel de Aduanas*

Resolución n° 1.421 del Ministerio de Finanzas, mediante la cual se modifica parcialmente el artículo 21 del Decreto n° 989 de fecha 20-12-1995, mediante el cual se promulgó el Arancel de Aduanas, en los términos que en ella se especifican. *G.O.* n° 37.788 de 2-10-2003.

##### C. *Zonas Francas*

Reglamento de la Ley de Zonas Francas de Venezuela. *G.O.* n° 37.734 de 17-7-2003.

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

##### 1. *Derechos Políticos*

###### A. *Régimen de los Refugiados y Asilados*

Reglamento de la Ley Orgánica sobre Refugiados o Refugiadas y Asilados o Asiladas. *G.O.* n° 37.740 de 28-7-2003.

## 2. *Política de Relaciones Exteriores*

### A. *Acuerdos y Convenios*

#### a. *Leyes Aprobatorias*

Ley Aprobatoria del Acuerdo con el objeto de evitar la doble Tributación y prevenir la evasión y fraude fiscal en materia de Impuesto Sobre la Renta entre la República de Venezuela y la República de Indonesia y su Protocolo. (Se reimprime por error material del ente emisor). *G.O.* n° 37.659 de 27-3-2003.

Ley Aprobatoria del Convenio Internacional para la Represión de Atentados Terroristas Cometidos con Bombas. *G.O.* n° 37.727 de 8-7-2003.

Ley Aprobatoria del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo. *G.O.* N° 37.727 de 8-7-2003.

#### b. *Acuerdos y Convenios*

Decreto n° 2.425 de la Presidencia de la República, mediante el cual se adopta el Acuerdo de Complementación Económica n° 56, suscrito entre los Gobiernos de las Repúblicas de Argentina, Federativa del Brasil, Paraguay, Países Miembros de MERCOSUR y los Gobiernos de las Repúblicas de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Bolivariana de Venezuela, Países Miembros de la Comunidad Andina. *G.O.* n° 37.711 de 13-6-2003.

Decreto n° 2.394 de la Presidencia de la República, mediante el cual se adopta el Tercer Protocolo Adicional al Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica n° 48, suscrito entre la República de Argentina y las Repúblicas de Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, países miembros de la Comunidad Andina. *G.O.* n° 37.727 de 8-7-2003.

Decreto n° 2.503 de la Presidencia de la República, mediante el cual se adopta el Cuarto Protocolo Adicional al Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica n° 48, suscrito entre los Gobiernos de las Repúblicas de Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, Países Miembros de la Comunidad Andina y el Gobierno de la República de Argentina. *G.O.* n° 37.730 de 11-7-2003.

Decreto n° 2.671 de la Presidencia de la República, mediante el cual se adopta el Segundo Protocolo Adicional al Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica n° 40, suscrito entre la República de Cuba y la República Bolivariana de Venezuela el 20 de diciembre de 2002. *G.O.* n° 5.671 Extraordinario de 30-10-2003.

Resolución n° 116 del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena la publicación del Cuarto Protocolo Adicional del Acuerdo de Complementación Económica n° 33 (Tratado de Libre Comercio), celebrado entre la República de Colombia, los Estados Unidos Mexicanos y la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* n° 37.831 de 3-12-2003.

## 3. *Seguridad y Defensa*

### A. *Compra de armamento y equipos de orden público*

Resolución n° DG-211 del Ministerio de la Defensa, mediante la cual se dictan las Normas para la adquisición, registro y control de armamento, municiones, accesorios y equipos de orden público para los Órganos de Seguridad Ciudadana y Cuerpos de Seguridad del Estado con funciones policiales. *G.O.* n° 37.704 de 4-6-2003.

### B. *Represión del terrorismo*

Ley Aprobatoria del Convenio Internacional para la Represión de Atentados Terroristas Cometidos con Bombas. *G.O.* n° 37.727 de 8-7-2003.

Ley Aprobatoria del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo. *G.O.* n° 37.727 de 8-7-2003.

Ley Aprobatoria de la Convención Interamericana Contra el Terrorismo. *G.O.* n° 37.841 17-12-2003.

Resolución n° 236-03 de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, por la cual se dictan las “Normas sobre el Registro de Auditores, Asesores e Instructores en Materia de Prevención y Control de las Operaciones de Legitimación de Capitales y Financiación del Terrorismo”. (Se reimprime por error material del ente emisor). *G.O.* n° 37.777 de 17-9-2003.

## VI. DESARROLLO ECONÓMICO

### 1. *Régimen Cambiario: Administración de Divisas*

Decreto n° 2.320 de la Presidencia de la República, mediante el cual se establecen los Lineamientos Generales para la distribución de Divisas a ser destinada al Mercado Cambiario. *G.O.* n° 37.644 de 6-3-2003.

Convenio Cambiario n° 1 del Banco Central de Venezuela, mediante el cual se dicta el Régimen para la Administración de Divisas. (Se reimprime por error material del ente emisor). *G.O.* n° 37.653 de 19-3-2003

### 2. *Régimen del Mercado de Capitales*

Resolución n° 79-2003 de la Comisión Nacional de Valores, mediante la cual se dicta la Reforma de las Normas Relativas a las Auditorías Externas. *G.O.* n° 37.830 de 2-12-2003.

### 3. *Régimen de las Instituciones Financieras*

#### A. *Régimen de los Bancos y otras Instituciones Financieras*

Resolución n° 135-03 de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, mediante la cual se modifica el Manual de Contabilidad para Bancos, Otras Instituciones Financieras y Entidades de Ahorro y Préstamo. *G.O.* n° 37.703 de 3-6-2003.

Resolución n° 136-03 de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, mediante la cual se dictan las Normas para una Adecuada Administración Integral de Riesgos. *G.O.* n° 37.703 de 3-6-2003.

Resolución n° 03-07-01 del Banco Central de Venezuela, mediante la cual se dicta las Normas que regirán la Constitución de Encaje. *G.O.* n° 37.723 de 2-7-2003.

#### B. *Cajas de Ahorro*

Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley de Cajas de Ahorro y Fondos de Ahorro. *G.O.* n° 37.611 de 16-1-2003.

#### 4. *Régimen de las Empresas de Seguros*

Providencia n° 00943 de la Superintendencia de Seguros, mediante la cual se dictan las Normas relativas a la Constitución Mensual de las Reservas Matemáticas, de Riesgos en Curso y de Prestaciones y Siniestros pendientes de Pago. *G.O.* n° 37.829 de 1-12-2003

Providencia de la Superintendencia de Seguros, mediante la cual se dictan las Normas sobre Prevención, Control y Fiscalización de las Operaciones de Seguros y Reaseguros para evitar la Legitimación de Capitales. *G.O.* n° 5.683 Extraordinario de 22-12-2003.

Providencia de la Superintendencia de Seguros, mediante la cual se dictan las Normas para las Operaciones de Reaseguro efectuadas por las Empresas de Seguros. *G.O.* n° 5.683 Extraordinario de 22-12-2003.

#### 5. *Régimen de Desarrollo Agropecuario*

Ley de Silos, Almacenes y Depósitos Agrícolas. *G.O.* n° 37.801 de 21-10-2003.

Reglamento Parcial de la Ley de Mercadeo Agrícola sobre las Juntas Nacionales. *G.O.* n° 37.639 de 25-2-2003.

Resolución n° DM/307 del Ministerio de Agricultura y Tierras, mediante la cual se dicta el Reglamento de Debate para el Funcionamiento de las Juntas Nacionales. *G.O.* n° 37.828 de 28-11-2003.

Resolución n° DM/358 del Ministerio de Agricultura y Tierras, mediante la cual se dicta el Reglamento del Consejo de Coordinación de Auditorías Internas del Ministerio de Agricultura y Tierras. *G.O.* n° 37.833 de 5-12-2003.

#### 6. *Régimen del Comercio Exterior: Importaciones*

Decreto n° 2.444 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Reglamento sobre la Inspección o Verificación Previa a las Importaciones. *G.O.* n° 37.706 de 6-6-2003.

#### 7. *Régimen de Energía y Minas: Servicio de Distribución de Energía Eléctrica*

Resolución n° 310 del Ministerio de Energía y Minas, mediante la cual se dicta el Reglamento de Servicio. *G.O.* n° 37.825 de 25-11-2003.

Resolución n° 315 del Ministerio de Energía y Minas, mediante la cual se dictan las Normas de Calidad del Servicio de Distribución de Electricidad. *G.O.* n° 37.825 de 25-11-2003.

## VII. DESARROLLO SOCIAL

### 1. *Régimen de Protección de Niños y Adolescentes*

Decisión del Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente, por la cual se dictan los Lineamientos Generales para Garantizar la exigibilidad de los Derechos Humanos y la aplicación de las Medidas de Protección cuando se trate de asuntos que conciernen a Niños, Niñas y Adolescentes. *G.O.* n° 37.620 de 29-1-2003.

Decisión del Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente, mediante la cual se revocan los "Lineamientos para la elección de los y las Representantes de la Sociedad en los Consejos de Derechos del Niño y del Adolescente", publicados en la *G.O.* n° 37.503 de 12-8-2002. *G.O.* n° 37.745 de 4-8-2003.

Decisión del Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente, por la cual se dictan las Directrices Generales para garantizar la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes contra el Abuso Sexual y la Explotación Sexual Comercial. *G.O.* n° 37.815 de 11-11-2003.

## 2. *Educación*

Decreto n° 2.585 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta la Reforma del Reglamento General de la Ley Orgánica de Educación. *G.O.* n° 5.662 Extraordinario de 24-9-2003.

### A. *Educación Preescolar, Básica, Media y Diversificada*

Resolución n° 01 del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, por la cual se dictan los Lineamientos para el cumplimiento de las actividades en los Procesos de Enseñanza y Aprendizaje, correspondiente al año Escolar 2002-2003. *G.O.* n° 37.603 de 6-1-2003.

Resolución n° 76 del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, mediante la cual se dictan las Normas para la Inscripción Escolar de los Niños y Adolescentes que no posean Documentos de Identificación Personal. (Se reimprime por error material del ente emisor). *G.O.* n° 37.744 de 1-8-2003.

### B. *Educación de Adultos*

Resolución n° 49 del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, mediante la cual se dictan las Regulaciones Complementarias sobre el Proceso de Evaluación en la Modalidad de Educación de Adultos para los Niveles de Educación Básica, Media, Diversificada y Profesional. *G.O.* n° 37.686 de 9-5-2003.

## 3. *Salud*

### A. *Salubridad Ambiental*

Resolución n° 120 del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, mediante la cual se dictan las Normas para el Control Sanitario ambiental de los Agentes que actúan como Reservorios, Vectores y Fauna Nociva a la Salud. *G.O.* n° 37.649 de 13-3-2003.

Resolución n° 626 del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, por la cual se dictan las Normas Sanitarias para el Registro y Control de Productos de Aseo, Desinfección, Mantenimiento y Ambientadores de Uso Doméstico e Industrial. *G.O.* n° 37.799 de 17-10-2003.

### B. *Hospitales, Centros Hospitalarios y Establecimientos de Salud*

Resolución n° 384 del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, mediante la cual se dictan Normas que Establecen los Requisitos Arquitectónicos y de Funcionamiento para la Creación de Unidades de Hemodiálisis, en Establecimientos Médico-Asistenciales Públicos y Privados. *G.O.* n° 37.715 de 19-6-2003.

## 4. *Cultura*

### A. *Cinematografía Nacional*

Decreto n° 2.430, mediante el cual se dicta el Reglamento de la Ley de la Cinematografía Nacional. *G.O.* n° 37.733 de 16-7-2003.

B. *Protección del Patrimonio Cultural*

Decreto n° 2.388, mediante el cual se dicta el Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso del Sitio de Patrimonio Histórico “Campo de Carabobo”. *G.O.* n° 37.732 de 15-7-2003.

5. *Vivienda: Política Habitacional*

Resolución del Consejo Nacional de la Vivienda, mediante la cual se dictan las Normas Complementarias para la Adjudicación de Créditos con Recurso del Fondo Mutual Habitacional. *G.O.* n° 37.632 de 14-2-2003.

6. *Régimen de los Pueblos Indígenas: Derecho a la Identificación*

Decreto n° 2.68 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Reglamento de la Ley Orgánica de Identificación para la identificación de los Indígenas. *G.O.* n° 37.817 de 13-11-2003.

## VIII. DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

1. *Régimen de protección del medio ambiente y de los recursos naturales renovables*

A. *Zonas Protectoras y de Reserva*

Resolución n° 101 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales, por la cual se dictan las Normas para Regular el Aprovechamiento de los Recursos Hidrobiológicos en el Refugio de Fauna Silvestre y Zona Protectora “de la Tortuga Arrau”. *G.O.* n° 37.844 de 22-12-2003.

B. *Pesca y Acuicultura*

Ley de Reforma Parcial del Decreto n° 1.524, con Fuerza de Ley de Pesca y Acuicultura. (Se reimprime por error material del ente emisor). *G.O.* n° 37.727 de 8-7-2003.

Resolución n° 124 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales, por la cual se dictan las Normas para el Control de Cotúas en la Granja Camaronera Aquamarina de la Costa C.A., ubicada en Puerto Píritu, Estado Anzoátegui. *G.O.* n° 37.608 de 13-1-2003.

2. *Régimen de las Telecomunicaciones*

Decreto n° 2.614 Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Reglamento de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones sobre el Servicio Universal de Telecomunicaciones. *G.O.* n° 37.781 de 23-9-2003.

A. *Tributos*

Decreto n° 2.189 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Reglamento sobre los Tributos Establecidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. *G.O.* n° 37.609 de 14-1-2003.

3. *Régimen de Transporte y Tránsito*

A. *Transporte y Tránsito Terrestre*

Providencia n° 065-03 del Instituto Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, mediante la cual se dictan los Lineamientos y criterios técnicos que regirán la coordinación y homologación de las autoridades con competencia para el control y vigilancia del tránsito y transporte terrestre. *G.O.* n° 5.687 Extraordinario de 30-12-2003.

B. *Transporte y Tráfico Marítimo: Registro Naval*

Decreto n° 2.581 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Reglamento del Registro Naval Venezolano (Renave). *G.O.* n° 37.773 de 11-9-2003.



# DOCTRINA ADMINISTRATIVA



# Doctrina Administrativa

## *Resoluciones de la Superintendencia para la promoción y protección de la libre competencia Año 2003\**

Recopilación y selección  
por José Ignacio Hernández G.  
*Profesor de la Universidad Monteávila,  
Universidad Católica Andrés Bello y  
Profesor Invitado del Instituto de  
Estudios Superiores de Administración (IESA)*

### SUMARIO

#### I. PRINCIPIOS GENERALES DE LA LIBRE COMPETENCIA

1. *Conceptos claves de la libre competencia.* 2. *El mercado relevante.* A. Concepto de mercado relevante. B. Definición de mercado producto. C. Definición de mercado geográfico.

#### II. PRÁCTICAS CONTRARIAS A LA LIBRE COMPETENCIA

1. *Acuerdos entre competidores.* A. Principios generales de los acuerdos entre competidores. B. Condiciones de procedencia de la prohibición de acuerdos entre competidores. 2. *Prácticas exclusionarias.* 3. *El abuso de la posición de dominio.* A. Principios generales del abuso de la posición de dominio. B. Condiciones de procedencia de la prohibición de abuso de la posición de dominio. 4. *Concentraciones económicas.* A. Concepto de concentraciones económicas. B. Principios generales y efectos de las concentraciones económicas. a. Principios generales. b. Efectos. C. Análisis de las operaciones de concentraciones económicas. a. Índice de concentración. b. Condiciones de acceso al mercado. c. Efectos sobre el grado de competencia. d. Eficiencias. 5. *Competencia desleal.* A. Conceptos y efectos de la competencia desleal. B. Principios generales de la competencia desleal. C. Presupuestos de procedencia de la competencia desleal. D. Competencia desleal y publicidad. a. Concepto de publicidad. b. Condiciones de ilicitud de la publicidad. c. La publicidad engañosa y falsa. d. La publicidad encubierta. e. La publicidad comparativa. E. Simulación de productos. a. Concepto y características de la simulación de productos. b. Los actos de confusión. F. El aprovechamiento del esfuerzo ajeno.

---

\* Abreviaturas utilizadas: LPPLC: Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia. SPPLC: Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia.

## I. PRINCIPIOS GENERALES DE LA LIBRE COMPETENCIA

### 1. *Conceptos claves de la libre competencia*

Caso: Aventis Pharma, S.A. vs. Sinergium S.A. y Representaciones Nolver C.A.

Resolución: n° SPPLC/0018-2003 11-08-03

#### **Ámbito de atribuciones de la SPPLC**

Así, es pertinente resaltar la manifiesta competencia de esta Superintendencia para conocer todos los casos en que estén involucrados agentes económicos participantes en un mercado, cuando de la interacción de éstos derive o pueda derivar un daño, restricción o limitación de la libre competencia.

Caso: Laboratorios Substantia, C.A. vs. Meyer Productos Terapéuticos, S.A.<sup>1</sup>

Resolución: n° SPPLC/0020-2003 08-09-03

#### **El objeto de la LPPLC**

Tal y como lo prevé el artículo 1° de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, la misma tiene por objeto promover y proteger el ejercicio de la libre competencia y la eficiencia en beneficio de los productores y consumidores y prohibir las conductas y prácticas monopólicas y oligopólicas y demás medios que puedan impedir, restringir, falsear o limitar el goce de la libertad económica. De modo que, la materia regulada por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia es aquella relacionada con las conductas monopólicas, oligopólicas y cualquier otra que tenga el potencial de impedir, falsear o limitar el ejercicio de la libre competencia, el cual, conlleva el goce de la libertad económica.

Este es, pues, el ámbito objetivo de aplicación de la ley y al mismo está sometida la actividad de la Superintendencia lo que quiere decir que sólo podrá emitir pronunciamiento en asuntos que estén relacionados con el ejercicio de la libertad económica dentro del marco de la libre competencia, con lo cual, las demás materias llamadas a regular el referido derecho constitucional serán ventiladas en el organismo que corresponda.

Caso: Laboratorios Substantia, C.A. vs. Meyer Productos Terapéuticos, S.A.

Resolución: n° SPPLC/0020-2003 08-09-03

#### **Restricciones de la competencia amparadas por la Ley**

En la cita transcrita el Tribunal de Competencia Español, nos expone que el cumplimiento o aplicación de una ley no puede ser considerado como el origen de actividades que devienen en prácticas anticompetitivas, ello en el sentido que, el acatar una norma de rango legal no es sancionable, claro está, siempre y cuando dicho cumplimiento no colida con lo previsto en la Carta Magna (en cuyo caso aplica el denominado 'control difuso de la constitucionalidad'), por el contrario, entiende esta Superintendencia que el proceder de los administrados y de la Administración están condicionados al cumplimiento del Principio de Legalidad, conforme al cual su actuar deberá ser, siempre, *secundum lege* y por ello en tanto acaten disposiciones de tipo legal no debería haber sanción administrativa.

---

1. En idéntico sentido, véase: Resolución n° SPPLC/0024-2003, Caso: Pharmacia Corporation Venezuela C.A. vs. Farma S.A. y Genéricos Venezolanos S.A. de 15-10-03.

Lo conveniente sería, en dado caso que la Ley genere distorsiones en la competencia, solicitar ante el órgano competente una revisión de la misma, sin que ello signifique, que mientras se encuentra con vida la norma se sancionará a aquél que la cumpla.

Caso: Pharmacia Corporation Venezuela C.A. vs. Farma S.A.  
y Genéricos Venezolanos S.A.

Resolución: n° SPPLC/0024-2003 15-10-03

**La potestad sancionadora de la SPPLC**

La Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre establece como uno de sus objetivos principales: "promover y proteger la libre competencia y la eficiencia en beneficio de los productores y consumidores y prohibir las conductas y prácticas monopólicas y oligopólicas y demás medios que puedan impedir, restringir, falsear o limitar el goce de la libertad económica" (artículo 1 de la Ley).

Teniendo presente el objetivo de este organismo y acorde a los principios comunes y generalizados del derecho administrativo sancionatorio, es evidente que el correspondiente ejercicio de las potestades arrojadas a la Superintendencia, supone, entre otros, la posibilidad de instruir procedimientos administrativos, así como de la imposición de correctivos u órdenes en caso de determinarse la incursión del agente en las prácticas anticompetitivas de que se trate.

Caso: Pharmacia Corporation Venezuela C.A. vs. Farma S.A.  
y Genéricos Venezolanos S.A.

Resolución: n° SPPLC/0024-2003 15-10-03

**La defensa del orden público económico**

Dicho dispositivo legal, permite sin duda alguna, derivar los plenos poderes con que cuenta la Superintendencia a los efectos de tutelar el orden público económico en el marco de un tipo *sui generis* y autónomo de derecho, como lo es aquel que sirve de marco a la materia de la libre competencia. Una vez identificadas las normas atributivas de competencia de este organismo, debe asimismo aclararse que en la Ley que administra esta Superintendencia no existe ninguna disposición de la cual se desprenda la necesaria preexistencia de declaratorias de nulidad emanadas del poder judicial para proceder al inicio y posterior análisis de conductas presuntamente anticompetitivas cuyo origen provenga de actos administrativos e incluso directamente de leyes nacionales.

Caso: Asociación Venezolana de Concesionarios Daewoo vs. Daewoo  
Motors de Venezuela y General Motors Corporation

Resolución: n° SPPLC/0028-2003 04-11-03

**Alcance territorial de la LPPLC**

Estima este Despacho, que de una lectura cuidadosa del artículo anteriormente referido se desprende sin duda que el criterio fundamental de aplicabilidad de la Ley de competencia a un agente económico determinado no responde a la ubicación física del mismo, pues si ese fuese el caso, el legislador lo habría previsto en tales términos.

Adicionalmente, resultaría absurdo concebir a un ente de carácter regulador que no contase con las competencias suficientes como para proteger el mercado venezolano de posibles conductas anticompetitivas derivadas de conductas desplegadas por agentes económicos, con independencia de si éstos se ubican o no en el territorio nacional.

Caso: Pro-Competencia vs. Cementos Caribe, C.A. y otros

Resolución: n° SPPLC/0033-2003 14-11-03

### **Concepto y funciones de la competencia**

Puede afirmarse, que el resultado básico de la competencia es la reducción del nivel de precios en el mercado, puesto que mientras menor sea el precio cobrado por un producto mayor será su nivel de demanda, por lo que aquellas empresas que deseen atraer un mayor número de compradores que sus competidores deben fijar precios más bajos que éstos, lo cual sólo será posible si las estrategias emprendidas por éstas generan resultados eficientes que se traducen en reducciones de costos, y que son en última instancia trasladados a los precios.

En este sentido, es necesario recordar que el principio de libre competencia garantizado por la constitución y protegido por la Ley de Competencia, está sustentado en la rivalidad empresarial, toda vez que ésta en esencia propicia las acciones de los distintos agentes económicos que participan en un mercado.

## *2. El mercado relevante*

### *A. Concepto de mercado relevante<sup>2</sup>*

Caso: Bayer y S.C Johnson & Son de Venezuela

Resolución: n° SPPLC/007-2003 24-03-03

### **Definición del mercado relevante**

Conceptualmente, el mercado relevante se refiere al grupo de productos más reducido y al área geográfica más pequeña en la cual los oferentes, si actúan como una sola firma (un monopolista hipotético) puede influir de manera rentable en el precio, la calidad, el servicio, la publicidad u otras condiciones de competencia.

A efectos prácticos, se consideran dos dimensiones del mercado relevante: el mercado producto y el mercado geográfico. Para determinar si un monopolista hipotético está en posición de ejercer poder de mercado, es necesario evaluar las probables respuestas de la demanda de los consumidores a un aumento de precios. Los consumidores podrían hacer improductivo un aumento de precios, cambiándose a otros productos o comprando el mismo bien producido por empresas en otras localidades. La naturaleza y magnitud de estos dos tipos de respuestas de demanda delimitan el objeto del mercado producto y del mercado geográfico respectivamente. Estas dos dimensiones no son independientes y ambas contribuyen a la determinación del mercado relevante.

---

2. La definición del mercado relevante, en sus dos dimensiones de mercado producto y mercado geográfico, ha sido reiterada en las Resoluciones de la SPPLC correspondientes al año 2003. Por tanto, los conceptos generales aquí expuestos han sido ratificados en las siguientes Resoluciones: n° SPPLC/008-2003, Caso: SKF Venezolana S.A. vs. Seal-Pack C.A., de 02-04-03; n° SPPLC/0016-2003, Caso: Aventis Pharma, S.A. vs. Farma S.A., Resolución de 23-07-03; n° SPPLC/0018-2003, Caso: Aventis Pharma, S.A. vs. Sinergium S.A. y Representaciones Nolver C.A., Resolución de 11-08-03; n° SPPLC/0024-2003, Caso: Pharmacia Corporation Venezuela C.A. vs. Farma S.A. y Genéricos Venezolanos S.A. de 15-10-03; N° SPPLC/0024-2003, Caso: Pharmacia Corporation Venezuela C.A. vs. Farma S.A. y Genéricos Venezolanos S.A., de 15/10/03; n° SPPLC/0025-2003, Caso: Grupo Polar vs. C.A. Cervecería Regional, de 24-10-03; n° SPPLC/0028-2003, Caso: Asociación Venezolana de Concesionarios Daewoo vs. n°: SPPLC/0033-2003, Caso: Pro-Competencia vs. Cementos Caribe, C.A. y otros, de 14-11-03.

### B. *Definición de mercado producto*

Caso: Bayer y S.C Johnson & Son de Venezuela

Resolución: n° SPPLC/007-2003 24-03-03

#### **Definición del mercado producto**

La determinación del mercado producto busca establecer cuál es el conjunto mínimo de bienes cuya oferta debería ser controlada por un monopolista hipotético para poder lograr un aumento de precios rentable y sostenido en el tiempo. Tal conjunto incluye aquellos bienes entre los cuales se desplazaría la demanda de los consumidores si se produjera un incremento dado en el precio de cualesquiera de ellos, mientras el de los demás permanece fijo. Asimismo, dicho conjunto abarca aquellos otros bienes que, como resultado de la reacción de otras empresas se convertirían en alternativas ciertas para el consumidor en el corto plazo, como resultado de la entrada de dichas empresas como productores u oferentes de los bienes objeto de la operación de concentración o de los bienes sustitutos de aquellos. Estos dos grupos de productos se determinan a través de los análisis denominados sustituibilidad por el lado de la demanda y sustituibilidad por el lado de la oferta.

### C. *Definición de mercado geográfico*

Caso: Bayer y S.C Johnson & Son de Venezuela

Resolución: n° SPPLC/007-2003 24-03-03

#### **Concepto de mercado geográfico**

La definición del mercado geográfico es la segunda dimensión necesaria para identificar el mercado relevante. En particular se busca determinar el ámbito espacial dentro del cual compiten los productos en términos de precio, disponibilidad, calidad y otros parámetros de competencia.

A la determinación de mercado geográfico se llega a partir del área geográfica dentro del cual se vende el producto relevante. Esta área se amplía si efectivamente al producirse un aumento de precios de los productos definidos involucrados en la operación de concentración económica, algunos de los clientes pudieran trasladar su consumo hacia la adquisición de bienes provenientes de otras áreas geográficas. En caso de ocurrir dicho desplazamiento a los mencionados bienes, los productores de estos pasan a ser considerados como alternativas ciertas por parte de los consumidores y pasarían a formar parte del mercado relevante a ser considerado en el análisis de esta Superintendencia.

## **II. PRÁCTICAS CONTRARIAS A LA LIBRE COMPETENCIA**

### 1. *Acuerdos entre competidores*

#### A. *Principios generales de los acuerdos entre competidores*

Caso: Pro-Competencia vs. Cementos Caribe, C.A. y otros

Resolución: n° SPPLC/0033-2003 14-11-03

#### **La ratio de la prohibición de acuerdos sobre el precio y otras condiciones de comercialización**

Tradicionalmente, un acuerdo o práctica concertada entre competidores para fijar precios u otras condiciones de comercialización, sea cual sea su manifestación externa, es considerado como una acción absolutamente restrictiva de la libre competencia, pues supone que todos o una parte de los participantes de un mercado en particular, dejan de competir y toman

acciones conjuntas o coordinadas con la finalidad de modificar las variables de competencia y poder obtener rentas o privilegios monopólicos que estas empresas o participantes no obtendrían si éstas actuaran en forma individual e independiente. Luego, el resultado que buscan los competidores al actuar en forma coordinada es la obtención de una capacidad conjunta para afectar el mercado, actuando como un monopolio.

Cuando los competidores se ponen de acuerdo o conciertan en todas o algunas de las variables de competencia, es de presumir que la intención es la de obtener rentas extraordinarias de sus clientes o consumidores, lo cual tiene por efecto disminuir el conjunto posible de alternativas de elección. La competencia genera una lucha por ofrecer los mejores precios o condiciones de comercialización posibles a clientes y consumidores. Si los participantes coliden, los clientes o consumidores no tendrán posibilidad de elección, debiéndose conformar con las nuevas y disminuidas condiciones ofrecidas por sus proveedores colusionados. La doctrina presume que los participantes colusionados buscan obtener rentas que no hubieran sido posibles de no mediar un acuerdo entre los mismos, y tal presunción tiene un carácter incontestable, una vez verificada la existencia del acuerdo (Texto extraído de la Resolución n° SPPLC/0027-2002 de fecha 30 de agosto de 2002).

(...)

En este sentido, el ordinal 1° del artículo 10 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, está referido al precio y las condiciones de comercialización como variables económicas empleadas para suprimir la rivalidad entre los competidores, sean éstas fijadas directa o indirectamente.

(...)

En virtud de lo expuesto, se evidencia que cualquiera de los tipos de conductas entre competidores para la fijación de precios y otras condiciones de comercialización no se agotan con la fijación o el establecimiento de un precio, tasa o margen común para los clientes de aquellas empresas que forman parte del acuerdo, sino que dicho tipo de conductas también pueden consistir en fórmulas o reglas comunes cuyo objetivo último sea establecer mecanismos para la determinación directa o indirecta de precios y otras condiciones de comercialización.

Esto incluye aquellos acuerdos en los cuales se fije el momento en el que debe ocurrir un incremento de precios y la proporción o porcentaje del mismo.

Dicho lo anterior, se considera que es bastante posible que existan empresas que acuerden no competir en una o pocas de las variables, pero permanezcan compitiendo en otro conjunto de variables, tales como las promociones, descuentos, calidad, servicio, extras, publicidad, etc., lo cual no significa, de ninguna forma, que no exista acuerdo ilegal entre los competidores ni que no se haya generado un daño al mercado (Craig Conrath, *ibid*).

#### B. *Condiciones de procedencia de la prohibición de acuerdos entre competidores*

Caso: Pro-Competencia vs. Cementos Caribe, C.A. y otros

Resolución: n° SPPLC/0033-2003 14-11-03

#### **Condiciones de procedencia de la prohibición de acuerdos entre competidores**

La doctrina reiterada de esta Superintendencia ha estimado que existen tres condiciones necesarias que conllevan a la configuración de una violación del artículo 10 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, a saber: a) que la conducta sea producto del concierto de voluntades que produzca una acción conjunta, b) que su comisión

se atribuya a agentes económicos competidores y c) el objeto de dicha conducta debe estar previsto en los ordinales del artículo 10 de la mencionada ley (Ver SPPLC/010-99 de fecha 19 de marzo de 1999, caso Pro-Competencia vs. Bigott y CATANA y SPPLC/001/2000 de fecha 10 de enero de 2000, caso Alpes C.A. vs. Royal C.A.; entre otros).

Caso: Pro-Competencia vs. Cementos Caribe, C.A. y otros  
Resolución: n° SPPLC/0033-2003 14-11-03  
**Condiciones de tipicidad de la práctica prohibida en el artículo 10.1 de la LPPLC**

Concretado lo anterior, se pasa a examinar la última de las condiciones de tipicidad requeridas para que se configure la práctica prohibida en el citado ordinal 1° del artículo 10, según la cual se requiere determinar si la conducta investigada es producto del concierto de voluntades que produzca una acción conjunta, consistente en un acuerdo o pacto de caballeros entre oferentes del cual surgen efectos en el mercado, y que en dado caso el mismo no obedece a razones exógenas propias del comportamiento del mercado relevante.

## 2. *Prácticas exclusionarias*

Caso: Asociación Venezolana de Concesionarios Daewoo vs. Daewoo Motors de Venezuela y General Motors Corporation  
Resolución: n° SPPLC/0028-2003 04-11-03  
**Condiciones de ilicitud de las prácticas exclusionarias**

Para su verificación, el derecho “antimonopolio” señala que es necesario probar la capacidad de la empresa presuntamente infractora para afectar actual o potencialmente el mercado, y que la condición objetiva de que la conducta dificulte la permanencia de agentes económicos en el mercado o impida la entrada de nuevos agentes económicos Sin Que Medien Razones Económicas Que Justifiquen la exclusión.

## 3. *El abuso de la posición de dominio*

### A. *Principios generales del abuso de la posición de dominio*

Caso: Asociación Venezolana de Concesionarios Daewoo vs. Daewoo Motors de Venezuela y General Motors Corporation  
Resolución: n° SPPLC/0028-2003 04-11-03  
**Concepto de posición de dominio**

En cuanto a la posición de dominio esta consiste en la facultad que tienen uno o varios agentes económicos vinculados entre sí, de ejercer una influencia considerable en el mercado, de manera independiente, sin tener en cuenta y sin que se lo impidan sus competidores, compradores o distribuidores, proveedores, usuarios o consumidores, ya sea por la falta de otros competidores o porque existen factores que hacen que la competencia se vea, de alguna manera, obstruida. Esta facultad asegura, a la empresa en posición de dominio, la existencia de una independencia global de comportamiento, lo que en definitiva le permite anticipar y determinar los comportamientos y decisiones económicas de las otras empresas que participan en el mercado. (Resolución SPPLC003-01).

B. *Condiciones de procedencia de la prohibición de abuso de la posición de dominio*

Caso: Asociación Venezolana de Concesionarios Daewoo vs. Daewoo Motors de Venezuela y General Motors Corporation  
Resolución: n° SPPLC/0028-2003 04-11-03

**Condiciones de procedencia de la práctica prohibida en el artículo 13.4 de la LPPLC**

En relación al artículo 13 numeral 4, es doctrina administrativa reiterada de esta Superintendencia que para la verificación del mismo se deben dar una serie de condiciones que deben producirse en forma concurrente para poder invocar la aplicación de la Ley; que existe posición de dominio, que existen practicas discriminatorias y que no existe justificación económica para la discriminación. En la presente supuesta practica, el mercado relevante presuntamente afectado es el de ventas de automóviles al mayor, más específicamente es necesario demostrar si Daewoo Motors Venezuela ostentó una posición de dominio sobre los diferentes miembros de la RED de concesionarios Daewoo.

La doctrina reiterada de Procompetencia apunta a castigar el abuso de posición de dominio, y no el goce de esta por parte de una empresa, es decir se castiga la conducta y no la estructura.

4. *Concentraciones económicas*

A. *Concepto de concentraciones económicas*

Caso: Bayer y S.C Johnson & Son de Venezuela  
Resolución: n° SPPLC/007-2003 24-03-03

**Concepto de concentraciones económicas**

Las operaciones de concentración económica pueden definirse como la modificación con carácter estable de la estructura de una empresa o parte de una empresa, con independencia de que dicha empresa o parte de la misma tenga personalidad jurídica propia (Artículo n° 2 del Real Decreto n° 1443/2001 de fecha 21-12-01) del Ministerio de Economía español, que desarrolla la Ley De Competencia en lo referente a control de concentraciones económicas).

B. *Principios generales y efectos de las concentraciones económicas*

a. *Principios generales*

Caso: Bayer y S.C Johnson & Son de Venezuela  
Resolución: n° SPPLC/007-2003 24-03-03

**Cláusulas de no competir y concentraciones económicas**

En la mayoría de las concentraciones económicas, se puede observar la presencia de cláusulas de no competencia o compromisos de no competir que consisten en un acuerdo de carácter secundario frente a la operación de concentración económica de carácter principal, en el cual el vendedor se compromete, como su nombre lo indica, a no competir ni participar en el mercado de la empresa objeto de la negociación, por un período determinado.

Dichas cláusulas de no competencia están orientadas a garantizar al agente económico que compra o adquiere un derecho, la inversión que realiza; de manera que reciba la totalidad del valor de los activos adquiridos. En este sentido, para asegurarse toda una serie de activos se establece una cláusula de no competencia, que funciona como una protección que limita la

concurrencia en el mercado, del agente económico que vende o cede los activos; así el adquirente puede apropiarse del valor de los activos adquiridos o los conocimientos técnicos transferidos, y de esta manera desempeñarse de forma más exitosa en dicho mercado.

Ahora bien, estos compromisos de no competir, pueden afectar significativamente el mercado, ya que constituyen una limitación a la libertad económica de un agente económico, y al mismo tiempo contrarrestan la competencia al extraer del mercado a un competidor. En líneas generales, este tipo de cláusulas imponen la obligación de no competir respecto a ciertos territorios, determinados clientes o respecto a la producción de bienes o prestación de servicios, entre otros, y a consecuencia de esto se crean determinadas zonas, clientelas o mercados vedados.

Ahora bien, este acuerdo de no competir, debe ser estudiado dentro del contexto donde se encuentren. Así, sus efectos serán determinados dentro de la operación misma, es decir su análisis se encuentra relacionado con los efectos que sobre la competencia tenga la operación de concentración económica.

Ha sido doctrina pacífica y reiterada de esta Superintendencia que una cláusula de no competir sólo estará justificada si la duración, contenido y ámbito geográfico de aplicación de la misma se limita a lo suficiente para que el comprador reciba todos los beneficios asociados a la compra; si por el contrario se excediere en su ámbito geográfico, contenido o duración se determinaría que la cláusula es restrictiva de la competencia (Resoluciones n° SPPLC/0008-96 Caso Suavizantes Favor y Johnson, n° SPPLC/0015-96 Caso Cativen II, n° SPPLC/0016-96 Fusión Nabisco Tejerías).

Caso: Bayer y S.C Johnson & Son de Venezuela

Resolución: n° SPPLC/007-2003 24-03-03

#### **El objeto de la LPPLC y las concentraciones económicas**

El objeto de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, es la promoción y protección de la libre competencia y la eficiencia en favor de los distintos agentes económicos. Por esta razón las operaciones de concentración económica, que tengan efectos restrictivos sobre la competencia o que produzcan una posición de dominio en el mercado, se encuentran prohibidas por el artículo 11 de la dicha Ley.

#### *b. Efectos*

Caso: Asociación Venezolana de Concesionarios Daewoo vs. Daewoo Motors de Venezuela y General Motors Corporation

Resolución: n° SPPLC/0028-2003 04-11-03

#### **Efectos de las concentraciones económicas entre competidores**

Una operación de concentración entre agentes económicos que se dedican a una misma actividad implica la desaparición de uno a más competidores independientes del mercado, lo que podría implicar una reducción del grado de competencia efectiva dependiendo del número e importancia relativa de las empresas que queden en el mercado.

Caso: Bayer y S.C Johnson & Son de Venezuela

Resolución: n° SPPLC/007-2003 24-03-03

#### **Efectos de las concentraciones económicas sobre la libre competencia**

En términos generales, puede decirse que ha sido doctrina pacífica y reiterada de esta Superintendencia que los efectos restrictivos que puede generar una operación de concentración económica y a los que se hace referencia el artículo 11 de la Ley, están relacionados

con que a consecuencia de la operación de concentración económica se produzca una situación en la que los agentes económicos presentes en el mercado, actuando individualmente o en colusión, tengan la posibilidad de imponer condiciones en las relaciones de intercambio, por una parte y por la otra, la posibilidad, de la creación o aumento de las barreras a la entrada o salida del mercado, siendo que la competencia implica libertad de entrada y salida del mercado.

C. *Análisis de las operaciones de concentraciones económicas*

a. *Índice de concentración*

Caso: Bayer y S.C Johnson & Son de Venezuela<sup>3</sup>

Resolución: n° SPPLC/007-2003 24-03-03

**Índice de concentración en el mercado relevante**

El análisis de estructura de los mercados comienza por la determinación del índice de concentración, el cual refleja el número y tamaño relativo de los participantes en un mercado; como indicadores preliminares de la dinámica que pueda desarrollarse dentro del mismo. Este indicador es relevante para establecer en qué medida un mercado o actividad económica está dominado por un grupo pequeño de empresas, tomando en consideración tanto el número de empresas que participan en esa actividad como su tamaño relativo.

El índice de concentración y la variación que el mismo pueda registrar como producto de la operación de concentración debe ser considerado como un elemento muy preliminar, pues el papel de la competencia potencial será el elemento que en definitiva permita caracterizar la estructura de los mercados relevantes estudiados.

El grado de concentración se define como el grado en que una actividad económica está dominada por un grupo pequeño de empresas. No puede decirse que un mercado es competitivo sólo porque el número de empresas que en él operan es elevado, pues pudiera darse el caso de que una sola empresa dominara un porcentaje elevado de esa actividad, resultando en un mercado poco competitivo. Por lo tanto, el grado de concentración trata de medir la posibilidad de que una o pocas empresas puedan ejercer poder de mercado y no el número de empresas que compiten en esa actividad.

Como medida para conocer la estructura del mercado relevante previa y posterior a la operación de concentración, la Superintendencia ha utilizado en forma sistemática como método de evaluación, el índice de Herfindahl-Hirschman (HHI), el cual es una herramienta que permite presumir cuánto poder de mercado podría ostentar una determinada firma dentro del mercado relevante en estudio. En términos estrictamente matemáticos, este índice se determina como la sumatoria al cuadrado de las participaciones de las empresas que forman parte del mercado relevante. Este índice refleja la estructura del mercado en la medida que da un peso proporcionalmente mayor a las participaciones de mercado de las empresas más grandes de acuerdo con su importancia relativa. Asimismo, éste índice puede adoptar valores que van desde cero (0) hasta diez mil (10.000). El primer extremo corresponde a una situación de completa atomización del mercado, mientras que el segundo a una de monopolio puro. Como primer paso, se procede a calcular las participaciones de mercado de cada una de las empresas que participan en cada uno de los mercados relevantes identificados.

---

3. En similar sentido, véase: Resolución: n° SPPLC/0028-2003, Caso: Asociación Venezolana de Concesionarios Daewoo vs. Daewoo Motors de Venezuela y General Motors Corporation de 04-11-03.

b. *Condiciones de acceso al mercado*

Caso: Bayer y S.C Johnson & Son de Venezuela

Resolución: n° SPPLC/007-2003 24-03-03

**El acceso al mercado dentro de la metodología para evaluar concentraciones económicas**

Para poder determinar si la operación de concentración genera o refuerza una posición de dominio en los mercados relevantes, es imprescindible incorporar en el análisis, la posibilidad de competencia potencial proveniente de la entrada a los mercados relevantes de nuevos participantes. El análisis se sustenta en el hecho de que cuando un mercado es altamente contestable, vale decir, que no existen obstáculos a la instalación de nuevos participantes, las empresas que pudieran detentar una posición predominante en los mercados relevantes pueden verse neutralizadas o disciplinadas a abusar de ella, por ejemplo imponiendo aumentos de precios, ya que tal conducta haría rentable la entrada de nuevos fabricantes de esos productos, haciendo no viable el incremento inicial de los precios. De allí que cuando las barreras a la entrada son bajas, a pesar de una alta concentración no se configura una posición de dominio en la medida que la competencia potencial es considerada en las decisiones de las firmas ya instaladas en el mercado tal y como se mencionó en el análisis de sustituibilidad desde el punto de vista de la oferta.

c. *Efectos sobre el grado de competencia*

Caso: Bayer y S.C Johnson & Son de Venezuela

Resolución: n° SPPLC/007-2003 24-03-03

**Efectos de las concentraciones económicas sobre el grado de competencia en el mercado**

La reducción en el número de agentes independientes presentes en un mercado se incrementaría la probabilidad de que se verifiquen prácticas colusivas, por cuanto siendo menos los competidores es factible se reconozca la mutua independencia, sean menores los costos de negociación y más fácil de detectar las desviaciones al acuerdo.

d. *Eficiencias*

Caso: Bayer y S.C Johnson & Son de Venezuela

Resolución: n° SPPLC/007-2003 24-03-03

**Las eficiencias derivadas de operaciones de concentraciones económicas**

Cuando una operación de concentración genera efectos negativos sobre la competencia deberá estudiarse si simultáneamente puede generar cambios en las técnicas de producción, distribución o comercialización de las empresas que den lugar a algún tipo de eficiencias. Estos efectos, en general, son beneficiosos para la sociedad, de manera que, aún cuando una fusión genere efectos restrictivos, es necesario tomarlas en consideración.

Las eficiencias que puede generar una operación de concentración pueden ser de diferentes tipos, tales como economías de escala, mejor integración de las instalaciones productivas, especialización de las plantas, menores costos de transporte, y eficiencias similares relacionadas con las operaciones de producción, servicio o distribución de las firmas concentradas. La Superintendencia también deberá considerar eficiencias alcanzadas mediante la reducción de gastos generales de ventas, administración y gerencia, u otros no relacionados a las operaciones de manufactura, servicio o distribución.

En general, los efectos negativos sobre la competencia se presentan conjuntamente con los efectos favorables de la eficiencia, de manera que la Superintendencia debe sopesar cada uno de estos efectos para determinar si el efecto final sobre los mercados es negativo o positivo. Las consideraciones sobre eficiencia que toma en cuenta la Superintendencia, sin embargo, se realizan desde la óptica del interés público, de manera que no es suficiente que esas eficiencias sean beneficiosas para las partes que se concentran sino que deben, de alguna manera, traducirse en ventajas económicas para la sociedad.

## 5. Competencia desleal

### A. Conceptos y efectos de la competencia desleal

Caso: Grupo Polar vs. C.A. Cervecería Regional

Resolución: n° SPPLC/0025-2003 24-10-03

#### **Concepto de competencia desleal**

Esta Superintendencia ha interpretado el artículo transcrito en reiteradas decisiones, como la prohibición de aquellos actos o conductas comerciales en la medida que estos tiendan a la eliminación de competidores a través de la competencia desleal. Y se ha señalado, que si bien, los agentes económicos tienen libertad de competir, la misma está supeditada a los límites establecidos en las leyes, para el caso que nos ocupa, las leyes que regulan la defensa de la competencia (cursivas nuestras, ver Resoluciones n° SPPLC/007-2001 y SPPLC/008-2001 del 7 de febrero y 19 de febrero de 2001, respectivamente).

Caso: Grupo Polar vs. C.A. Cervecería Regional

Resolución: n° SPPLC/0025-2003 24-10-03

#### **Efectos de la competencia desleal**

Resulta necesario determinar, entonces, si la conducta desplegada por un agente económico es susceptible de excluir (*o desviar en su provecho la clientela aunque esto no se produzca efectivamente*), de otros competidores del mercado en forma ilegítima, es decir, mediante medios y formas capaces de alterar la certeza social presente entre los distintos participantes del mercado (cursivas y paréntesis nuestros) (SPOLANSKY, Norberto Eduardo: *El delito de Competencia desleal y el mercado competitivo. Ad-Hoc* Buenos Aires, Argentina, p. 18 y 19).

En este sentido, todo acto de competencia realizado en los supuestos antes señalados, afecta al interés público y la transparencia del orden concurrencial que debe regir el mercado, y por ello el Estado debe impedir que el desenvolvimiento y la actuación de los distintos agentes económicos participantes en el mercado sean falseados, pudiendo ser afectados los intereses de los competidores y/o de los consumidores (cursivas nuestras, ver Resolución n° SPPLC/0020-2002 de fecha 25 de julio de 2002).

De esta forma, en el momento en que cualquiera de estas restricciones afecta la competencia, es necesario regular su realización en función de proteger el interés público implícito en el funcionamiento del mercado en condiciones de competencia.

### B. Principios generales de la competencia desleal

Caso: SKF Venezolana S.A. vs. Seal-Pack C.A.

Resolución: n° SPPLC/008-2003 02-04-03

#### **Competencia desleal y libertad económica**

En términos generales, el artículo anterior establece una prohibición para aquellos agentes económicos que con sus conductas desleales causen una situación que reduzca o merme la dinámica de competencia en el mercado. Así, el principio de libertad económica presenta restricciones tales como la prohibición existente con respecto a la competencia desleal contemplada en la legislación que administra ésta Superintendencia, toda vez que la misma implica un ejercicio excesivo y desproporcionado de la libertad de competir.

Caso: SKF Venezolana S.A. vs. Seal-Pack C.A.

Resolución: n° SPPLC/008-2003 02-04-03

#### **La ratio de la regulación de la competencia desleal**

Ahora bien, puede observarse claramente que la finalidad principal de tal dispositivo legal no es otra que la promoción de la competencia en los mercados y la subsiguiente generación de beneficios sociales considerables. Todo acto de competencia realizado en los supuestos supra mencionados, afecta al interés público, y la transparencia del orden concurrencial que debe regir el mercado, y por ello el Estado debe impedir que el desenvolvimiento y la actuación de los distintos agentes económicos participantes en el mercado sea falseado, pudiendo afectar los intereses de los competidores y de los consumidores. Así, la regulación de la competencia desleal en el mercado persigue eliminar fuentes de distorsión a los derechos de propiedad, dirigida a todos aquellos que realicen actividades comerciales, que puedan menoscabar la certeza social referida a la seguridad de las actuaciones de los operadores en un determinado mercado.

Por ello es indispensable determinar si la conducta desplegada por un agente económico es susceptible de eliminar a otros competidores (productos y/o servicios) del mercado en forma ilegítima, es decir, mediante medios y formas capaces de alterar la confianza existente entre los distintos participantes del mercado. De esta manera, en el instante en que cualquiera de estas restricciones afecta la competencia, es necesario regular su actuación en función de proteger el interés público implícito en el funcionamiento del mercado en condiciones de competencia.

Caso: Aventis Pharma, S.A. vs. Farma S.A.<sup>4</sup>

Resolución: n° SPPLC/0016-2003 23-07-03

#### **La ratio de la competencia desleal**

Este dispositivo está destinado a proteger la capacidad de competir efectivamente en el mercado, para lo cual resulta indispensable que los derechos económicos de las empresas participantes actúen dentro de un marco legal que los proteja y les asegure una adecuada participación. En ese contexto, el artículo promueve la competencia en los mercados, generando beneficios sociales evidentes.

En tal sentido, todo acto de competencia realizado en el marco de los supuestos antes señalados, afecta al interés público, y la transparencia del orden concurrencial que debe regir el mercado, y por ello el Estado debe impedir que el desenvolvimiento y la actuación de los distintos agentes económicos participantes en el mercado sean falseados, pudiendo afectar los intereses de los competidores y/o de los consumidores.

---

4. En idéntico sentido, véase: Resolución n° SPPLC/0018-2003, Caso: Aventis Pharma, S.A. vs. Sinergium S.A. y Representaciones Nolver C.A. de 11-08-03 y la Resolución n° SPPLC/0024-2003, Caso: Pharmacia Corporation Venezuela C.A. vs. Farma S.A. y Genéricos Venezolanos S.A. de 15-10-03 y Resolución: n° SPPLC/0025-2003, Caso: Grupo Polar vs. C.A. Cervecería Regional, de 24-10-03.

Caso: Grupo Polar vs. C.A. Cervecería Regional

Resolución: n° SPPLC/0025-2003 24-10-03

### **La ratio de la regulación de la competencia desleal**

En tal sentido, los agentes económicos no sólo tienen el derecho a competir, sino que están obligados a hacerlo. Pero esta obligación, no puede ser realizada de cualquier modo, ya que no todo método será válido en el juego de competir. Para ello, se crea una disciplina en la cual se analizan los medios empleados para tal fin, así se encuentra que los agentes económicos pudiesen emplear medios o realizar conductas que constituirían o pudiesen constituir conductas inaceptables por razones éticas o convencionales, esa disciplina es la competencia desleal.

En razón de lo expuesto, el artículo in comento prevé que la ilegalidad se configura no sólo en el fin sino en el medio empleado para lograr ciertos beneficios, (a través de actos o conductas desleales que causen o pudiesen causar una situación de reducción de la dinámica de competencia), que acarrearán simultáneamente efectos sobre el espacio regulado por la legislación de competencia, es decir el mercado (ver Resolución n° SPPLC/0016-2003 de fecha 23 de julio de 2003).

Caso: Aventis Pharma, S.A. vs. Farma S.A.<sup>5</sup>

Resolución: n° SPPLC/0016-2003 23-07-03

### **Bien jurídico tutelado por la regulación sobre competencia desleal**

Como se ha dejado sentado en reiteradas oportunidades, el bien jurídico tutelado por la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, con relación a la competencia desleal está vinculado a la protección conjunta de varios intereses que no pueden considerarse como excluyentes: el de los particulares o empresarios, el de los consumidores y un interés adicional, que no es otro que el bienestar social en el marco del “orden público económico”.

Por ende, la normativa de libre competencia tiene la función de garantizar al lado de los derechos de los competidores, el derecho de los consumidores y el interés del Estado en la conservación de un orden concurrencial no falseado, orden éste que no es compatible con una disciplina únicamente protectora de derechos subjetivos. El objetivo perseguido por el competidor es asegurar su posición en el mercado, lo cual debe realizarse dentro de términos de respeto a la libre competencia. En concordancia con esto, el consumidor aspira que no sea agotada ni desvirtuada su capacidad de elección de un producto.

Caso: Aventis Pharma, S.A. vs. Farma S.A.<sup>6</sup>

Resolución: n° SPPLC/0016-2003 23-07-03

### **Concepto de política comercial**

En el contexto de la disposición señalada (artículo 17) debe aclararse lo que el legislador quiso decir con *políticas comerciales*, la cual se configura cuando se produce una conducta duradera o al menos una reiteración de actos, no bastando para ello actos más o menos

---

5. En idéntico sentido, véase: Resolución n° SPPLC/0018-2003, Caso: Aventis Pharma, S.A. vs. Sinergium S.A. y Representaciones Nolver C.A. de 11-08-03 y la Resolución n° SPPLC/0024-2003, Caso: Pharmacia Corporation Venezuela C.A. vs. Farma S.A. y Genéricos Venezolanos S.A. de 15-10-03.

6. En idéntico sentido, véase: Resolución n° SPPLC/0018-2003, Caso: Aventis Pharma, S.A. vs. Sinergium S.A. y Representaciones Nolver C.A. de 11-08-03 y la Resolución n° SPPLC/0024-2003, Caso: Pharmacia Corporation Venezuela C.A. vs. Farma S.A. y Genéricos Venezolanos S.A. de 15-10-03.

aislados, relativos a las actividades desarrolladas dentro del mercado. En virtud de esto, la Ley prohíbe el conjunto de actos reiterados que se realicen en ejercicio de una actividad comercial o industrial que tiendan a la eliminación de agentes dentro de un mercado.

En este sentido, el artículo parcialmente transcrito *supra*, prohíbe aquellos actos o conductas comerciales en la medida que tiendan a la eliminación de competidores a través de la competencia desleal, e igualmente sanciona a aquellos agentes económicos que, desarrollando actos o conductas desleales, causen una situación de reducción de la dinámica de competencia.

### C. Presupuestos de procedencia de la competencia desleal

Caso: SKF Venezolana S.A. vs. Seal-Pack C.A.

Resolución: n° SPPLC/008-2003 02-04-03

#### Componentes del artículo 17 de la LPPLC

En ese sentido, cabe señalar que el artículo 17° de la Ley tiene como norte prevenir conductas que, de manera desleal, reducen la competencia en el mercado, en diversas oportunidades, tales como la Resolución n° SPPLC/006-98 de fecha 27 de enero de 1998 (caso Stahl-Polilac) esta Superintendencia ha establecido que el artículo 17 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia se estructura en dos componentes fundamentales. En primer lugar, encontramos un supuesto general y de seguidas los ordinales enumeran algunas de las situaciones que se entienden como conductas comerciales desleales, las cuales están ubicadas como tanto en el campo de las políticas comerciales y políticas de divulgación, como en la utilización de los derechos de propiedad (intelectual y/o industrial).

Específicamente, el artículo 17 *eiusdem* enumera también algunas conductas prohibidas, considerándolas como supuestos relativos. En primer término se encuentra la publicidad, que se compone en publicidad engañosa y publicidad falsa. En segundo término, se encuentra la promoción de productos en base a declaraciones falsas y, en último lugar se presentan tres situaciones completamente distintas: el soborno comerciales, la violación de secretos industriales y la simulación de productos.

Caso: Aventis Pharma, S.A. vs. Farma S.A.<sup>7</sup>

Resolución: n° SPPLC/0016-2003 23-07-03

#### Estructura del artículo 17 de la LPPLC

El artículo arriba parcialmente transcrito, se estructura en dos partes: una cláusula general y de seguidas una enumeración enunciativa de supuestos de conductas prohibitivas. Esta forma de estructura es usual en las legislaciones en materia de competencia desleal, pues la experiencia pone de manifiesto que ese planteamiento es el más eficaz. Por una parte típica los principales supuestos de competencia desleal que aparecen en la práctica; y por otra, gracias a la cláusula general se establece la prohibición en unos términos que permiten incluir los supuestos no especialmente previstos, bien por su carácter marginal, bien por la continua evolución de las prácticas comerciales, que da lugar a la aparición de nuevos comportamientos que pudiesen enmarcarse como desleales. Por lo que, en la doctrina se suele señalar que gracias a la cláusula general puede evitarse que la protección contra la competencia desleal quede obsoleta debido al continuo desarrollo de nuevas prácticas empresariales.

---

7. En idéntico sentido, véase: Resolución n° SPPLC/0018-2003, Caso: Aventis Pharma, S.A. vs. Sinergium S.A. y Representaciones Nolver C.A. de 11-08-03 y la Resolución n° SPPLC/0024-2003, Caso: Pharmacia Corporation Venezuela C.A. vs. Farma S.A. y Genéricos Venezolanos S.A. de 15-10-03.

D. *Competencia desleal y publicidad*

a. *Concepto de publicidad*

Caso: SKF Venezolana S.A. vs. Seal-Pack C.A.

Resolución: n° SPPLC/008-2003 02-04-03

**Concepto de publicidad**

Es necesario destacar que la publicidad sirve como herramienta para dar a conocer productos y servicios, principalmente tratando de diferenciarlos de las propuestas alternativas que el mercado puede ofrecer, por esta razón señalamos el hecho de que el papel crucial de la publicidad es el de informar a los consumidores respecto de las características de un bien en particular.

En el entendido de que la publicidad puede ser tomada como toda forma de comunicación, realizada por una persona natural o jurídica privada, en el ejercicio de una actividad industrial, artesanal o profesional con el fin de promover, de forma directa o indirecta, la contratación de bienes y servicios, el principal objetivo de la misma es el de persuadir a los destinatarios del mensaje, para que inclinen su escogencia hacia determinado producto. Ello supone que el contenido de la publicidad sea veraz, comprobable y en general, que se ajuste a los usos y principios éticos ordinarios en el comercio. De lo contrario, dicha publicidad tendrá el carácter de actividad desleal si se demuestra su capacidad de daño en el mercado, según el orden jurídico venezolano, específicamente la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.

Caso: Grupo Polar vs. C.A. Cervecería Regional

Resolución: n° SPPLC/0025-2003 24-10-03

**Concepto y funciones de la publicidad**

Antes de definir cada una de estos conceptos, esta Superintendencia considera pertinente puntualizar, qué se entiende por publicidad, a aquella actividad comunicativa, de carácter interesado y de finalidad comercial y económica. Es una comunicación de tipo persuasivo, en la que la finalidad comercial –la venta de un producto o el alquiler de un servicio- se antepone a la simple pretensión de ofrecer un mensaje (...)

Como es de conocimiento general, la importancia de la publicidad es de data reciente, ya que la vieja concepción consideraba ilícita cualquier acción de atracción de clientes, sin embargo hoy, su relevancia no es discutible. Muy, por el contrario, la publicidad constituye un instrumento indispensable, una actividad lícita y permisible, dirigida a provocar actos de cambio o aumentar la probabilidad de que se produzcan, superando incluso la eventual dificultad de una inexistencia de hábitos de compra de producto o del servicio promovido (...).

Por ende, es necesario destacar que la publicidad sirve como herramienta para dar a conocer productos y servicios, principalmente tratando de diferenciarlos de las propuestas alternativas que el mercado puede ofrecer. Por esta razón se señala el hecho de que el papel crucial de la publicidad es el de informar a los consumidores respecto de las características de un bien en particular.

En este contexto, el principal objetivo de la publicidad es, entre otros, el de persuadir a los destinatarios del mensaje, para que inclinen su escogencia hacia determinado producto. Ello supone, entonces, que el contenido de la publicidad sea veraz, comprobable y en general, que se ajuste a los usos y principios éticos ordinarios en el comercio.

De lo contrario, dicha publicidad tendrá el carácter de actividad desleal si se demuestra, entre otros elementos, su capacidad o potencialidad de daño en el mercado, según el ordenamiento jurídico venezolano, específicamente en la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.

En consecuencia, lo que la publicidad comercial busca producir en los consumidores es obtener que éstos se inclinen por adquirir los bienes o contratar servicios del anunciante, utilizando para ello mecanismos informativos a la vez que persuasivos. En dicho contexto, la persuasión propia de la publicidad comercial se encuentra encaminada a lograr que, ante las diferentes opciones que se ofrecen en el mercado, el consumidor opte por aquella que el anunciante propone, mostrándola como la mejor opción. Sin embargo, la publicidad de bienes o servicios puede encubrirse bajo diversas formas, tales como noticias, opiniones, material recreativo, etc., y ocultar así su verdadero carácter publicitario.

b. *Condiciones de ilicitud de la publicidad*

Caso: SKF Venezolana S.A. vs. Seal-Pack C.A.<sup>8</sup>

Resolución: n° SPPLC/008-2003 02-04-03

**Condiciones de licitud de la publicidad**

La doctrina más calificada ha entendido que para que una publicidad sea considerada lícita, es necesario que contenga la información lo suficientemente clara y precisa, que transmita al consumidor justamente la idea que se quiso dar a conocer, evitando vagas o erróneas interpretaciones de la misma. En este sentido, el omitir una información considerada relevante para la transmisión del mensaje, puede producir engaño o confusión entre los receptores del mensaje, pues supone la transmisión de información insuficiente, y por tanto inexacta, que lleva al consumidor a actuar en un sentido diferente y manipulado al curso de acción que hubiere seguido si dicha información hubiese sido proporcionada adecuadamente. En ello es crucial, desde luego, que la información faltante sea determinante en la forma incluida en que el consumidor tiende a actuar, por elaborarse en su mente una percepción falsa de la realidad, a consecuencia de dicha información faltante.

c. *La publicidad engañosa y falsa*

Caso: SKF Venezolana S.A. vs. Seal-Pack C.A.

Resolución: n° SPPLC/008-2003 02-04-03

**Concepto de publicidad engañosa y falsa**

Cabe destacar que los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hicieren alegaciones falsas o manifestaran características inciertas sobre los mismos, de modo que puedan perjudicar notoriamente a los consumidores o a los demás concurrentes en el mercado. En tal sentido, el artículo 2° de la Ley General de Publicidad Española estima la publicidad engañosa como aquella “que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar a un competidor...”. Y añade ese mismo artículo que la publicidad será “engañosa” cuando silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a error a los destinatarios.

---

8. En sentido similar, véase: Resolución: n° SPPLC/0025-2003, Caso: Grupo Polar vs. C.A. Cervecería Regional, de 24-10-03.

Por consiguiente la publicidad engañosa se fundamenta en un actuar destacándose la intención del infractor de perturbar la transparencia de la información que reciben los consumidores con el fin único de confundirlos y perjudicar la posición de la empresa competidora. Una de las finalidades de la publicidad engañosa es la inducción al error, dicha la cual puede ser, por tanto, escrita, oral y también por imágenes o sonidos

Por su parte, la publicidad falsa está relacionada con la veracidad contenida en el anuncio. La prohibición de efectuar publicidad falsa contenida en el ordinal 1° del artículo 17 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, supone por tanto que la información manejada no sea veraz, ni sincera; vale decir, que produzca una falsa representación de los hechos, no de opiniones. Por lo tanto, tratándose de hechos, es necesario que la información esté respaldada en fuentes ciertas, y en la comprobación objetiva de tales hechos.

Caso: Grupo Polar vs. C.A. Cervecería Regional

Resolución: n° SPPLC/0025-2003 24-10-03

**Concepto de publicidad engañosa**

En el numeral 1 del artículo 17 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia se establece la publicidad engañosa y la publicidad falsa como prácticas restrictivas de la libre competencia. La primera, la publicidad engañosa, se entiende como cualquier forma que induzca o pueda inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar el mercado, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor. Asimismo, es engañosa la publicidad que oculte, encubra datos fundamentales sobre las propiedades o características de los bienes, actividades, servicios y productos, bien sea de la misma empresa o de un agente competidor, cuando dicha omisión induzca a error y ocasione un perjuicio o sea capaz de perjudicar a uno o varios competidores.

Por consiguiente, la publicidad engañosa se dará cuando un agente económico actuando de una forma no transparente, publicita un producto y/o un servicio presentado por la misma empresa o una competidora, utilizando elementos no objetivos no verificables o comprobables. Es decir, a través de la comunicación masiva transmite o difunde con intención o sin ella a los consumidores, usuarios y/o competidores información capaz de perturbar la transparencia del mercado a fin de confundirlos y/o perjudicar la posición de la empresa competidora.

Caso: Grupo Polar vs. C.A. Cervecería Regional

Resolución: n° SPPLC/0025-2003 24-10-03

**Concepto de publicidad falsa**

Otra de las prácticas señaladas en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, es la llamada publicidad falsa, la cual es aquella que de cualquier forma divulgue o comunique de manera incierta las características o propiedades de productos, bienes, actividades o servicios que ocasionen un perjuicio o que sean capaces de perjudicar a los competidores o al mercado.

En otras palabras, está relacionada con la veracidad contenida en el anuncio, mensaje, etc. La prohibición de efectuar publicidad falsa supone que la información manejada no sea veraz, vale decir, que produzca una inexacta representación de los hechos, no de opiniones (ver Resolución n° SPPLC/028-2000 del 28 de junio de 2000). Por lo tanto, tratándose de hechos, es necesario que la información esté respaldada en fuentes ciertas y en la comprobación objetiva de tales hechos.

d. *La publicidad encubierta*

Caso: Grupo Polar vs. C.A. Cervecería Regional

Resolución: n° SPPLC/0025-2003 24-10-03

**Concepto de publicidad encubierta**

Uno de los elementos relevantes que habrá que identificar, en cualquier medio masivo, es la persuasión, esto es, el consumidor al apreciar el mensaje y/o anuncio deberá reconocer la intención del anunciante a fin de identificar si el mismo es o no-publicidad, ya que si es publicidad el consumidor tomará dichas afirmaciones con reparos.

En consecuencia, resulta necesario establecer los criterios para identificar aquellos casos en que la apariencia de la información publicitaria difundida por el medio de comunicación puede inducir a los consumidores a creer que se trata de una nota periodística, entrevista o reportaje de carácter imparcial, capaz de influir en su percepción y alterar así el efecto persuasivo del medio utilizado.

A tal efecto, se debe recordar que, en la publicidad encubierta, la percepción del mensaje y/o anuncio que hace el consumidor es diferente de aquella que se produciría si la información contenida en él hubiese sido presentada de manera tal que el consumidor pudiera advertir claramente su verdadera naturaleza persuasiva.

e. *La publicidad comparativa*

Resolución: n° SPPLC/0025-2003 24-10-03

**Concepto y condiciones de licitud de la publicidad comparativa**

La legalidad de las comparaciones publicitarias ha sido materia de discusión durante mucho tiempo en la doctrina, legislación y jurisprudencia comparada. En el pasado se consideró que las comparaciones entre productos, servicios y/o empresas eran contrarias a los usos comerciales y, por ende, que constituían un acto de competencia desleal. Hoy en día, las comparaciones publicitarias son permisibles pues fomentan la competitividad y la creatividad en el mercado.

En tal sentido, la publicidad comparativa permite a los consumidores obtener mayor información respecto de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado, así como, representan una herramienta sumamente eficaz para que el empresario anunciante distinga sus productos de los de sus competidores y expanda su participación en el mercado o ingrese a nuevos mercados, captando mayor número de clientes.

En opinión de esta Superintendencia, las comparaciones publicitarias favorecen el sistema competitivo siempre y cuando no contravengan los principios generales aplicables a todo tipo de anuncios -esto es, que no engañen (por implicancia u omisión) o confundan a los consumidores ni denigren a los competidores-.

Caso: Grupo Polar vs. C.A. Cervecería Regional

Resolución: n° SPPLC/0025-2003 24-10-03

**La publicidad comparativa denigratoria**

Como se señaló *supra*, la publicidad comparativa es lícita siempre y cuando la misma no suponga un indebido descrédito o denigración al competidor, aun cuando, suponga en sí misma, una comparación de ventajas y desventajas.

En el contexto de la publicidad comparativa se presenta una contraposición de las ventajas de los productos y/o servicios ofrecidos por el anunciante y las desventajas que a ese respecto presenten los productos y/o servicios del competidor –los cuales pudiesen ser fácilmente identificados por un consumidor razonable-; por este motivo, la afectación de la imagen del producto, servicio y/o marca del competidor aludido resultaría ser un tema más sensible al momento en que el consumidor percibe el anuncio y/o mensaje.

Ahora bien, esta Superintendencia entiende el término denigrar como expresarse con desprecio o ridículo, directa o por implicación, de una marca, persona, cosa, servicio, producto y/o empresa, destruyendo así su buena fama y/o reputación (Larousse e INDECOPI).

La leal competencia mercantil no está exenta de situaciones en las que un comerciante y/o empresario considera que ciertas frases, imágenes, sonidos o cualquier otro tipo de manifestaciones o expresiones difundidas por un competidor podrían agraviar o denigrar la calidad de sus productos o la propia imagen comercial. Significa esto que, los anuncios y/o mensajes no se deben imitar el esquema general, el texto, el eslogan, la presentación visual, la música o efectos sonoros que otros mensajes cuando la misma pudiese llevar a error o confusión.

#### E. *Simulación de productos*

##### a. *Concepto y características de la simulación de productos*

Caso: SKF Venezolana S.A. vs. Seal-Pack C.A.

Resolución: n° SPPLC/008-2003 02-04-03

#### **Concepto de simulación de productos**

La doctrina de esta Superintendencia ha considerado a la simulación de producto como un acto de confusión, por medio del cual se desea que el público asocie el producto o servicio del imitador con otra u otras que gozan de un prestigio o de una notoriedad, de la cual el competidor desleal carece, y que quiere apropiarse de manera ilegítima. Este Despacho ha entendido que la simulación de productos con fines desleales debe prohibirse por ser fuente de ineficiencias para los agentes económicos generando distorsiones en el mercado y afectando la dinámica de competencia. Es decir, cuando un agente económico actúa deslealmente y en consecuencia distorsiona los intereses de los consumidores que son engañados al momento de realizar una compra. Esto desincentiva al competidor, que ve como las inversiones que ha realizado para ganarse una buena reputación son aprovechados por un tercero, perdiendo de esta manera ingresos que legítimamente le corresponden. Es por ello, que la competencia en el mercado será promovida y protegida en la medida en que las ofertas se encuentren perfectamente diferenciadas.

Caso: SKF Venezolana S.A. vs. Seal-Pack C.A.

Resolución: n° SPPLC/008-2003 02-04-03

#### **La ratio de la regulación de la simulación de productos**

El numeral 3° del artículo 17 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, se refiere al conjunto de casos donde la actuación de un agente económico esta dirigida a desequilibrar la transparencia de la información que los competidores transmiten al mercado, con el objeto de lograr confundir a los consumidores, para de esta manera mejorar su posición de empresa competidora, sin que necesariamente exista un interés por excluir completamente a la otra empresa participante. Es por ello, que el artículo está dirigido a proteger y promover la diferenciación entre las distintas ofertas existentes en el mercado, de modo que los participantes en ese mercado puedan reconocer los productos por sus signos distintivos.

En términos generales, este artículo establece una prohibición para aquellos entes económicos que con sus conductas desleales ocasionen una situación que reduzca o merme los niveles de competencia en el mercado.

Caso: SKF Venezolana S.A. vs. Seal-Pack C.A.

Resolución: n° SPPLC/008-2003 02-04-03

#### **Simulación de productos y signos distintivos**

Anteriormente ya hemos señalado que la doctrina de la Superintendencia considera que la simulación de un producto es el mecanismo utilizado para que el público asocie el producto que imita con algún otro que goza de un gran prestigio y notoriedad, de esta manera se apropia de ese prestigio sin ningún esfuerzo. Esta simulación de productos viene asociada a la imitación de los llamados signos distintivos, que no son más que aquellos elementos aprehensibles por los sentidos que sirven para identificar a los productos y servicios que se ofrecen al público, como por ejemplo, combinaciones de colores o cualquier signo que pueda ser representado gráficamente. Un ejemplo de uso distintivo es la marca, la cual es la combinación de una serie de elementos como los son: composición de colores, tipografía, ilustraciones, etc., cuyo objetivo primordial es distinguir el producto de otros con funciones o usos similares.

#### *b. Los actos de confusión*

Caso: SKF Venezolana S.A. vs. Seal-Pack C.A.

Resolución: n° SPPLC/008-2003 02-04-03

#### **Concepto y caracteres del acto de confusión**

Los actos de confusión deben verificarse desde el punto de vista del consumidor, es decir, al realizarse cualquier acto de competencia desleal clasificados anteriormente, resulte un desplazamiento de las compras de un grupo de consumidores legítimos del competidor imitado, hacia la empresa que esta actuando de forma desleal, muchas veces cuando una empresa simula o imita los productos de otra, pero no para proponer nuevas alternativas a los consumidores, sino para hacerles presumir que son un mismo producto o que existe una relación entre ellos. A menudo la simulación desleal es la conducta propia de empresas pequeñas o nuevas en el mercado, que simulan alguna característica del empaque que distingue a los productos de otra empresa que ya tiene una reputación entre los consumidores.

Generalmente, una estrategia de simulación puede realizarse sobre el empaque mismo y/o sobre ciertos signos distintivos, entendiéndose por ello, aquellos elementos que sirven para la identificación de los productos y/o servicios que se ofrecen al público, como por ejemplo, combinaciones de colores, sonidos, tipografía, ilustraciones o cualquier signo que puede ser representado gráficamente. Estos, al igual que la publicidad, envían mensajes a los consumidores en cuanto a la calidad del producto, reputación del productor y otros elementos que son importantes al momento de identificar un determinado producto en el mercado. Para que se materialice la imitación es necesario que el signo que se pretende imitar, y respecto del cual se desea confundir, posea características propias y se le distinga como proveniente de un determinado empresario.

(...)

En el derecho venezolano, las condiciones para establecer la existencia de un acto de simulación, imitación o confusión, han sido reiteradas en decisiones administrativas dictadas por este Despacho, tales condiciones son: que se trate de productos o servicios comercializados por agentes sujetos a la ley, que la conducta sea esencialmente desleal, y por último que se produzca un daño o amenaza de daño sobre el competidor víctima de la imitación hecha por el empresario desleal.

F. *El aprovechamiento del esfuerzo ajeno*Caso: Aventis Pharma, S.A. vs. Farma S.A.<sup>9</sup>

Resolución: n° SPPLC/0016-2003 23-07-03

**La cláusula general de competencia desleal y el aprovechamiento del esfuerzo ajeno**

En el caso en particular, la cláusula general dio pie a la posibilidad de enmarcar la conducta considerada como restrictiva, es decir, la de aprovechamiento del esfuerzo ajeno, como una de las actuaciones que no fueron, en principio, específicamente previstas por el legislador. Esto se debe que esta (la competencia desleal) *ha sido concebida como una Institución basada en la realidad y dinámica del comercio. En tal sentido las normas sobre competencia desleal reconocen su incapacidad para prever todas y cada una de las situaciones que pueden constituir la infracción y plantean cláusulas generales lo suficientemente amplias para que el fallador pueda valorar si la conducta competitiva cuestionada es, en el momento y lugar en el que se realiza, constitutiva o no de la infracción* (Jorge Jaeckel Kovacs, *La competencia desleal en la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena. El reflejo de una realidad innovadora*, Bogotá, D.C. octubre del año 2000. [www.jaeckelabogados.com](http://www.jaeckelabogados.com)).

Orientándonos hacia el derecho comparado, y tomando como guía la Ley española de Competencia Desleal de 1991, se observa que la misma contiene un listado de conductas reputadas como desleales. Dentro de ellas se encuentran los actos de imitación, tipificados en el artículo 11, el cual es del tenor siguiente (...)

Según el catedrático español José Massaguer, la tipificación de la imitación desleal por aprovechamiento indebido de la reputación ajena, convive con un tipo genérico específicamente dedicado a la explotación de la reputación ajena. Sin embargo, conviene aclarar que este tipo genérico, consagra la deslealtad en la explotación de la reputación, no del esfuerzo ajeno, cuyo supuesto es el que nos ocupa. Por tanto, el análisis que de seguidas se presentará, corresponderá a la deslealtad de una conducta basada en el aprovechamiento del esfuerzo ajeno.

La legislación suiza contempla 3 supuestos relativos al aprovechamiento del esfuerzo ajeno, supuestos que no se aplican al caso concreto. Sin embargo, lo que estos supuestos tienen en común, es que se concluye en partir de un "... aprovechamiento (que) supone un abuso de derecho de la libertad de iniciativas" (tomado de *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal* de Juan José Otamendi R., p. 211).

Bajo este esquema, se parte del supuesto de que un empresario podría obtener ventajas para la entrada o permanencia en el mercado con un determinado producto, sin haber realizado los esfuerzos de inversión económica y tecnológica en que hubiese tenido que incurrir si no existiese un innovador o pionero que ya hubiese incurrido en tal esfuerzo, todo ello con fines concurrenciales. Ahora bien, a dicho de la doctrina extranjera, esto no significa que toda imitación, o para referirnos al caso concreto, toda utilización del procedimiento de producto conocido sería desleal, sino solamente cuando no sea posible evitar apalancarse en dichos esfuerzos y se haga con fines competitivos.

---

9. En idéntico sentido, véase: Resolución n° SPPLC/0018-2003, Caso: Aventis Pharma, S.A. vs. Sinergium S.A. y Representaciones Nolver C.A. de 11-08-03 y la Resolución n° SPPLC/0024-2003, Caso: Pharmacia Corporation Venezuela C.A. vs. Farma S.A. y Genéricos Venezolanos S.A. de 15-10-03.

Caso: Laboratorios Substantia, C.A. vs. Meyer Productos Terapéuticos, S.A.

Resolución: n° SPPLC/0020-2003 08-09-03

**El aprovechamiento del esfuerzo ajeno como manifestación de la competencia desleal**

El artículo 17 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, prohíbe a los agentes económicos desarrollar políticas comerciales que tiendan a la eliminación de competidores a través de la competencia desleal, entre las cuales, a pesar de no aparecer tipificada en los numerales de dicho artículo, se encuentra el aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno como una práctica tendente a desplazar o eliminar a los competidores.

(...)

El aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno como conducta desleal va de la mano del aprovechamiento de los beneficios que se derivan de la reputación que se crea en torno a un agente económico, bien por su desempeño industrial, comercial o profesional o bien por el respeto que éste haya adquirido en un determinado mercado. Lo que quiere decir, a nuestro entender, que el aprovechamiento de la reputación de otro constituye un tipo de aprovechamiento del esfuerzo ajeno destinado a hacerse como propios los beneficios que reportan la 'buena imagen' de nuestro competidor.

Ello así, en el entendido que la competencia desleal es aquella que tiene por finalidad apoderarse en forma indebida del favor del público y atraerse una clientela que en ausencia de estas maniobras podría dirigirse a otra parte, la cual, conforme al Convenio de la Unión de París será siempre un acto contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial cuya ilicitud proviene de la adopción de medios reputados como desleales porque son disconformes con el comportamiento adecuado de un empresario, es claro, entonces, que el aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno –como práctica desleal– requiere de parte del agente económico el desarrollo de conductas tendentes a explotar de manera contraria a los 'buenos usos comerciales' actividades desplegadas por otro (González, Tania, "*La Competencia Desleal*", Forum Editores, pp. 44 y 50).

Así entendido el encabezado del artículo 17 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, queda claro, que el mismo sanciona aquellos actos o conductas comerciales en la medida que tiendan a la eliminación de competidores a través de la competencia desleal pudiendo incluirse en éste tipo de conductas no sólo las previstas en la norma, sino, también, todas aquellas que como el aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno persiguen eliminar competidores.



# JURISPRUDENCIA



# Información Jurisprudencial

## *Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Año 2003*

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. Constitución. a. Interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la Constitución. b. Régimen Transitorio Municipal. B. La Ley. a. Jerarquía. b. Efecto derogatorio. 2. *Principios Fundamentales del Estado y del Sistema Político*. A. La soberanía popular (acepción del vocablo pueblo). B. Desconocimiento de cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos. 3. *Responsabilidad Patrimonial del Estado*.

#### II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos*. 2. *Principios Constitucionales: Seguridad Jurídica*. 3. *Garantías Constitucionales*. A. Tutela Judicial Efectiva. B. El derecho de acceso a la justicia: Protección de los intereses colectivos y difusos. 4. *Derechos Individuales*. A. Derecho a la igualdad y no discriminación. B. Derecho de petición y oportuna respuesta. C. Derecho a la libre expresión del pensamiento. D. Derecho a la protección del honor. 5. *Derechos Sociales*. A. Derechos laborales. a. Protección del Estado. b. Derecho a la Sindicalización: Democracia Sindical. B. Derechos de Protección: Protección integral del niño y del adolescente. 6. *Derechos Políticos*. A. Derechos de los venezolanos por nacimiento y por naturalización. B. Derecho a la participación Política. a. Referendos. a'. Referendo Consultivo. b'. Referendo revocatorio.

#### III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *El Poder Nacional*. A. Competencias. a. Legislación en materia de loterías, hipódromos y apuestas en general. b. Legislación en materia de previsión y seguridad social. c. Régimen de las telecomunicaciones: Fijación de tarifas. d. Régimen de las aduanas. B. El Poder Judicial. a. Principios de la Administración de Justicia: La gratuidad de la justicia. b. Tribunal Supremo de Justicia: Facultad de Avocamiento. a'. Procedencia. b'. Improcedencia. c. Actuaciones judiciales: Actos de mero trámite o sustanciación. C. El Poder Electoral. a. Atribuciones: Registro Civil y Electoral. b. Independencia y autonomía. 2. *El Poder Estatal*. A. Competencias. a. Timbre Fiscal. b. Organización de los poderes públicos estatales. B. Consejos Legislativos. a. Régimen transitorio. b. Miembros (inmunidad parlamentaria). 3. *El Poder Municipal*. A. Alcalde. a. Primera autoridad civil. b. Pérdida de investidura.

#### IV. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO DEL ESTADO

1. *Derecho a la libertad económica: Límites.* 2. *Régimen presupuestario: Límites del poder legislativo en materia presupuestaria.* 3. *Régimen Cambiario.* 4. *Propiedad Industrial: Oposición al registro de una marca.* 5. *Propiedad y Expropiación.* A. Expropiación. a. Régimen. b. Avalúo. Elementos obligatorios: Valor Fiscal. c. Justa Indemnización. a'. Concepto. Distinción del valor real y la justa indemnización. b'. Ocupación previa. Cálculo de los Intereses. d. Desistimiento.

#### V. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

1. *Impuestos Municipales: Impuesto sobre las Actividades Económicas*

#### VI. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El Procedimiento Administrativo: Principio de continuidad administrativa.* 2. *Reglamentos: Potestad Reglamentaria.* 3. *Contratos Administrativos.* 4. *Recursos Administrativos. Admisibilidad: Falta de Pronunciamiento.*

#### VII. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *Competencia.* A. Órganos. a. Corte Primera de lo Contencioso-administrativo. b. Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo. 2. *El Contencioso-Administrativo de anulación.* A. Objeto. a. Actos recurribles: Actos administrativos "cuasi judiciales". B. Suspensión de efectos del acto administrativo. a. Procedencia. b. Improcedencia. c. Oposición. C. Sentencia. a. Aclaratoria. a'. Solicitud: Lapso procesal. b'. Alcance. b. Recurso de hecho. c. Recurso de Casación: Inadmisibilidad. D. Extinción de la acción por pérdida del interés procesal. 3. *El Contencioso Administrativo de Anulación y Amparo.* A. Competencia. Órganos: Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. B. Procedencia del amparo cautelar. 4. *El Contencioso Administrativo de las Demandas contra los Entes Públicos.* A. Competencia: Empresas del Estado. B. Admisibilidad: Procedimiento administrativo previo. C. Sentencia: Ejecución. 5. *El Contencioso Administrativo Especial.* A. El Contencioso Administrativo Electoral. a. Competencia. a'. Segunda Instancia. b. Admisibilidad. a'. Apelación del auto de admisión. b'. Lapso de caducidad.

#### VIII. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Acción de Inconstitucionalidad.* A. Potestad de la Sala Constitucional para interpretar en forma vinculante la Constitución. B. Competencia de la Sala Constitucional para conocer de la nulidad de ordenanzas. C. Objeto: Leyes derogadas. D. Inaplicación de una norma como medida cautelar. E. Inadmisibilidad. 2. *Control difuso de la constitucionalidad.* 3. *Control de la inconstitucionalidad de la omisión del Legislador y de los otros órganos del Poder Público.* 4. *Resolución de Controversias Constitucionales entre Órganos del Poder Público: Competencia de la Sala Constitucional.* 5. *Recurso de Interpretación Constitucional.* 6. *Recurso de Revisión de sentencias en materia constitucional.* 7. *Acción de Amparo Constitucional.* A. Objeto: Amparo sobrevenido. B. Admisibilidad: Amenaza de lesión. C. Inadmisibilidad.

#### IX. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. *Terminación de la relación de empleo público. Renuncia: Aceptación.*

## I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

### 1. *El Ordenamiento Jurídico*

#### A. *Constitución*

##### a. *Interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la Constitución*

**TSJ-SC (23)**

**22-1-2003**

Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando

Caso: Interpretación del artículo 71 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

**La protección de la Constitución y la jurisdicción constitucional que la garantiza exigen que la interpretación de todo el ordenamiento jurídico ha de hacerse conforme a la Constitución.**

La interpretación constitucional posibilita el giro del proceso hermenéutico alrededor de las normas y principios básicos que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha previsto. Ello significa que la protección de la Constitución y la jurisdicción constitucional que la garantiza exigen que la interpretación de todo el ordenamiento jurídico ha de hacerse conforme a la Constitución. Tal conformidad requiere del cumplimiento de varias condiciones, unas formales, como la técnica fundamental (división del poder, reserva legal, no retroactividad de las leyes, generalidad y permanencia de las normas, soberanía del orden jurídico, etc.) (Ripert, *Les Forces créatrices du droit*, Paris, LGDJ, 1955, pp. 307 y ss.); y otras axiológicas (Estado social de derecho y de justicia, pluralismo político y preeminencia de los derechos fundamentales, soberanía y autodeterminación nacional), pues el carácter dominante de la Constitución en el proceso interpretativo no puede servir de pretexto para vulnerar los principios axiológicos en que descansa el Estado constitucional venezolano. Interpretar el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución significa, por tanto, salvaguardar a la Constitución misma de toda desviación de principios y de todo apartamiento del proyecto político que ella encarna por voluntad del pueblo.

Por ello, un sistema de principios, supuestamente absoluto y suprahistórico, no puede colocarse por encima de la Constitución, ni que su interpretación llegue a contrariar la teoría política propia que la sustenta. Desde esta perspectiva es nugatoria cualquier teoría que postule derechos o fines absolutos y, aunque no se excluyen las antinomias intraconstitucionales entre normas y entre éstas y los principios jurídicos (normas constitucionales inconstitucionales), la interpretación o integración debe hacerse según la tradición de cultura viva cuyos sentido y alcance dependan del análisis concreto e histórico de los valores compartidos por el pueblo venezolano. Parte de la protección y garantía de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela radica, pues, en una perspectiva política *in fieri*, reacia a la vinculación ideológica con teorías que puedan limitar, so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional, como lo exige el artículo 1° *eiusdem*.

Son diversos los métodos o sistemas de interpretación que pueden ser utilizados en el caso de la norma constitucional, a saber, auténtica, judicial, literal, lógica, sistemática, restrictiva, extensiva, analógica, histórica, política, evolutiva y teleológica o finalista.

Exigencia hermenéutica básica es el método sistemático de interpretación constitucional, el cual consiste en la comparación que se hace de determinada norma –incluso la propia constitucional– con el texto de la Carta Fundamental, considerado éste *in totum*. La interpretación sistemática refiere la conexión y posición de un precepto jurídico en el complejo global de la ley, norma u ordenamiento jurídico.

En el método sistemático, la norma es interpretada a la luz de todo el ordenamiento jurídico, cuyo significado no resulta aislado de éste. En tal sentido, el legislador ha concebido el texto constitucional como un sistema, de forma tal que la sistematicidad pasaría a ser una característica fundamental de la Constitución.

b. *Régimen Transitorio Municipal*

**TSJ-SC (1347)**

**27-5-2003**

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Interpretación de las Disposiciones Transitorias Cuarta, numeral 7 y Decimocuarta de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

**Lo dispuesto en el numeral 7 de la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución debe ser entendido como una prohibición para los Estados de modificar sus leyes de división político-territorial o de regulación sobre sus municipios, hasta que la Asamblea Nacional sancione la ley sobre régimen municipal.**

La norma que debe ser interpretada dispone que:

“Cuarta: Dentro del primer año, contado a partir de su instalación, la Asamblea Nacional aprobará:

(...)

7. La legislación que desarrolle los principios constitucionales sobre el régimen municipal. De conformidad con ella, los órganos legislativos de los Estados procederán a sancionar los instrumentos normativos que correspondan a la potestad organizadora que tienen asignada con respecto a los Municipios y demás entidades locales, y a la división político territorial en cada jurisdicción. Se mantienen los Municipios y parroquias existentes hasta su adecuación al nuevo régimen previsto en dicho ordenamiento.

(...)”.

Como se observa, la ley que el Constituyente ordena dictar a la Asamblea Nacional es la que servirá de base para el ejercicio del poder de los Consejos Legislativos estadales de organizar su territorio y, con ello, los municipios que integran la entidad. Entretanto, la propia Disposición Transitoria Cuarta, numeral 7, ordena mantener la situación pre-constitucional, en lo que se refiere a la existencia de “*Municipios y parroquias*”, los cuales deberán adaptarse a las normas que posteriormente se dicten.

Cuando se dicta una nueva Constitución, la consecuencia directa es que pierdan vigencia (e incluso validez) las normas previas que entren en contradicción con aquélla. Sin embargo, el resto del ordenamiento se mantiene, por cuanto sería un despropósito exigir una renovación total del Derecho, máxime si muchos de los textos anteriores a la Carta Magna guardan perfecta correspondencia con ella. Por ello, la Ley Orgánica de Régimen Municipal está vigente, salvo aspectos concretos sobre los cuales pueda discutirse su apego al Texto Fundamental.

Ahora bien, aunque desde el inicio de la vigencia de una nueva Constitución todo órgano creado por ella, en principio, está facultado para ejercer sus poderes, existen casos en que por previsión especial ello no es así. Es lo que ocurre en este caso, pues la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 7, ha limitado el poder de los Estados, ejercitable por sus Consejos Legislativos, de manera que se les impide organizar su territorio mientras la Asamblea Nacional no sancione una ley general sobre el régimen municipal.

La explicación es sencilla, sin negar la autonomía estatal y municipal en muy variados aspectos, la organización local está atribuida, al menos en su regulación fundamental, al Poder Nacional, por lo que la ley nacional es imprescindible para adaptarse totalmente a la nueva Constitución. Además, ésta ha previsto la posibilidad de un régimen municipal que presenta considerables cambios en relación con el contemplado por la de 1961, que fue el sustento de la actual Ley, en vigor desde 1989.

Ambas razones hacen que carezca de sentido que los Estados, que al fin de cuentas deben sujetarse al legislador nacional en esta materia organizativa, actúen con base en textos que fueron concebidos para dar desarrollo a una realidad distinta, cuando lo cierto es que la Asamblea Nacional está obligada a sancionar una ley que debe ser en muchos aspectos diferente de la actual.

Como se ha dicho, la Ley Orgánica de Régimen Municipal está vigente –lo contrario conduciría a un indeseable vacío-, pero el Constituyente ha querido, y así lo indicó expresamente, que en lo referente al ejercicio de la potestad organizativa de los Estados la situación no se viera alterada por la aplicación de normas que no fueran las que la Asamblea Nacional debe dictar. Se trata de una excepción, por lo que en el resto de su articulado no hay limitación y los Estados (o Municipios) pueden ejercitar sus poderes constitucionales, con base en su desarrollo legal, así éste hubiera nacido a la luz de los preceptos de 1961.

A diferencia de lo que expusieron los recurrentes –si bien ellos advirtieron que se trataba de una interpretación que no compartían- la falta de cumplimiento del plazo previsto en la Disposición Transitoria Cuarta no hace que ella quede “*derogada*”. De hecho, disposiciones de esa naturaleza nunca se derogan –la derogatoria exige otro acto de igual rango-, sino que pierden su vigencia, se agotan, en la medida en que se produce el supuesto de hecho previsto en ellas. En el caso de los mandatos al legislador que no han sido atendidos, esas Disposiciones Transitorias siguen en vigor, y la Asamblea Nacional debe cumplir lo que se le ordena, así su plazo se encuentre ampliamente superado.

Lo anterior, que es predicable respecto de todos los mandatos similares, tiene especial relevancia en el caso del numeral 7 de la Disposición Transitoria Cuarta, toda vez que en ella se contempla una inmovilización ausente en otros supuestos. Por tanto, la prohibición a los Estados para ejercer su poder constitucional a organizarse territorialmente debe encontrar rápido fin.

Advierte la Sala que la transitoriedad no debe extenderse más allá de lo que la prudencia exige. La omisión de la Asamblea Nacional en el cumplimiento de su deber no hace “*derogar*” la norma que lo prevé, pero sí le coloca en una situación de violación al ordenamiento supremo, lo que en casos como el de autos es doblemente grave, desde el momento en que su inacción impide a entes constitucionalmente creados actuar conforme a sus poderes.

Por lo expuesto, sin perjuicio de lo que se expondrá en el apartado siguiente, lo dispuesto en el numeral 7 de la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución debe ser entendido como una prohibición para los Estados de modificar sus leyes de división político-territorial o de regulación sobre sus municipios, hasta que la Asamblea Nacional sancione la ley sobre régimen municipal. Así se declara.

Decidido lo anterior, observa esta Sala que el poder constitucionalmente reconocido a los Estados no puede quedar en suspenso indefinido a causa de la inactividad de la Asamblea Nacional, pues ello sería desconocer la vigencia misma de la Carta Magna. En tal virtud, esta Sala, como garante de su respeto, está facultada para ordenar medidas tendientes a la resolución del problema.

En tal sentido, se ordena a la Secretaría de la Sala oficiar al Presidente de la Asamblea Nacional, a los fines de que en un lapso máximo de 10 días siguientes a la recepción del respectivo oficio, informe a esta Sala, las razones por las cuales aun no se ha dictado la ley a que se refiere el numeral 7 de la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con el señalamiento de que una vez vencido dicho lapso, la Sala procederá a pronunciarse acerca de la inconstitucionalidad de tal omisión por parte de la Asamblea Nacional en dictar la referida ley. Así se decide

*Voto concurrente del Magistrado José Manuel Delgado Ocando*

Quien suscribe, Magistrado José Manuel Delgado Ocando, manifiesta su conformidad con el dispositivo de la sentencia y de su motivación, respecto de la interpretación solicitada, pero hacer constar que, a su juicio, no ha debido haber pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de la omisión, pues ello debe ser objeto de una acción distinta al recurso de autos, que requiere legitimación activa para su trámite.

**TSJ-SE (140)**

**3-9-2003**

Magistrado Ponente: Alberto Martín Urdaneta

Caso: Interpretación del artículo 3 del Estatuto Electoral del Poder Público.

**La Sala Electoral interpreta que no está vigente la causal de inelegibilidad que se desprende de la literalidad de la parte *in fine* del artículo 3 del Estatuto Electoral del Poder Público. Por lo tanto, los Gobernadores de Estados y Alcaldes de Municipios que resultaron electos para un primer período (2000-2004), amparado por una nueva estructura constitucional, tienen la posibilidad, si así lo deciden, de postularse a la reelección de sus cargos por un único período adicional, en los términos previstos en los artículos 160 y 174 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.**

Vistos los términos en que ha sido planteado el presente recurso de interpretación la Sala observa que fundamentalmente son tres (3) los aspectos sobre los cuales debe pronunciarse: 1) la vigencia de la norma cuya interpretación se solicita, a saber, la parte *in fine* del artículo 3 del Estatuto Electoral del Poder Público, 2) en caso de estar vigente ¿cuál es su sentido?, y 3) determinado esto último, ¿cuál es su alcance?, especialmente a la luz de la situación fáctica que en concreto ha sido planteada, a saber, si los ciudadanos HENRIQUE FERNANDO SALAS FEO, DIDALCO ANTONIO BOLÍVAR GRATEROL y MERVIN MÉNDEZ Q., Gobernadores de los Estados Carabobo y Aragua, los dos primeros, y Alcalde del Municipio Lagunillas del Estado Zulia, el último, pueden postularse para ser reelectos en dichos cargos en el próximo proceso comicial a celebrarse en el año 2004, así como también, por vía de consecuencia, cualquier otro Gobernador o Alcalde que se encuentre en un idéntico supuesto fáctico.

Con respecto al primer punto, vigencia de la norma, los iniciales solicitantes, ciudadanos FRANCISCO IGNACIO GONZÁLEZ JIMÉNEZ y JOHN PIER CHACÓN PERAZA nada advierten, en tanto sus interrogantes se circunscriben a la determinación del sentido y alcance de la norma cuya interpretación solicitan y que consideran, en consecuencia, vigente.

Por el contrario, el ciudadano DIDALCO ANTONIO BOLÍVAR GRATEROL, y los adherentes MERVIN MÉNDEZ y HENRIQUE FERNANDO SALAS FEO, plantean la tesis de que la norma cesó en su vigencia a raíz del proceso electoral celebrado en fecha 30 de julio de 2000, comenzando a regir, *ex novo*, solo las previsiones de inelegibilidad al efecto contenidas en el artículo 160 constitucional.

Ante estos planteamientos la Sala observa:

En primer lugar, cabe destacar que la presente solicitud de interpretación, incluyendo la premisa sobre la vigencia de la norma, tendrá lugar atendiendo a los principios generales que sobre esta materia ha venido delineando este Alto Tribunal, específicamente a partir de la sentencia n° 17 dictada por la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia en fecha 19 de enero de 1999, con ponencia del Dr. Humberto J. La Roche, con ocasión de pronunciarse sobre la interpretación y alcance del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. En dicha oportunidad el Alto Tribunal estableció:

“...resulta imperativo para la Sala, en ésta y en todas las oportunidades de determinación del contenido y alcance de la Ley como ejecución directa de la Constitución que es –bien por vía de interpretación autónoma, bien mediante cualquier otro mecanismo de actuación procesal- el efectuar una interpretación que atienda en un todo a los principios fundamentales del orden jurídico vigente. En otros términos, no se concibe un pronunciamiento judicial respecto al alcance de una norma jurídica cuya aplicación se requiere, si el mismo no ha tomado en cuenta y no ha conciliado su decisión con el orden constitucional.

La Sala considera que, en el seno de nuestro Estado Constitucional de Derecho, fundado en la supremacía del estatuto constitucional, la concepción hermenéutica del Derecho no puede ya referirse a interpretaciones de la ley y de la Constitución, de manera subsuntiva y aislada, pues el análisis interpretativo de la Constitución y el ordenamiento jurídico conducen a una interpretación constitucional -que no interpretación de la Constitución- en virtud de la cual se determina el alcance de la norma jurídica a partir de los principios y valores constitucionales, incluso más allá del texto positivo de ésta.

Es lo que la doctrina más reputada entiende por interpretación del ordenamiento jurídico considerando obsoleta la interpretación de la ley (subrayados del fallo), pues de la interpretación concebida como mera fórmula de determinación textual de una voluntad coherente y homogénea (manifestación en última instancia de la soberanía del legislador), se pasa a la interpretación como combinación de principios, valores y métodos en orden a integrar los textos en el proceso de aplicación del Derecho (*vid.* Balaguer Callejón, María Luisa, *Interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico*, Editorial Tecnos, Madrid, 1997).”

Sobre la base de lo anterior, la Sala tendrá a la vista, en conjunto, todo el ordenamiento jurídico venezolano que resulte pertinente, así como los principios y valores jurídicos, históricos, políticos y sociológicos que informan la idiosincrasia de la República, y habida cuenta que la norma cuya interpretación ha sido solicitada emanó de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999, considerará especialmente el contenido del Estatuto Electoral del Poder Público de fecha 30-01-00 (*G.O.* n° 36.884, 03-02-00) en su integridad, la Pregunta n° 1 del Referéndum Consultivo celebrado en fecha 25 de abril de 1999 (Resolución n° 990324-72 del C.N.E.), la Base Comicial Octava para el Referéndum Consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente a celebrarse el 25 de abril de 1999 (Resolución n° 990323-71 del C.N.E.) y los siguientes Decretos emanados de la Asamblea Nacional Constituyente: el que 1) Declara la Reorganización de todos los Órganos del Poder Público de fecha 12-08-99 (*G.O.* n° 36.764, 13-08-99), 2) dicta el Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente (*G.O.* n° 36.786, 14-09-99), y 3) dicta el Régimen Transitorio del Poder Público de fecha 22-12-99 (*G.O.* n° 36.859, 29-12-99 y *G.O.* n° 36.920, 28-03-00).

Como complemento de lo anterior, esta Sala Electoral igualmente tiene a la vista la doctrina sentada por este Alto Tribunal, conexas con la situación bajo análisis, contenida, entre otros, en los extractos jurisprudenciales que a continuación se transcriben:

Sentencia n° 457 de fecha 05-04-01, Sala Constitucional (Caso Francisco Encinas Verde y otros):

“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 cesura 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 25-04-99. 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, entendiéndose 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 incurrir 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 (subrayado del fallo)".

Sentencia n° 2.816 de fecha 18-11-02, Sala Constitucional (caso Consejo Nacional Electoral):

"Por ello, esta Sala estima necesario hacer, una vez más, algunas consideraciones sobre el tema relativo al régimen transitorio a la Constitución vigente, iniciado con el referendo del 25 de abril de 1999, el cual subyace a la pretensión planteada por el representante del Consejo Nacional Electoral, que consiste en determinar la vigencia del artículo 29 del Decreto sobre el Estatuto Electoral del Poder Público, no obstante haberse celebrado en los días 30 de julio y 3 de diciembre de 2000, los procesos comiciales a que hace referencia el artículo 1 *eiusdem*, '*para la elección de Diputados a la Asamblea Nacional, Presidente de la República, diputados a los consejos legislativos y gobernadores de los estados, concejales al Cabildo Metropolitano de Caracas y Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas, integrantes de los concejos municipales y alcaldes de los municipios, juntas parroquiales, representantes al Parlamento Latinoamericano y representantes al Parlamento Andino*'.

Al respecto, precisa esta Sala señalar que, a partir de la aprobación de las bases comiciales y de la instalación de la Asamblea Nacional Constituyente, surgió un régimen especial en el país, en la cual se distinguen dos períodos claramente delimitados, a saber:

Una primera fase, que se extendió hasta la aprobación de la vigente Constitución, en la que coexistieron las normas de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, con las dictadas por la Asamblea Nacional Constituyente como máxima expresión del Poder Soberano.

Y una segunda fase, que si bien se inició a partir de la promulgación y publicación de la Constitución de 1999, el bloque constitucional que transitoriamente conforman la vigente Constitución, las Bases y Preguntas del referendo del 25 de abril de 1999 y las normas de la Asamblea Nacional Constituyente sancionadas conforme a éstas, el cual cursa actualmente, extenderá su vigencia hasta la integral elección de los poderes públicos, y la efectiva organización y funcionamiento de las instituciones previstas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (subrayado del fallo).

En efecto, con el ofrecimiento a la sociedad venezolana de un proyecto de la Constitución no terminó la labor de la Asamblea Nacional Constituyente, dado que ésta, en la segunda fase antes mencionada, se hizo cargo de la regulación del período transitorio al nuevo régimen constitucional, prolongando sus trabajos más allá de la promulgación y publicación de la Constitución de 1999. Así, las reglas que conducirían al nuevo marco normativo constitucional se plasmaron en el Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público, que fue aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente el 22 de diciembre de 1999, el cual allanaría el camino para la efectiva implantación de la organización y funcionamiento de las instituciones previstas en la nueva Constitución".

Sobre la base de todo lo anterior, esta Sala Electoral observa y declara, que la Asamblea Nacional Constituyente de 1999, órgano depositario del poder soberano del pueblo de Venezuela, tenía sus límites materiales en el contenido de la pregunta n° 1 y las bases comiciales (pregunta n° 2) del referendo consultivo por el cual fue convocada por voluntad popular, y una vez electa e instalada, ostentó un mandato de fuente originaria, mediante el cual fue llamada a transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permitiera el funcionamiento efectivo de una Democracia Social y Participativa, respetando los valores y principios de nuestra historia republicana, el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República y el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos.

Es así como a partir del 25 de abril de 1999, fecha de la celebración y aprobación del referendo llamado a convocar a dicha Asamblea Nacional Constituyente, la República entró en un régimen de transición jurídico-político, durante el cual estuvo en vigencia la Constitución de 1961 hasta el 30 de diciembre de 1999, cuando entró en vigencia el texto constitucional sustituto elaborado por la Asamblea Nacional Constituyente y que fuera aprobado por vía referendaria el 15 de diciembre de ese año.

Durante dicho período, se instaló la Asamblea Nacional Constituyente, la cual, además de dictar sus normas de funcionamiento, por ser un órgano deliberante, dictó un conjunto de actos normativos tendentes a hacer efectiva tal transición de un sistema constitucional a otro, normas que, en consecuencia, coexistieron con ambos textos constitucionales, según su contenido y oportunidad de publicación oficial.

Entre estas normas destaca el Decreto sobre el Régimen Transitorio del Poder Público de fecha 22 de diciembre de 2002, dictado así posterior a la aprobación del nuevo texto Constitucional (15-12-99), pero antes de su entrada en vigencia por virtud de su publicación en la *Gaceta Oficial* de la República (30-12-99).

Del contenido de dicho Decreto se desprende que su objeto era regular “...la reestructuración del Poder Público con el propósito de permitir la vigencia inmediata de la Constitución aprobada...” y que sus previsiones “...desarrollan y complementan las Disposiciones Transitorias previstas en la Constitución aprobada por el pueblo Venezolano” (artículos 1 y 2), habida cuenta, especialmente, de la reorganización de todos los órganos del poder público que fue declarada mediante Decreto de fecha 12 de agosto de 1999 y otros actos subsiguientes, la naturaleza y misión que se impuso la Asamblea Nacional Constituyente en su Estatuto de Funcionamiento (artículo 1) y el surgimiento de nuevas formas de manifestación del Poder Público, supresión y modificación de otras, contenidas en el texto constitucional recientemente aprobado.

Como complemento de lo anterior dicho Decreto señaló, en su artículo 3, la vigencia, en el tiempo, de toda la normativa transitoria, al señalar:

“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 al efecto apruebe la Asamblea Nacional”.

Y, en lo que respecta al Poder Ejecutivo, el Régimen de Transición del Poder Público estableció en su artículo 16:

“El actual Presidente de la República, los actuales Gobernadores de los Estados y los Alcaldes de los Municipios continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta tanto se produzca su elección mediante comicios populares”.

Posterior a ello fue dictado el Estatuto Electoral del Poder Público, llamado a regular las primeras elecciones destinadas a la organización del nuevo modelo de Estado recientemente aprobado, es decir, una normativa dictada con un fin único y extraordinario, tal y como expresamente lo señala su artículo 1, que es del tenor siguiente:

“El presente Estatuto Electoral regirá los primeros procesos comiciales para la elección de Diputados a la Asamblea Nacional, Presidente de la República, diputados a los consejos legislativos y gobernadores de los estados, concejales al cabildo Metropolitano de Caracas y Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas, integrantes de los concejos municipales y alcaldes de los municipios, juntas parroquiales, representantes al Parlamento Latinoamericano y representantes al Parlamento Andino.

Asimismo, regirá las funciones que sean competencia del Poder Electoral en lo atinente a la elección del Poder Público.

La Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y demás leyes conexas serán de aplicación supletoria al presente Estatuto Electoral, respetando las previsiones de la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

Este instrumento normativo señaló además, en sus artículos 3, 5 y 18, lo siguiente:

“Artículo 3. Los candidatos que sean elegidos en los comicios previstos por el presente Estatuto Electoral lo serán para un período completo de conformidad con la Constitución y este Estatuto Electoral.

Los gobernadores y alcaldes que hayan ejercido un período completo con anterioridad y queden elegidos en estos comicios no podrán optar a un nuevo período.

Artículo 5. El procedimiento mediante el cual se escojan los candidatos de las asociaciones con fines políticos o agrupaciones de ciudadanos por iniciativa propia, se realizará de conformidad con lo que al efecto establezca la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes y sus estatutos.

Artículo 18. Para la postulación de candidatos a los cargos de Presidente de la República, Gobernadores de Estados, Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas y Alcaldes Municipales, se requerirá el respaldo del uno por ciento (1%) de los electores inscritos en las respectivas circunscripciones electorales y la presentación de su programa de gestión, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5 de este estatuto.

Cuando un candidato hubiere cumplido el requisito de postulación establecido en este artículo, no será necesario que otros postulantes deban cumplir nuevamente con el requisito señalado para postular a ese candidato”.

De la lectura concatenada de las normas precedentes se desprende, que el régimen de postulación y elección de los Gobernadores de Estados y Alcaldes de Municipios establecido en las normas transitorias, difiere del previsto en el ordenamiento jurídico derogado, en tanto no exigió la separación del cargo de los funcionarios para su postulación (artículo 8 Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado y artículo 126 Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política), ni limitó la postulación a los partidos políticos y grupos de electores (artículo 130 Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política) o para el caso de los gobernadores de estado, a un número de diez (10) ciudadanos inscritos en el Registro Electoral Permanente (REP), que sepan leer y escribir y que acrediten la representación de un número de electores mínimo y equivalente al exigido para la constitución de un partido político regional (artículo 4 Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado), además, suprimió el necesario consentimiento del primer postulante en caso de que una misma persona fuera postulada por otro u otros (artículo 140 Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política) y añadió, en su lugar, la exigencia de la presentación de un “*programa de gestión*”. Aunado a lo anterior los Gobernadores de Estados y Alcaldes de Municipios resultarían electos para un período de cuatro (4) años, conforme a los artículos 160 y 174 del recién aprobado y vigente texto constitucional.

Es así como dentro de este ámbito de competencia de fuente originaria, la Asamblea Nacional Constituyente cumplió con el mandato que le fuera impuesto, en el sentido de transformar el Estado mediante la creación de un nuevo orden jurídico, que se tradujo, fundamentalmente, en la elaboración de un proyecto de nuevo texto constitucional sobre la base de los principios propuestos -posteriormente aprobado por voluntad popular mediante referendo de fecha 15 de diciembre de 1999- así como también la normativa que antes de este acto aprobatorio de la Constitución y después de él, consideró necesaria para hacer efectiva la transición de un régimen constitucional a otro, sin ruptura del orden jurídico.

El nuevo texto constitucional, vigente desde su publicación en *Gaceta Oficial* n° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999, contiene las disposiciones transitorias necesarias para su ejecución e incorporación con el resto del ordenamiento jurídico del país, que fueran com-

plementadas con las disposiciones normativas que con el mismo carácter de depositaria del poder originario dictó la Asamblea Nacional Constituyente, normas transitorias éstas que, en forma individualizada, mantendrán su vigencia hasta que sus respectivos supuestos fácticos tengan lugar, es decir, hasta tanto fueran electos o designados, según el caso, los funcionarios integrantes de los poderes constituidos, y además, sea aprobado por la Asamblea Nacional todo el conjunto de leyes que como mandato específico le fue encomendado dictar en lapso perentorio.

Así, tal y como ha sido señalado, el Régimen de Transición del Poder Público fue dictado como un instrumento de *iure* que reguló, sin fractura del orden jurídico, la transición del Poder Público, del modelo derogado al modelo vigente, proveyendo el nombramiento de los cargos necesarios para el funcionamiento del Estado en forma provisoria o autorizando la permanencia de los titulares de los mismos hasta su relegitimación, en virtud de lo cual en este mismo instrumento normativo se previó la celebración de los primeros comicios generales, a ser organizados por el Consejo Nacional Electoral y regulados por el Estatuto Electoral del Poder Público que igualmente dictaría.

En virtud de lo anterior la Sala observa que estos dos instrumentos normativos, el Régimen de Transición del Poder Público y el Estatuto Electoral del Poder Público, en su esencia y contenido, son normas transitorias o provisorias no sujetas a derogatoria expresa sino a agotamiento o caducidad, cuyo ámbito de aplicación temporal se extingue, o ha ido extinguiéndose, con el acaecimiento de sus supuestos de hecho, algunos de los cuales, observamos, han tenido lugar, en forma progresiva, de la manera siguiente:

En fechas 30 de julio de 2000 y 3 de diciembre de 2000 fueron electos, mediante sufragio universal, los integrantes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, a saber, los diputados a la Asamblea Nacional y a los Consejos Legislativos de los Estados, el Presidente de la República, Gobernadores de Estados y Alcaldes de Municipio, el Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas y Concejales al Cabildo Metropolitano de Caracas, así como los integrantes de los Concejos Municipales y de las Juntas Parroquiales.

En sesión celebrada en fecha 20 de diciembre de 2000, fueron designados por la electa Asamblea Nacional, los integrantes del Poder Ciudadano, el Defensor del Pueblo, el Fiscal General de la República, el Contralor General de la República y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, máximo órgano del Poder Judicial (*G.O.* n° 37.105, 22-12-00).

A la fecha está pendiente la designación de los integrantes del Poder Electoral y los Rectores del Consejo Nacional Electoral.

De lo anterior se colige, en lo que respecta al Poder Ejecutivo Estatal y Municipal, conformado por los Gobernadores de Estados y Alcaldes de Municipios, que las normas transitorias que permitieron su permanencia en el cargo y postulación para el primer período bajo la vigencia de la Constitución de 1999, ya cumplieron su cometido, además de ello se señala, confrontando los textos constitucionales derogado y vigente conjuntamente con el mandato de transformación del Estado cumplido por la Asamblea Nacional Constituyente, que las personas que resultaron electas en cada uno de estos cargos, bajo modalidades distintas a las preexistentes, han ejercido los mismos en este período 2000-2004, bajo la vigencia de un ordenamiento jurídico con valores renovados, en los cuales si bien se preservó lo positivo de nuestra historia política, también se avanzó en la institucionalización de intereses fundados en la doctrina de la democracia social y participativa, conjugados en el artículo 2 constitucional.

Así, en criterio de la Sala, al haber finalizado el régimen transitorio del Poder Ejecutivo Estatal y Municipal, los Gobernadores de Estados y Alcaldes de Municipios que resultaron electos para un primer período (2000-2004), amparado por una nueva estructura constitucional, tienen la posibilidad, si así lo deciden, de postularse a la reelección de sus cargos por un único período adicional, en los términos previstos en los artículos 160 y 174 de la Constitu-

ción de la República Bolivariana de Venezuela, respectivamente, dado que, en criterio de la Sala, cualquier normativa transitoria que en forma antinómica fue más allá del régimen transitorio, no tiene efecto jurídico alguno y ha de considerarse en consecuencia como no vigente. Así se decide.

En este estado, se considera oportuno destacar especialmente, a fin de dar respuesta a las interrogantes formuladas en la solicitud interpuesta por los ciudadanos FRANCISCO IGNACIO GONZÁLEZ JIMÉNEZ y JOHN PIER CHACÓN PERAZA, que la presente interpretación, en el sentido de permitir la reelección de actuales Gobernadores y Alcaldes para un período adicional en los términos contenidos en la vigente Constitución, no colige con la alternabilidad del poder político, que constituye, igualmente, uno de sus principios, por cuanto, en criterio de la Sala, la interpretación en materia de limitación del ejercicio de derechos constitucionales, como lo es el sufragio pasivo, ha de ser restrictiva, y en el caso de autos tal interpretación en lo que se traduce es en una posibilidad de que los gobernantes locales sean examinados en su gestión, dado que es solo la voluntad final del electorado, y no la de los integrantes de esta Sala, la que se verá traducida en la realidad de la reelección, en otras palabras, estos gobernantes si bien han tenido la posibilidad de ejercer el poder político en sus respectivas circunscripciones, ello ha sido así producto de una necesidad de gobierno que no constituye limitante en el vigente ordenamiento jurídico, de allí, que tantos estos mandatarios aspirantes a la reelección, como quienes hayan ejercido tales cargos con anterioridad mediata y decidan postularse, y los que se postulen por vez primera, entrarán en una contienda democrática en la cual la última palabra siempre estará en el cuerpo electoral, por lo cual, si una misma persona, como el ciudadano HENRIQUE FERNANDO SALAS FEO, ha estado en el ejercicio del cargo por un período mas o menos largo y aspira a seguir gobernando, ello solo ha derivado y derivará de la voluntad popular, circunscrita únicamente a limitaciones legales expresas, que en el caso de la interpretación realizada, no tienen lugar, en lo que respecta al período 2004-2008. Así se establece.

En virtud de las consideraciones precedentes, en forma complementaria, y sobre la base del resto de las interrogantes formuladas por los solicitantes, la Sala declara: 1) El Estatuto Electoral del Poder Público, dado su carácter de norma transitoria, no pudo establecer y determinar supuestos de elegibilidad o no para unos comicios que no reguló. 2) Dada la nueva estructura política del Estado, no serán considerados los períodos de gobierno anteriores, ejercidos bajo la vigencia de la Constitución de 1961, como supuestos fácticos de las vigentes normas constitucionales, salvo que éstas, en forma expresa, indiquen lo contrario. 3) Si bien a la fecha persiste un régimen de transitoriedad en el Poder Electoral, ello no ha afectado el normal ejercicio del resto de los órganos del Poder Público ya reelegitimados, de allí que, a excepción de lo que al Poder Electoral concierne, no están en vigencia las normas que regularon los comicios celebrados en el año 2000. 4) No está vigente la causal de inelegibilidad que se desprende de la literalidad de la parte in fine del artículo 3 del Estatuto Electoral del Poder Público. Así se establece.

En este orden de ideas y sobre la base de esta misma fundamentación, en cuanto a la falta de vigencia de la norma objeto de interpretación, la Sala declara, expresamente, que se abstiene, en consecuencia, de pronunciarse sobre ¿cuál es su sentido? y ¿cuál es su alcance?, por no revestir ello utilidad jurídica alguna. Así se establece.

Finalmente, sobre la base de todas las consideraciones que anteceden, esta Sala Electoral, por vía de interpretación, declara que a la fecha no se encuentra vigente la parte *in fine* del artículo 3 del Estatuto Electoral del Poder Público que es del tenor siguiente: “*Los Gobernadores y Alcaldes que hayan ejercido un período completo con anterioridad y queden elegidos en éstos comicios no podrán optar a un nuevo período*”. Consecuencia de lo anterior esta Sala Electoral igualmente declara que los ciudadanos HENRIQUE FERNANDO SALAS FEO, DIDALCO ANTONIO BOLÍVAR GRATEROL y MERVIN MÉNDEZ Q., actuales Gobernadores de los Estados Carabobo y Aragua, los dos primeros, y Alcalde del Municipio Lagunillas del Estado Zulia, el último, pueden postularse para ser reelectos en dichos cargos

en el próximo proceso comicial a celebrarse en el año 2004, así como también, por vía de consecuencia, cualquier otro Gobernador o Alcalde que se encuentre en un idéntico supuesto fáctico. Así se decide.

*Voto salvado del Magistrado Luis Martínez Hernández*

Quien suscribe, Magistrado LUIS MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, salva su voto por disentir del criterio de la mayoría sentenciadora sostenido en la decisión emitida con motivo del recurso de interpretación del artículo 3 del Estatuto Electoral del Poder Público, interpuesto por los ciudadanos FRANCISCO IGNACIO GONZÁLEZ JIMÉNEZ y JOHN PIER CHACÓN PERAZA, acumulado con el recurso con idéntico objeto planteado por el ciudadano DIDALCO ANTONIO BOLÍVAR GRATEROL, a través de sus apoderados judiciales abogados Rafael Badell Madrid, Álvaro Badell Madrid, José Ignacio Hernández y Nicolás Badell Martínez, y al cual presentó intervención adhesiva el ciudadano HENRIQUE FERNANDO SALAS FEO.

La tesis interpretativa de la cual discrepo, luego de un análisis del contenido del artículo 3 del Estatuto Electoral del Poder Público, específicamente de su único aparte, concluye que el mismo en la actualidad no se encuentra vigente, por lo que declara que los ciudadanos HENRIQUE FERNANDO SALAS FEO, DIDALCO ANTONIO BOLÍVAR GRATEROL y MERVIN MÉNDEZ Q., actuales Gobernadores de los Estados Carabobo y Aragua los dos primeros, y Alcalde del Municipio Lagunillas del Estado Zulia el último, pueden postularse para ser reelectos en dichos cargos en los procesos comiciales a celebrarse en el año 2004, así como también cualquier otro Gobernador o Alcalde que se encuentre en idéntico supuesto fáctico. Pero además de ello, al deducirse la totalidad de las consecuencias que conlleva la tesis en cuestión, la única conclusión posible es que, de acuerdo con los razonamientos expuestos en la motivación del fallo, la norma sometida a interpretación nunca llegó a tener vigencia y por tanto posibilidad de aplicación. El desarrollo de la técnica argumentativa por *reductio ad absurdum* que ésto implica requiere profundización sobre el particular.

En ese orden de ideas, la mayoría sentenciadora inicia sus consideraciones sobre la interpretación solicitada señalando que “...*tendrá a la vista, en conjunto, todo el ordenamiento jurídico venezolano que resulte pertinente, así como los principios y valores jurídicos, históricos, políticos y sociológicos que informan la idiosincrasia de la República...*”, para luego afirmar que considerará especialmente el contenido del Estatuto Electoral del Poder Público, la normativa vinculada con el proceso constituyente de 1999, y la doctrina jurisprudencial “...*conexa con la situación bajo análisis*”, que en su criterio resultan ser las sentencias de la Sala Constitucional n° 457 del 4 de abril de 2001 (caso Francisco Encinas Verde y otros) y n° 2.816 del 18-11-02 (caso Consejo Nacional Electoral).

De seguidas, en el fallo pasa a hacerse referencia al Decreto Sobre el Régimen de Transición del Poder Público dictado por la Asamblea Nacional Constituyente, en cuanto a su fin de permitir la vigencia inmediata del nuevo texto constitucional y desarrollar las previsiones constitucionales, así como de su vigencia transitoria hasta la implantación efectiva de las instituciones previstas en el nuevo marco constitucional. De igual forma, se alude al “...*fin único y extraordinario...*” del Estatuto Electoral del Poder Público, el cual difiere del previsto en el ordenamiento jurídico derogado en cuanto a las condiciones de postulación de los Gobernadores de Estado y resulta conforme con los artículos 160 y 174 constitucionales en lo referente a la duración del mandato de cuatro (4) años para Gobernadores y Alcaldes.

Partiendo de esas premisas –las cuales comparto en el plano general- y de una serie de consideraciones complementarias, el proyecto del cual discrepo sostiene que la normativa dictada por la Asamblea Nacional Constituyente para la ejecución del nuevo texto constitucional mantiene su vigencia hasta tanto fueran electos o designados los funcionarios integrantes de los poderes constituidos y resultaran aprobadas por el órgano legislativo todo el conjunto de leyes correspondientes. De allí concluye que el Estatuto Electoral del Poder Público

es una normativa transitoria no sujeta a derogatoria expresa sino a agotamiento o caducidad, cuyo ámbito de aplicación temporal ha ido extinguiéndose con el acaecimiento de sus supuestos de hecho, y que en el caso de las Gobernaciones y Alcaldías –y aquí comienza mi disidencia–, la normativa que reguló la elección de sus titulares para el primer período siguiente a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 ya cumplió su cometido, por lo que, al haber finalizado el régimen transitorio, los respectivos Gobernadores y Alcaldes pueden postularse a la reelección de sus cargos por un único período adicional, conforme a los términos previstos en los artículos 164 y 170 constitucionales.

Por último, argumenta la mayoría sentenciadora que la tesis interpretativa en cuestión en modo alguno “*colige*” (*rectius*: colide) con la alternabilidad del poder político, por cuanto la interpretación en materia de ejercicio de los derechos constitucionales debe ser restrictiva, y en el caso de autos la interpretación del ejercicio del sufragio pasivo que ha sido realizada sólo permite la posibilidad de que los gobernantes regionales y locales sean examinados en su gestión, dado que será la voluntad del electorado la que tendrá la última palabra, por lo cual “...*si una misma persona, como el ciudadano ENRIQUE FERNANDO SALAS FEO, ha estado en ejercicio del cargo por un período más o menos largo, y aspira a seguir gobernando, ello solo (sic) ha derivado y derivará de la voluntad popular, circunscrita únicamente a limitaciones legales expresas, que en el caso de la interpretación realizada, no tiene lugar, en lo que respecta al período 2004-2008*”.

Ahora bien, de las anteriores premisas sólo puede derivarse, como señalé en el encabezamiento de este voto salvado, la siguiente conclusión: La causal especialísima de inelegibilidad contenida en el artículo 3, único aparte, del Estatuto Electoral del Poder Público, atinente a la única posibilidad de reelección inmediata de los Gobernadores y Alcaldes que hubieran ocupado tales cargos durante un período constitucional antes de la entrada en vigencia de la Constitución (y por ende imposibilidad de postularse para un segundo e inmediato período cumplido el primero bajo la vigencia del nuevo marco constitucional) nunca estuvo vigente, por lo que se trata de un curioso caso de una norma de derecho positivo que deviene inaplicable aunque su conformidad con el ordenamiento jurídico no haya sido objeto de cuestionamiento sino que, por vía de interpretación jurisprudencial, se considera que nunca tuvo vigencia, o en términos del fallo, por haber operado su “*agotamiento o caducidad*”.

En efecto, en la primera oportunidad en que tuvo lugar la interpretación de la referida norma (sentencias del 1º y 10 de marzo de 2000, casos recursos de interpretación del artículo 3 único aparte del Estatuto Electoral del Poder Público), la Sala Electoral resolvió, basándose en los supuestos de hecho planteados en esa ocasión, que la interpretación que debía dársele al dispositivo *in commento* se refería a que los Gobernadores y Alcaldes que hubieran desempeñado tales cargos durante un período constitucional completo bajo el derogado régimen constitucional (es decir, más de la mitad del período), durante cualquier tiempo, es decir, estuvieran o no en ejercicio del mandato para el momento en que tuvo lugar el proceso de relegitimación política del 2000, sólo podían postularse de forma inmediata y por una sola vez más.

Por ende, transcurrido el período constitucional 2000-2004 en lo que se refiere a Gobernadores y Alcaldes, operaría la causal de inelegibilidad consagrada en el dispositivo en cuestión para aquellos ciudadanos cuyos anteriores mandatos encuadraran en el supuesto de hecho ya referido. De esa forma se armonizó (al margen de que se compartan o no todos los razonamientos que en esa oportunidad sostuvo la Sala Electoral), el régimen de reelección para estos mandatarios previsto en el derogado ordenamiento constitucional con el que entraba en vigencia, precisamente a través de una norma de carácter transitorio que expresamente fue dictada con esa finalidad.

Por el contrario, en el fallo de cuya motivación aquí me aparto, se sostiene que el referido artículo 3, único aparte, del Estatuto Electoral del Poder Público, como norma transitoria, perdió vigencia con la implantación efectiva del nuevo régimen constitucional, la cual se

produjo, entre otros supuestos, con la elección de los titulares de los cargos de elección popular en los diversos niveles político territoriales. Ello en líneas generales es cierto respecto a la mayoría de las disposiciones meramente procesales que contiene esa normativa y que por su propia naturaleza agotaron su vigencia con una única aplicación. Sin embargo, tanto la literalidad como los elementos lógico y sistemático que debe considerar en la interpretación todo operador jurídico, inexorablemente conducen a concluir que el caso del único aparte del dispositivo en cuestión (artículo 3), aún formando parte de esa normativa, no puede tener análogo destino a otros dispositivos allí contenidos, cuya vigencia temporal sí se agotó con el proceso de relegitimación de los órganos del Poder Público.

De allí que el razonamiento que formula la mayoría sentenciadora, no es más pues, que un caso de falacia de división (se pretende razonar señalando que lo que es cierto para el todo es cierto para cada parte). En este caso concreto se pretende aplicar una conclusión por vía análoga a un supuesto específico que no parte de idénticas premisas al resto del entramado normativo que lo circunda. En otros términos, hay confusión del todo con las partes.

Esta afirmación la fundamento en el hecho de que el artículo 3, único aparte, del Estatuto Electoral del Poder Público, es una norma especialísima, casi excepcional, dentro del entramado normativo del propio Estatuto (con lo que además, al pretender juzgar a la excepción con los criterios de la regla, se incurre en una falacia de atinencia por accidente), toda vez que la referida norma tiene como objeto regular un supuesto de hecho que se inicia durante la vigencia de las normas generales del Estatuto (proceso de relegitimación de autoridades de elección popular del año 2000), pero cuya aplicación se extiende más allá, al regular un supuesto fáctico atinente a los períodos electivos de los Gobernadores y Alcaldes, siguientes a la culminación de aquel que se inició el año 2000 y que terminará el próximo año.

A ninguna otra conclusión puede llegarse del examen del dispositivo normativo en cuestión (a no ser que se sostenga que en el Estatuto Electoral del Poder Público se incluyó una norma con pretensiones de que nunca tuviera vigencia, lo cual resulta contrario a todo argumento de racionalidad y razonabilidad legislativa). Además, el mismo establece, de forma por demás expresa y diáfana, un impedimento para postularse a la reelección (verdadera causal de inelegibilidad) en el segundo período electivo acaecido bajo la vigencia de la Constitución de 1999, para aquellos mandatarios regionales y locales que hubieran desempeñado tales cargos durante un período completo bajo la vigencia de la Carta Magna de 1961, y cuya única oportunidad de reelección y por tanto de desempeñar tales magistraturas, culminó en el primer período electivo que tuvo lugar bajo la vigente Constitución, es decir, el que se inició en el 2000 y culminará el año próximo.

Pero además de la existencia de estos argumentos lógicos y que se evidencian de un examen de la norma en cuestión en cuanto a su objeto y ámbito de aplicación material y temporal, cabe añadir que también el elemento teleológico apunta a sostener idéntica conclusión. Me refiero a la *mens legis* o finalidad del dispositivo normativo bajo análisis, asunto de capital importancia a considerar en todo proceso hermenéutico y que apenas es referido en la parte final del fallo del cual discrepo, referencia sobre la cual se harán algunas precisiones más adelante.

En ese orden de razonamiento, el establecimiento de una causal de inelegibilidad como la prevista en el artículo 3, único aparte, del Estatuto Electoral del Poder Público, obedece, como ya señalé, a la necesidad de armonizar el régimen de reelección de los Gobernadores y Alcaldes anterior a la Constitución de 1999, con lo que al efecto establece la vigente Carta Fundamental. Y si bien ambos regímenes obedecen al principio de alternatividad o alternancia en el desempeño de los cargos de elección popular (que encuentra consagración en el vigente artículo 6 constitucional), difieren en cuanto a los mecanismos implantados para su operatividad (establecimiento de un plazo prohibitivo para postularse nuevamente una vez ejercido uno o dos mandatos, según el caso, en la regulación derogada, y posibilidad de única reelección inmediata en la vigente). De tal suerte que, para armonizar la transición normativa en cuestión, se estableció en el Estatuto Electoral del Poder Público aplicable a la transición

entre ambos ordenamientos constitucionales, una solución que mediara entre los dos sistemas, al permitirse la reelección inmediata y por una sola vez de los mandatarios regionales y locales que hubieren desempeñado tales cargos bajo los mecanismos legales desarrollados al amparo de la Constitución de 1961.

Este principio constitucional de la alternatividad o alternancia, cabe reiterar, no fue ajeno a las discusiones suscitadas en las sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999, en las cuales se debatió frecuentemente en lo concerniente a la duración de los mandatos de los cargos de elección popular en los diversos niveles político territoriales. Tanto es así que, en lo que se refiere a los Gobernadores de Estado, se impuso la tesis de que el período de cuatro (4) años, con posibilidad de reelección por una sola vez de forma inmediata y por un período igual (es decir, un total de ocho años), como plazo máximo para el ejercicio del mandato (Acta n° 34, Sesión Ordinaria del 02-11-99, *Gaceta Constituyente*, Diario de Debates), antes que mecanismo de limitación del ejercicio de los derechos políticos, devendría en verdadera garantía de la alternatividad y la renovación de los altos cargos en el nivel Ejecutivo Estatal.

Por el contrario, las consecuencias fácticas de la tesis sostenida por la mayoría sentenciadora llevan a permitir, en este caso de manera expresa en el dispositivo del fallo, que mandatarios regionales que vienen desempeñando tales cargos desde el año 1995, pueden postularse para una reelección (sería el cuarto mandato en la práctica) en los comicios que deberán tener lugar el próximo año, culminando sus períodos en el año 2008. Es decir, a la mayoría sentenciadora le luce cónsono con el principio de alternatividad la duración ininterrumpida de un mandato de TRECE (13) años para los titulares de los ejecutivos regionales o locales, lo cual no encuentra asidero ni en el régimen legal que desarrollaba la Constitución de 1961 ni en el vigente, ni pudo ser ni fue la solución adoptada por el régimen transitorio dictado durante el año 2000. Huelga referirse a las consecuencias prácticas de ese criterio interpretativo en cuanto a su inadecuación a las normas, principios y valores constitucionales.

Para finalizar, considero pertinente manifestar mi desacuerdo con una de las últimas afirmaciones (la cual se aproxima a ser una verdadera falacia de *argumentum ad populum*) que se expone en la sentencia aprobada por la mayoría, en cuanto a sostener que la reelección de los mandatarios en última instancia depende de la voluntad popular, con independencia de que hayan estado "...en el ejercicio del cargo por un período más o menos largo...". Lo anterior constituye una verdad a medias (y por tanto una falsedad) en el sentido de, al margen de la indiscutible base de legitimidad en que debe sustentarse todo ejercicio del Poder Público si se parte del principio democrático y del ejercicio de la soberanía popular (artículo 5 constitucional), máxime tratándose de cargos electivos, el principio de legalidad y el Estado de Derecho y de Justicia determinan que -salvo en aquellos casos de actos constituyentes no aplicables por tanto como principio general- la soberanía se expresa mediante los cauces y a través del marco constitucional y legal que regula el ejercicio del Poder estatal. De no ser así, ningún sentido tendría entonces imponer límites materiales y temporales al ejercicio de las magistraturas públicas.

El principio de alternatividad pues, si bien se vincula lógicamente, como todo principio de un Estado democrático, al ejercicio de la soberanía popular, también encuentra su necesaria garantía y salvaguarda en las correspondientes cláusulas constitucionales que tienden a impedir la perpetuación y concentración del ejercicio del Poder en una sola persona. Y en el caso que nos ocupa, la propia Constitución de 1999 se encarga de poner límites temporales expresos al mandato de los cargos públicos electivos, con independencia de sí quienes los desempeñan de forma temporal gocen o no del favor popular.

Queda así expuesto el criterio del Magistrado disidente.

B. *La Ley*a. *Jerarquía*

TSJ-SC (3347)

3-12-2003

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Impugnación de la Ordenanza sobre Pensiones y Jubilaciones del Municipio José Antonio Páez del Estado Yaracuy.

**Constitucionalmente, en nuestro ordenamiento jurídico existen tres niveles de legislación, todos de idéntico rango: el nacional, el estatal y el municipal. Así, las leyes nacionales, las leyes estatales y las ordenanzas municipales comparten jerarquía. El hecho de que se trate de actos de idéntico rango no significa que en determinados supuestos alguno de ellos no pueda sujetarse a otro. No es subordinación, pues no existe jerarquía: es la manifestación del respeto a las competencias constitucionales de cada ente.**

De la ilegalidad por violación del principio de jerarquía de los actos.

Si bien ya se ha anulado la ordenanza recurrida, con fundamento en la usurpación de funciones del Poder Legislativo Nacional, considera necesario esta Sala pronunciarse respecto al alegato esgrimido por la representación del Ministerio Público en su escrito de nulidad y posteriormente ratificado en su escrito de informes, en relación a la supuesta ilegalidad de la Ordenanza sobre Pensiones y Jubilaciones *“por violar el principio de la jerarquía de los actos dictados por el Poder Municipal previsto en el artículo 169 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...”*.

En tal sentido, observa la Sala que el Fiscal General de la República parte de la idea de que la legislación municipal está necesariamente sujeta a la nacional, lo que no resulta cierto, pues las ordenanzas municipales, así como también las leyes estatales, son actos del mismo rango que las leyes nacionales, por lo que no están subordinadas a éstas.

Constitucionalmente, en nuestro ordenamiento jurídico existen tres niveles de legislación, todos de idéntico rango: el nacional, el estatal y el municipal. Así, las leyes nacionales, las leyes estatales y las ordenanzas municipales comparten jerarquía. Es ese mismo rango el que permite que todas esas normas sean impugnables ante la jurisdicción constitucional, que está a cargo de esta Sala. Por supuesto, el hecho de que se trate de actos de idéntico rango no significa que en determinados supuestos alguno de ellos no pueda sujetarse a otro. No es subordinación, pues no existe jerarquía: es la manifestación del respeto a las competencias constitucionales de cada ente.

En realidad lo que existe es la división constitucional del poder, con lo que a cada nivel territorial corresponde una parte del mismo, sin posibilidad de injerencia de otros órganos. En esa distribución puede resultar que los Concejos Municipales tengan que ajustar sus decisiones a normas nacionales, pero a la vez ocurre que en otros supuestos los Municipios actúan con entera libertad, sin que la Asamblea Nacional pueda limitarles. Se trata, entonces, de un asunto de competencia, y no de jerarquía.

La Sala ha admitido que ello no sucede sólo en el ámbito estatal o municipal: debe recordarse que a nivel nacional se conocen casos de leyes que, aun compartiendo jerarquía, mantienen una relación que hace que el mandato de una sea una limitación para la otra, con lo que queda apartado el principio según el cual la ley posterior deroga la anterior.

Son casos en los que la ley posterior no puede innovar respecto de la anterior, por impedirlo el ordenamiento.

Como las relaciones entre todos esos textos (ley habilitante y decreto-legislativo; ley nacional, ley estatal y ordenanza municipal) no se rigen por el principio de jerarquía, no es correcto jurídicamente denunciar la ilegalidad del texto que, en el caso concreto, debió haberse sujetado a otro. Como se trata de un reparto constitucional de competencias, cualquier violación al orden establecido representará una inconstitucionalidad: si el Presidente actúa fuera de la delegación, se viola la norma que permite el ejercicio excepcional de poderes legislativos; si un Consejo Legislativo estatal o un Concejo Municipal regula una materia que corresponde legislar al Poder Nacional lo que habrá es una usurpación de funciones, lo que ha sido precisamente el caso de autos. Así se declara.

b. *Efecto derogatorio*

**TSJ-SC (1142)**

**15-5-2003**

Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando

Caso: Impugnación del artículo 70 del Decreto n° 126 con Fuerza y Rango de Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado.

**El principio de la irreversibilidad del efecto derogatorio de las leyes, junto con otros típicos del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, se encuentra íntimamente vinculados a la noción de seguridad jurídica, como premisa axiológica de todo ordenamiento jurídico y expectativa razonable de todos los ciudadanos. Por lo tanto, considera la Sala Constitucional que no es posible en derecho que el Órgano Legislativo Nacional, luego que él mismo (o el Presidente de la República, mediante un Decreto con Rango y Fuerza de Ley dictado en el marco de una ley habilitante) ha incorporado a una determinada ley (o a un Decreto con Rango y Fuerza de Ley) una norma que en forma expresa deroga parcial o totalmente la normativa contenida en otras leyes, proceda, después que la referida disposición transitoria ha surtido sus efectos inmediatos a partir de su ingreso en el ordenamiento jurídico, a decretar una reforma de la ley derogatoria que incluya un artículo para suprimir, entre otras normas, la prevista en aquél artículo o disposición que produjo la derogatoria de normas o instrumentos legales preexistentes.**

1. Como punto preliminar, debe esta Sala Constitucional indicar, conforme al principio *iura novit curia*, que Ley de Reforma Parcial de la Ley de Navegación publicada en *Gaceta Oficial* n° 5.263, Extraordinario, del 17 de septiembre de 1998, fue derogada de manera expresa por la disposición derogatoria segunda del Decreto n° 1.380 con Fuerza de Ley General de Marinas y Actividades Conexas, publicado en *Gaceta Oficial* n° 37.321, del 9 de noviembre de 2001, el cual no contiene disposiciones que puedan interpretarse como sustitutivas de las normas contenidas en los artículos 2 y 156 de la referida Ley de Navegación, que constituían dos (2) de las disposiciones con las que supuestamente colidía el artículo 70 del derogado Decreto del Decreto con Fuerza y Rango de Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado de 1999, que corresponde al actual artículo 74 de la Ley de Reforma Parcial de la Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado del 30 de agosto de 2002.

No obstante, es también del conocimiento de este Máximo Tribunal de la República, que la Asamblea Nacional decretó la Ley de Reforma Parcial del Decreto n° 1.380 con Fuerza de Ley General de Marinas y Actividades Conexas, publicada en *Gaceta Oficial* n° 37.570, del 14 de noviembre de 2002, y que el artículo 67 de este instrumento legal suprimió la Disposición Derogatoria contenida en el Decreto n° 1.380 con Fuerza de Ley General de Marinas y Actividades Conexas, publicado en *Gaceta Oficial* n° 37.321, del 9 de noviembre de 2001, por la cual quedaron expresamente derogadas en forma expresa no sólo la Ley de Navegación de 1998, sino también la Ley de Títulos de la Marina Mercante, publicada en *Gaceta Oficial* n° 3.672, Extraordinario, del 6 de diciembre de 1985, la Ley de Pilotaje, publicada en *Gaceta Oficial* n° 5.263, Extraordinario, del 17 de septiembre de 1998, y la Ley de Protección y Desarrollo de la Marina Mercante, publicada en *Gaceta Oficial* n° 5.263, Extraordinario, del 17 de septiembre de 1998. Ahora bien, ¿es compatible con el principio general contenido en el artículo 218 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela lo dispuesto por el artículo 67 de la Ley de Reforma Parcial del Decreto n° 1.380 con Fuerza de Ley General de Marinas y Actividades Conexas, cuyo contenido parece devolver la vigencia en el ordenamiento jurídico de leyes que fueron objeto de derogatoria expresa por la disposición derogatoria suprimida?

En criterio de esta Sala, la llamada “*reviviscencia*” de las leyes que han sido objeto de derogatoria expresa por otras leyes, dictadas por la autoridad competente siguiendo para ello el procedimiento establecido en la Constitución, constituye un acto negativo del legislador, que colide directamente con el denominado efecto derogatorio arquetípico, el cual consiste “*primordialmente en la cesación de la vigencia de la ley, es decir, en la cesación de su perennencia activa al ordenamiento (...) dado que deja de poseer una ilimitada capacidad reguladora. La eficacia o aplicabilidad a situaciones concretas de la ley derogada depende, en cambio de la diversa incidencia de las normas de Derecho intertemporal sobre el fenómeno derogatorio. Así, desde el momento en que el efecto derogatorio que sigue a un acto de derogación expresa no es sino consecuencia del ejercicio de la potestad legislativa, sólo el renovado ejercicio de ésta puede volver a otorgar vigencia. La única verdadera excepción a esta regla general es la invalidez de la ley derogatoria, ya que la nulidad arrastra todos los efectos de la ley, incluido el efecto derogatorio. De todo ello se sigue que el rasgo último o núcleo esencial del efecto derogatorio arquetípico consiste precisamente en su irreversibilidad; esto es, salvo en los casos de invalidez, la vigencia perdida no puede, por definición, ser recuperada: sólo un nuevo acto positivo de legislación puede otorgar vigencia; pero, en este caso, se trataría ya de una nueva ley*” (Cfr. Luis María Díez-Picazo, “La irreversibilidad en cuanto núcleo esencial de efecto derogatorio”, en *La Derogación de las Leyes*, Madrid, Civitas, 1990, pp. 255 y 256).

El principio de la irreversibilidad del efecto derogatorio de las leyes, junto con otros típicos del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, como son el principio de jerarquía de la Norma Fundamental, el principio de la primacía de los derechos humanos, el principio de legalidad de la actividad de la Administración y el principio de irretroactividad de las leyes, previstos en los artículos 7, 19, 25, 24 y 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se encuentran íntimamente vinculados a la noción de seguridad jurídica, como premisa axiológica de todo ordenamiento jurídico y expectativa razonable de todos los ciudadanos, la cual puede entenderse, en armonía con la doctrina de esta Sala (vid. sentencia n° 1.928/2002, del 15-08) como “*suma certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad (...) pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de esos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad en libertad*” (Cfr. Antonio Enrique Pérez Luño, *La Seguridad Jurídica*, 2<sup>da</sup> edición, Barcelona, Ariel, 1994, p. 40).

Así las cosas, siguiendo la doctrina antes citada, considera esta Sala que no es posible en Derecho que el Órgano Legislativo Nacional, luego que él mismo (o el Presidente de la República, mediante un Decreto con Rango y Fuerza de Ley dictado el marco de una ley habilitante) ha incorporado a una determinada ley (o a un Decreto con Rango y Fuerza de Ley) una norma que en forma expresa deroga parcial o totalmente la normativa contenida en otras leyes, proceda, después que la referida disposición transitoria ha surtido sus efectos inmediatos a partir de su ingreso en el ordenamiento jurídico, (en el caso de autos, luego de haber transcurrido más de doce -12- meses en los que se dejó de aplicar la normativa derogada), a decretar una reforma de la ley derogatoria que incluya un artículo para suprimir, entre otras normas, la prevista en aquél artículo o disposición que produjo la derogatoria de normas o instrumentos legales preexistentes, por cuanto tal actuación resulta no sólo violatoria del principio *lex posterior derogat legi priori*, contenido en el ya referido artículo 218 constitucional, sino también por ser ello contrario a la seguridad jurídica, que es también un valor superior protegido por el Texto Constitucional, que en su artículo 2 declara que Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia.

Por tanto, en aras de preservar la seguridad jurídica como principio inherente al contenido del artículo 2 de la Carta Magna de 1999, en atención al principio de la irreversibilidad del efecto derogatorio de las leyes implícito en el artículo 218 la vigente Constitución, que contiene el principio *lex posterior derogat legi priori*, en ejercicio de la función de garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales que le atribuye el artículo 335 de la Carta Magna, esta Sala, conforme a la doctrina contenida en su decisión n° 806/2002, del 4 de abril, caso: Sintracemento, declara, *ex officio* y en forma incidental, la inconstitucionalidad del artículo 67 de la Ley de Reforma Parcial del Decreto n° 1.380 con Fuerza de Ley General de Marinas y Actividades Conexas, publicada en *Gaceta Oficial* n° 37.570, del 14-11-02, y en consecuencia, declara la vigencia de la Disposición Derogatoria contenida en el original Decreto n° 1.380 con Fuerza de Ley General de Marinas y Actividades Conexas, publicado en *Gaceta Oficial* n° 37.321, del 9 de noviembre de 2001, la cual deberá tenerse como parte integrante de la referida Ley de Reforma. Así se declara.

Así las cosas, siendo que la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Navegación, publicada en *Gaceta Oficial* n° 5.263, Extraordinario, del 17 de septiembre de 1998, así como la Ley de Títulos de la Marina Mercante, publicada en *Gaceta Oficial* n° 3.672, Extraordinario, del 6 de diciembre de 1985, la Ley de Pilotaje, publicada en *Gaceta Oficial* n° 5.263, Extraordinario, del 17 de septiembre de 1998, y la Ley de Protección y Desarrollo de la Marina Mercante, publicada en *Gaceta Oficial* n° 5.263, Extraordinario, del 17 de septiembre de 1998, fueron expresamente derogadas por la Disposición Derogatoria del Decreto n° 1.380 con Fuerza de Ley General de Marinas y Actividades Conexas, publicado en *Gaceta Oficial* n° 37.321, del 9 de noviembre de 2001, al no ser posible en Derecho desconocer los efectos de la derogación producida, la Sala se abstiene de emitir pronunciamiento alguno sobre la supuesta colisión del actual artículo 74 de la Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado y las normas de la derogada Ley de Navegación de 1998, y se limita a examinar la pretendida contradicción entre la referida norma tributaria y el contenido del artículo 9, literal "d", de la Decisión n° 314 aprobada por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, sobre "Libertad de Acceso a las Cargas Transportadas por Vía Marítima y Políticas para el Desarrollo de la Marina Mercante del Grupo Andino" de 1992.

2. *Principios Fundamentales del Estado y del Sistema Político*A. *La soberanía popular (acepción del vocablo pueblo)*

TSJ-SC (24)

22-1-2003

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Interpretación del artículo 350 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

**El sentido que debe atribuirse al vocablo pueblo debe vincularse al principio de la soberanía popular que el Constituyente ha incorporado al artículo 5 del texto fundamental. Por lo tanto, el sentido que debe asignarse al pueblo de Venezuela es el conjunto de las personas del país y no una parcialidad de la población, una clase social o un pequeño poblado, y menos individualidades.**

Los recurrentes aducen que el artículo 350, en tanto norma integrante de la Constitución de 1999, debe tener plena aplicación aun sin desarrollo legislativo; pues si no estaríamos en presencia de un derecho fundamental cuya vigencia quedaría en suspenso indefinido.

En efecto, esta disposición constitucional no ha tenido desarrollo legislativo, por lo cual, cualquier duda sobre su adecuada interpretación es una razón para la procedencia de la acción de interpretación constitucional, tal como lo ha decidido esta Sala en fallos precedentes (*vid.* sentencias n° 1077/2000 y 457/2001). Por otra parte, no hay remisión en el dispositivo objeto de la presente acción al legislador, por lo cual, de proceder a la interpretación del artículo 350, con carácter general, abstracto y vinculante, no implicaría violación de la reserva legal; y así se decide.

2. Los accionantes asimismo concluyen que de la redacción del precitado artículo se deduce ambigüedad en su contenido, lo cual puede hacerlo inoperante e incongruente con la Constitución y sus principios.

En este sentido, esta Sala observa que si bien cualquier vocablo puede admitir más de una acepción, lo cual involucraría una ambigüedad lingüística, común a muchas palabras integrantes de la lengua española, dicha ambigüedad, obscuridad o imprecisión pueden subsanarse en función de una adecuada interpretación de la disposición, que atienda a la inserción del dispositivo normativo dentro del texto Constitucional, legal o sublegal que lo contenga.

Debe siempre tenerse presente en el campo de la hermenéutica constitucional las reglas de interpretación expuestas por el Profesor LINARES QUINTANA en su *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, reproducidas por el Doctor Humberto LA ROCHE en su obra *Derecho Constitucional*, Tomo I, Parte General, Vadell Hermanos Editores, Valencia, 1991, p. 231); las cuales en su numeral 4) insisten en que la norma “*debe ser interpretada como un conjunto armónico y sistematizado*” y no pretender discernir su significado de una manera aislada de su contexto normativo.

Por otra parte, es preciso tomar en consideración que la Constitución es efectivamente la base de todo el ordenamiento jurídico y, en tal condición, resume en trescientos cincuenta y un (351) artículos, las disposiciones que sirven de base para la organización del Estado y para los derechos y garantías fundamentales. Es en consecuencia, absurdo pretender que el Constituyente en una disposición deba precisar la acepción de cada uno de sus vocablos, ya que ello implicaría no una Carta Fundamental sino una compilación normativa que involucraría todo el ordenamiento positivo.

Tal pretensión reñiría la concepción del derecho dentro de la familia romano-germánica al cual nuestro ordenamiento está adscrito y contrariaría el sistema jurídico continental que centra la regulación jurídica de la vida social en la norma legal, completamente objetivada, con carácter general y abstracto.

Tomando como norte estas consideraciones previas, esta Sala observa:

a) Que la palabra pueblo contenida en la norma cuya interpretación se solicitó tiene, de conformidad con lo previsto en el *Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española*, Madrid, España 2001, Vigésima Segunda Edición, Tomo 8, p. 1.260), las siguientes acepciones: 1) Ciudad o Villa; 2) Población de menor categoría; 3) Conjunto de personas, de un lugar, región o país; 4) Gente común y humilde de una población; 5) País con gobierno independiente.

Sin embargo, si se hace una interpretación de dicho vocablo, en consonancia con el resto del texto constitucional, debe concluirse, sin dudas, que el sentido que debe atribuirse al mismo debe vincularse al principio de la soberanía popular que el Constituyente ha incorporado al artículo 5 del texto fundamental.

En efecto, dicha disposición pauta que “*La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la ley, e indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público*”. Este dispositivo se relaciona necesariamente con el derecho que asiste “*a todos los ciudadanos y ciudadanas a participar libremente en los asuntos públicos*” (artículo 62) y al derecho al sufragio que, según el artículo 63 *eiusdem*, “*se ejercerá mediante votaciones libres, universales, directas y secretas*” (subrayados nuestros).

Estas disposiciones, entre otras, no son más que la concreción normativa del principio de la soberanía popular, una de las bases esenciales de la concepción democrática de la soberanía.

La paternidad de dichas bases es atribuida a Juan Jacobo Rousseau, quien hace residir la soberanía en cada uno de los individuos que componen el Estado, siendo cada uno de ellos detentador de una porción alícuota de esta soberanía. Como consecuencia de esta tesis “*se colige que la consagración de la soberanía popular comporta por parte del electorado el ejercicio del mandato imperativo*” (La Roche, *Ibidem*, p. 359-361).

El mandato imperativo ha sido expresamente reconocido por el Constituyente de 1999, al consagrar como eje fundamental de la democracia participativa, la exigencia de la rendición de cuentas (artículo 66) y la posibilidad de la revocatoria de los cargos y magistraturas de elección popular mediante referendo (artículo 72).

Por lo expuesto, debe concluirse que el sentido que debe asignarse al pueblo de Venezuela es el conjunto de las personas del país y no una parcialidad de la población, una clase social o un pequeño poblado, y menos individualidades.

Por otra parte, en la medida en que la soberanía reside de manera fraccionada en todos los individuos que componen la comunidad política general que sirve de condición existencial del Estado Nacional, siendo cada uno de ellos titular de una porción o alícuota de esta soberanía, tienen el derecho y el deber de oponerse al régimen, legislación o autoridad que resulte del ejercicio del poder constituyente originario que contraría principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos; y así se decide.

- B. *Desconocimiento de cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos*

**TSJ-SC (24)**

**22-1-2003**

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Interpretación del artículo 350 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

**La desobediencia o desconocimiento al cual alude el artículo 350 de la Constitución, debe interpretarse como la posibilidad de desconocimiento o desobediencia, cuando agotados todos los recursos y medios judiciales previstos en el ordenamiento jurídico para justiciar un agravio determinado, producido por “cualquier régimen, legislación o autoridad”, no sea materialmente posible ejecutar el contenido de una decisión favorable.**

b) El desconocimiento al cual alude el artículo 350, implica la no aceptación de cualquier régimen, legislación o autoridad que se derive del ejercicio del poder constituyente originario cuando el resultado de la labor de la Asamblea Constituyente contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos. Este “desconocer” al cual refiere dicha disposición, puede manifestarse constitucionalmente mediante los diversos mecanismos para la participación ciudadana contenidos en la Carta Fundamental, en particular los de naturaleza política, preceptuados en el artículo 70, a saber: “*la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocación del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas*”.

Lo que sí considera imprescindible esta Sala, en función de los argumentos expuestos *supra*, es precisar el sentido de esta modalidad de resistencia democrática, en congruencia con el texto Constitucional considerado en su integridad, a fin de que su interpretación aislada no conduzca a conclusiones peligrosas para la estabilidad política e institucional del país, ni para propiciar la anarquía. A tal respecto, esta Sala aclara que el argumento del artículo 350 para justificar el “desconocimiento” a los órganos del poder público democráticamente electos, de conformidad con el ordenamiento constitucional vigente, es igualmente impertinente. Se ha pretendido utilizar esta disposición como justificación del “derecho de resistencia” o “derecho de rebelión” contra un gobierno violatorio de los derechos humanos o del régimen democrático, cuando su sola ubicación en el texto Constitucional indica que ese no es el sentido que el constituyente asigna a esta disposición.

En efecto, esta norma está contenida en el Capítulo III (De la Asamblea Nacional Constituyente) del Título IX (De la Reforma Constitucional), como un límite al Poder Constituyente. Cuando se anunció la decisión de convocar una Asamblea Constituyente bajo la vigencia de la Carta Magna de 1961, se planteó la duda acerca de si ese poder originario era o no ilimitado. Como lo reconoció la antigua Corte Suprema de Justicia, en sentencia de la Sala Político administrativa del 19-01-99, que abrió el camino a la convocatoria de la Asamblea Constituyente, en principio, el poder constituyente originario es incondicionado e ilimitado, en relación a la organización de los poderes del Estado.

Sin embargo, en doctrina se han establecido límites generales a dicho poder, como el respeto de los derechos fundamentales del hombre (Sieyés); al principio de la división de los poderes; a la idea de la democracia (Torres del Moral); a las condiciones existenciales del Estado, entre otros. Algunos de estos límites fueron incorporados dentro de las bases comiciales para el referendo consultivo del 25 de abril de 1999, concretamente la Base Octava, que a la letra señala:

“Una vez instalada la Asamblea Nacional Constituyente, como poder originario que recoge la soberanía popular, deberá dictar sus propios estatutos de funcionamiento, teniendo como límites los valores y principios de nuestra historia republicana, así como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos”.

Pues bien, al incorporar el Constituyente esta modalidad de revisión constitucional en la Constitución de 1999 estableció, en el artículo 350, último del Capítulo III, los límites a este Poder, que sigue en lo fundamental lo contenido en la Base Octava ya aludida. El régimen constitucional resultante, así como la normativa legal o las autoridades públicas que se funden o deriven de dicho régimen, deben respetar la tradición republicana, la independencia, la paz, la libertad, la democracia y los derechos humanos.

El derecho de resistencia a la opresión o a la tiranía, como es el caso de los regímenes de fuerza surgidos del pronunciamiento militar, que nacen y actúan con absoluta arbitrariedad, está reconocido en el artículo 333 de la Constitución, cuya redacción es casi idéntica al artículo 250 de la Carta de 1961. Esta disposición está vinculada, asimismo, con el artículo 138 *eiusdem*, que declara que “*Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos*”.

El derecho a la restauración democrática (defensa del régimen constitucional) contemplado en el artículo 333, es un mecanismo legítimo de desobediencia civil que comporta la resistencia a un régimen usurpador y no constitucional.

Aparte de la hipótesis antes descrita sólo debe admitirse en el contexto de una interpretación constitucionalizada de la norma objeto de la presente decisión, la posibilidad de desconocimiento o desobediencia, cuando agotados todos los recursos y medios judiciales, previstos en el ordenamiento jurídico para justiciar un agravio determinado, producido por “*cualquier régimen, legislación o autoridad*”, no sea materialmente posible ejecutar el contenido de una decisión favorable. En estos casos quienes se opongan deliberada y conscientemente a una orden emitida en su contra e impidan en el ámbito de lo fáctico la materialización de la misma, por encima incluso de la propia autoridad judicial que produjo el pronunciamiento favorable, se arriesga a que en su contra se activen los mecanismos de desobediencia, la cual deberá ser tenida como legítima sí y solo sí —como se ha indicado precedentemente— se han agotado previamente los mecanismos e instancias que la propia Constitución contiene como garantes del estado de derecho en el orden interno, y a pesar de la declaración de inconstitucionalidad el agravio se mantiene.

No puede y no debe interpretarse de otra forma la desobediencia o desconocimiento al cual alude el artículo 350 de la Constitución, ya que ello implicaría sustituir a conveniencia los medios para la obtención de la justicia reconocidos constitucionalmente, generando situaciones de anarquía que eventualmente pudieran resquebrajar el estado de derecho y el marco jurídico para la solución de conflictos fijados por el pueblo al aprobar la Constitución de 1999.

En otros términos, sería un contrasentido pretender como legítima la activación de cualquier medio de resistencia a la autoridad, legislación o régimen, por encima de los instrumentos que el orden jurídico pone a disposición de los ciudadanos para tales fines, por cuanto ello comportaría una transgresión mucho más grave que aquella que pretendiese evitarse a través

de la desobediencia, por cuanto se atentaría abierta y deliberadamente contra todo un sistema de valores y principios instituidos democráticamente, dirigidos a la solución de cualquier conflicto social, como los previstos en la Constitución y leyes de la República, destruyendo por tanto el espíritu y la esencia misma del Texto Fundamental.

Debe advertirse en este orden de ideas que no resulta pertinente, al menos en este estado, que esta Sala analice los mecanismos para hacer efectivo tal desconocimiento, ya que el carácter constitucional o no de los mismos no ha sido sometido a su consideración ni forma parte de la interpretación de la norma objeto del presente recurso. Así se declara.

### 3. Responsabilidad Patrimonial del Estado

**TSJ-SPA (288)**

**25-2-2003**

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: José A. Chirinos G. y Dalia Z. Martínez L. vs. Compañía Anónima Electricidad de Occidente (Eleoccidente), y Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (Cadafe).

**Aún cuando, de acuerdo al artículo 140 del Texto Constitucional vigente, la Administración estaría obligada a reparar el daño presuntamente sufrido por una persona como consecuencia de su funcionamiento normal, lo cual comporta la noción de responsabilidad objetiva de la Administración, esta Sala no puede dejar de advertir que tal noción admite límites que se derivan de los eximentes de responsabilidad que consagra el derecho común, que no pueden ser soslayados, pues atienden a la responsabilidad general por hecho ilícito, como son las constituidas por causas extrañas no imputables, respecto de las cuales no existe razón alguna para que la Administración no pueda invocarlas.**

El régimen de la responsabilidad de la Administración contemplado al momento de la ocurrencia del hecho denunciado estaba conformado por disposiciones constitucionales. En efecto, el artículo 47 de la Constitución de 1961, prescribía con relación a la responsabilidad patrimonial del Estado resultante de su actuación cuando ésta comportase daños a los particulares, que *“En ningún caso podrán pretender los venezolanos ni los extranjeros que la República, los Estados o los Municipios les indemnicen por daños, perjuicios o expropiaciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública”*.

Por su interpretación a contrario, el referido texto consagraba un mecanismo de responsabilidad en el cual tanto los venezolanos como los extranjeros podían reclamar indemnización por daños, perjuicios y expropiaciones al Estado, si éstos fueron causados por autoridades legítimas en ejercicio de sus funciones.

Por otra parte el artículo 206 de la misma Constitución del 61, atribuyó a la jurisdicción contencioso administrativa la competencia para condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en la responsabilidad de la Administración, estableciendo de este modo una noción objetiva de responsabilidad; texto que en la vigente Constitución fue incorporado bajo el artículo 259, con la mención, ahora expresa, de que también a la jurisdicción contencioso administrativa le corresponde conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos.

Confirman los textos constitucionales citados que la Administración está obligada a la reparación en toda circunstancia, esto es, tanto por su actuación ilegítima, lo cual resulta obvio, como si en el ejercicio legítimo de sus cometidos ocasiona daños a los administrados, por lo cual resulta válido el principio según el cual la actuación del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones organizativas a través de las cuales ejerce el poder y presta servicios a la comunidad, debe siempre resarcir a los particulares, tanto si por el resultado de su actuación se produce la ruptura del equilibrio social, manifestado en la igualdad que debe prevalecer entre los ciudadanos ante las cargas públicas, denominado por la doctrina responsabilidad sin falta o por sacrificio particular, como porque el daño deviene del funcionamiento anormal de la Administración Pública.

En la vigente Constitución, el ámbito de responsabilidad patrimonial de la Administración se extiende, de acuerdo con su artículo 140, “*a todo daño sufrido por los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública*”, consagrando en definitiva y sin margen de dudas, la responsabilidad objetiva, patrimonial e integral de la Administración, cuando con motivo de su actividad ocasione daños a los particulares, no importando si el funcionamiento dañoso de la Administración ha sido normal o anormal, a los fines de su deber resarcitorio.

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

Sin embargo, aún cuando de acuerdo al artículo 140 del Texto Constitucional vigente, la Administración estaría obligada a reparar el daño presuntamente sufrido por la actora como consecuencia de su funcionamiento normal, lo cual comporta la noción de responsabilidad objetiva de la Administración, esta Sala no puede dejar de advertir que tal noción admite límites que se derivan de los eximentes de responsabilidad que consagra el derecho común, que no pueden ser soslayados pues atienden a la responsabilidad general por hecho ilícito, como son las constituidas por causas extrañas no imputables, respecto de las cuales no existe razón alguna para que la Administración no pueda invocarlas.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.193 del Código Civil, “*Toda persona es responsable del daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda, a menos que pruebe que el daño ha sido ocasionado por falta de la víctima, por el hecho de un tercero, o por caso fortuito o fuerza mayor*”.

Lo anterior, no significa que toda actividad de la Administración que cause un daño a un particular debe ser resarcido por el Estado. En efecto, el hecho perjudicial debe ser directamente imputable a la Administración y debe constituir una afección cierta al patrimonio de bienes y derechos del administrado.

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

En el caso bajo análisis la pretensión de la parte actora persigue indemnización por los daños morales sufridos como consecuencia de la electrocución y muerte que produjo a su menor hija, un poste de alumbrado público localizado en el plantel Unidad Educativa Escuela Básica Virginia Gil de Hermoso, cuya guarda atribuye solidariamente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.195 del Código Civil a la Compañía Anónima Electricidad de Occidente (ELEOCCIDENTE) y a la sociedad mercantil Compañía Anónima de Administración y Fomento (CADAFE).

Con relación a la muerte de la menor, se observa que no existe necesidad de efectuar un análisis de las pruebas traídas por las partes al proceso, por cuanto no resultó un hecho controvertido, ya que el apoderado judicial de las demandadas no lo rechazó, por el contrario, reconoció que el 13 de abril de 1998, falleció la menor Andrea Aurora Chirinos Martínez, en la Unidad Educativa Escuela Básica Virginia Gil de Hermoso, según indica el acta de defunción, a consecuencia de una arritmia cardíaca por descarga eléctrica, mas sostiene, que ninguna de sus representadas tenía la guarda o propiedad del objeto causante del daño.

En efecto, alegó en lo que se refiere a la Compañía Anónima Electricidad de Occidente (ELEOCCIDENTE) que “el poste donde ocurrió el siniestro, ni los conductores eléctricos que le llevaban la respectiva energía a dicho poste y que se encuentran ubicados en las áreas internas y cercadas de la citada Unidad Educativa, (...) le pertenecen a ELEOCCIDENTE ni están bajo su guarda, vigilancia o mantenimiento por no tener (su) representada ninguna vinculación de propiedad o dominio con dichos postes o su cableado, por ser, además, el fluido eléctrico que contienen dichos conductores un bien ya adquirido, y pagado conforme a la medida de su consumo por el Ministerio de Educación para el uso de la citada Unidad Educativa Escuela Básica Virginia Gil de Hermoso.”

Con respecto a la Compañía Anónima de Administración y Fomento (CADAFE), ratificó en el mismo sentido, todos los argumentos expuestos anteriormente.

Así pues, para conocer si las demandadas resultan responsables del daño que se les imputa debe esta Sala determinar la procedencia de tales alegatos, los cuales atienden fundamentalmente a establecer a quién correspondía la guarda de la cosa causante del daño.

En tal sentido, observa la Sala que en el expediente constan los siguientes recaudos:

1.- Los ciudadanos José Antonio Chirinos Graterol y Dalia Zoraida Martínez Liscano, según consta del expediente (folio 16 primera pieza) presentaron ante la Primera Autoridad Civil del Municipio Miranda del Estado Falcón, el 14 de abril de 1989, a su hija Andrea Aurora Chirinos Martínez, de lo cual se evidencia el vínculo filiatorio de los accionantes con la menor.

2.- La menor Andrea Aurora Chirinos Martínez, murió por electrocución, según consta en el expediente (folio 15 primera pieza) acta de defunción suscrita por el Prefecto del Distrito Miranda del Estado Falcón, en la cual se hizo constar que el 13 de abril de 1998, el ciudadano José Antonio Chirinos Graterol expuso que en esa fecha “*falleció su hija: Andrea Aurora Chirinos Martínez, en la Unidad Básica VIRGINIA GIL DE HERMOSO*” Situada en la Avenida El Tennis entre Callejón Cristal Urbanización Carabobo de esta Jurisdicción, que de las noticias adquiridas aparece que la finada nació en esta Ciudad, el día: VEINTIDÓS DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE, tenía nueve años de edad, Escolar hija del exponente arriba mencionado y de: Dalia Zoraida Martínez Liscano (vecino) que la finada, Murió como consecuencia de: ARRITMIA CARDÍACA POR DESCARGA ELÉCTRICA, según certificación del Doctor: Samuel Guerra fueron testigos presenciales del acto: Osmun de José Bracho y Lorenzo López.

3.- De las actas del expediente, específicamente de los folios 28 al 50 de la primera pieza, se puede constatar una serie de comunicados suscritos tanto por la Sub-Directora, como por el Director de la Escuela Básica Virginia Gil de Hermoso, dirigido a diversas autoridades, entre las que se encuentran Ingeniería Municipal de la Alcaldía Miranda, Comandante del Cuerpo del Bomberos del Distrito Miranda, Secretario General de la Gobernación del Estado Falcón, Coordinador de FEDE Región Falcón, Jefe del Municipio Integrado Miranda, y Jefe de la Zona Educativa del Estado Falcón, donde en determinados renglones se manifiesta, entre otras cosas el deterioro de las instalaciones eléctricas de la referida Escuela.

4.- La muerte de la menor por electrocución se debió al contacto que tuvo con un conductor de fluido eléctrico desprendido de un poste ubicado en la Unidad Educativa Escuela Básica Virginia Gil de Hermoso.

Tal hecho se desprende de la adminiculación de los siguientes elementos probatorios:

a.- Acta de inspección judicial realizada en la sede de la Unidad Educativa Escuela Básica Virginia Gil de Hermoso, en fecha 17 de abril de 1998 por el Juzgado Primero de Parroquia del Municipio Miranda de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón (folio 24 y 25 de la primera pieza del expediente), en la cual se dejó constancia de la existencia de una tanquilla eléctrica ubicada en la entrada a mano derecha de dicha Unidad Educativa, la cual *“se encuentra en malas condiciones ya que la tapa de seguridad esta rota o sea no sirve, dejando al descubierto todo el cableado interno, ya que la tanquilla es de electricidad y una vez probado el voltiampmetro de voltaje se demostró que los cables tenían corriente de 220 voltios...”*. (Negrillas de la Sala).

b.- Inspección judicial practicada el día 23 de octubre de 2002, por el Juzgado Tercero del Municipio Miranda de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón (folio 41 al 43 de la segunda pieza del expediente) en la cual se deja constancia que *“...existe dentro de las instalaciones del plantel ocho (08) postes de alumbrado eléctrico, cuatro al lado Este y cuatro (04) al lado Oeste; en relación al poste que se encuentra al lado Oeste del plantel, es decir, a mano derecha de la entrada... (omissis)... se observa y deja constancia el Tribunal de que dicho tablero está ubicado dentro de la edificación del Plantel en un depósito situado debajo de las escaleras”*, en ese mismo acto intervino el apoderado judicial de la parte demandante y expuso *“la responsabilidad del daño causado por la energía eléctrica, incumbe, a la persona que la tenga bajo su guarda, ya sea con el carácter de propietario, depositario o cualquier otro título que le obligue a mantener la vigilancia y el cuidado necesario para evitar perjuicios a terceros”*. (Negrillas de la Sala).

c.- De la declaración testimonial rendida por la ciudadana Ana Vargas, promovida por la sociedad mercantil Compañía Anónima Electricidad de Occidente (ELEOCCIDENTE) (folios 47 y 48 de la segunda pieza del expediente) el día 26 de octubre de 2000 ante el comisionado Juzgado Tercero de Municipio Miranda de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, la cual transcribe parcialmente la Sala: *“En este estado la juez interviene le requiere a la testigo, que manifieste como tuvo ella conocimiento de cómo ocurrieron concretamente los hechos, la muerte de la menor.- CONTESTÓ: Yo no estuve presente yo estaba en mi oficina, escuche los gritos y salgo, cuando llego al sitio la niña estaba en el sitio (sic), y la amiguita de ella con quien estaba jugando nos comenta por que le preguntamos que le había pasado y entonces ella dice que estaban jugando cerca de un poste eléctrico, la niña iba pasando cerca del poste entonces la amiguita la llama, ellas estaban corriendo, en el momento que la llama, ella le pone la mano al poste, la niña ANDREA, y voltea roza la pierna derecha con los cables que sobresalían de un hueco que tenía el poste, cuando la niña dice eso la revisamos (sic) y en verdad tenía una pequeña herida entre la rodilla y el tobillo a un costado de la pierna, la amiguita cuenta que ella saltó y cayó en otro sitio, allí fue donde nosotros nos dimos cuenta que le había dado un corrientazo, luego le quitaron los zapatos y tenía el pulgar roto un poquito y dicen los entendidos que por allí salió la corriente”*. QUINTA PREGUNTA: ¿Diga la testigo si ese poste se encuentra en ese patio que usted mencionó está dentro de las Instalaciones del Plantel. ¿CONTESTÓ: Sí, está ubicado entre las rejas de la calle a la puerta de la entrada, a la edificación, si está dentro de la escuela. A continuación, el abogado Marcos Alberto Coronado, quien actúa como apoderado judicial de la parte actora, ejerció su derecho a repreguntar, SEGUNDA REPREGUNTA: Diga La testigo, si el poste al cual ha hecho referencia, estaba desprovisto de la tapa de protección a los cables que la testigo menciona? CONTESTÓ: No tenía tapa, ni ese ni ninguno. TERCERA REPREGUNTA:

¿Diga la testigo si tiene conocimiento de que al pie del poste al cual nos hemos venido refiriendo se encuentra una tanquilla por la que circulan cables de alta tensión o de voltaje 220 aproximadamente, se encontraba para el momento del hecho sin su tapa de protección, o sea, hueca?. CONTESTO: Sí para el lado del poste se encontraba una tanquilla con una tapa a medias, que era la mitad de la tapa, que se veían los cables rojos, verdes, azules y negros gruesos. CUARTA REPREGUNTA: Diga la testigo si sabe que EMPRESA, suministra el servicio de ELECTRICIDAD, a la UNIDAD EDUCATIVA VIRGINIA GIL DE HERMOSO, en el cual ella labora como Sub-Directora? CONTESTÓ: La que suministra todo el Estado, ELEOCCIDENTE. QUINTA REPREGUNTA: ¿Diga la testigo que empresa presta el servicio de mantenimiento al sistema Eléctrico del patio del plantel donde ella labora? CONTESTÓ: Dentro de las Instituciones Educativas no manejamos ninguna empresa de mantenimiento, sí existe algún problema, con agua, electricidad, estructura, nosotros acudimos a estas empresa (*sic*) que se encargan de eso ELEOCCIDENTE, HIDROFALCÓN, EQUIPAMIENTO FISICO, FEDE, dependiendo del servicio requerido. (Negrillas de la Sala).

Tal deposición la Sala la valora como indicio a los fines de la determinación de la causa de la muerte de la niña. Así se declara.

Como se refiriera anteriormente, la causa de la muerte de la menor Andrea Aurora Chirinos Martínez, fue “*ARRÍTMIA CARDÍACA POR DESCARGA ELÉCTRICA*” según consta de la certificación suscrita por el Prefecto del Distrito Miranda del Estado Falcón, y no existe en autos prueba alguna que permita a esta Sala declarar o siquiera inferir, que la misma se produjo por culpa o negligencia que pueda ser atribuida a las partes demandadas. En efecto, la parte actora se limitó a invocar el mérito favorable de los autos, y la inspección, fotografías y periódicos que fueron acompañados con el libelo, no permiten verificar la presunta ocurrencia del daño por parte de las co-demandadas, ni mucho menos que la guarda de la cosa estuviera en poder de las mismas, en virtud de que los referidos postes de luz que ocasionaron el daño, se encontraban en la parte interna de la Unidad Educativa Virginia Gil de Hermoso.

Más aún se observa, de las comunicaciones que fueron enviadas por el Director y la Sub-Directora de la Escuela Básica Virginia Gil de Hermoso, a los fines de que, entre otros aspectos se tomaran en cuenta las malas condiciones en que se encontraban las instalaciones eléctricas del plantel, que ninguno de dichos comunicados fueron remitidos a las sociedades mercantiles demandadas, es decir, Eleoccidente y CADAPE.

En tal virtud, al no constar que la cosa causante del daño, estuviera bajo la guarda de ninguna de las demandadas, debe desestimarse en su totalidad la acción intentada. Así se decide.

**TSJ-SPA (480)**

**26-3-2003**

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: American Airlines Inc. vs. República Bolivariana de Venezuela y Banco Central de Venezuela.

**Los elementos constitutivos que deben concurrir para la procedencia de la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación normal o anormal de la Administración son: a) Que se haya producido un daño a los particulares en la esfera de sus bienes y derechos, b) Que el daño inferido sea imputable a la Administración, con motivo de su funcionamiento y c) La relación de causalidad que obligatoriamente debe existir entre el hecho imputado y el daño producido.**

**Sin embargo, aún estando presentes los requisitos anteriormente enunciados, no darían lugar al resarcimiento del daño, cuando su objeto indemnizatorio comporte una actividad de naturaleza ilícita por parte de los afectados, pues no podría el Estado indemnizar a los particulares que sufran los daños generados como consecuencia de su actuación ilegal; y aún más, el perjuicio debe realmente constar, ser procedente y afectar bienes susceptibles de ser jurídicamente protegidos.**

En tal sentido, se debe exaltar que el tema de la responsabilidad extracontractual 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. Al respecto, esta Sala ya ha advertido en anteriores oportunidades que “...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...”. (vid. sent. n° 00943, publicada el 11 de mayo de 2001. Caso: Gladys Josefina Jorge Saad de Carmona vs. República).

Así, el artículo 140 de nuestro Texto Fundamental 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.”

Sin embargo, el régimen de responsabilidad de la Administración, vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos que originaron la presente demanda, era el previsto en el artículo 47 de la Constitución de 1961, el cual consagra un mecanismo en el cual venezolanos y extranjeros podían reclamar indemnizaciones por daños, perjuicios y expropiaciones al Estado, cuando éstos fueren causados por autoridades legítimas en ejercicio de sus funciones, al disponer que “*En ningún caso podrán pretender los venezolanos ni los extranjeros que la República, los Estados o los Municipios les indemnicen por daños, perjuicios o excepciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública*”.

De manera que en los términos del texto constitucional, los elementos constitutivos que deben concurrir para la procedencia de la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación normal o anormal de la Administración son: a.- Que se haya producido un daño a los particulares en la esfera de sus bienes y derechos. b.- Que el daño inferido sea imputable a la Administración, con motivo de su funcionamiento y c.- La relación de causalidad que obligatoriamente debe existir entre el hecho imputado y el daño producido.

Sin embargo, conviene advertir que los requisitos anteriormente enunciados, aún estando presentes, no darían lugar al resarcimiento del daño, cuando su objeto indemnizatorio comporte una actividad de naturaleza ilícita por parte de los afectados, pues no podría el Estado indemnizar a los particulares que sufran los daños generados como consecuencia de su actuación ilegal; y aún más, el perjuicio debe realmente constar, ser procedente y afectar bienes susceptibles de ser jurídicamente protegidos.

## II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

### 1. *Jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos*

**TSJ-SC (1942)**

**15-7-2003**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Impugnación de varios artículos del Código Penal.

**Las normas que conforman los Tratados, Pactos y Convenios relativos a derechos humanos prevalecen en el orden interno, pero no los informes u opiniones de organismos internacionales, que pretenden interpretar el alcance de las normas de los instrumentos internacionales, ya que el artículo 23 constitucional es claro: la jerarquía constitucional de los Tratados, Pactos y Convenios se refiere a sus normas, las cuales, al integrarse a la Constitución vigente, el único capaz de interpretarlas, con miras al Derecho Venezolano, es el juez constitucional, que es la Sala Constitucional.**

El artículo 23 constitucional, reza: “*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 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*”.

En materia de derechos humanos, adquieren rango constitucional, equiparadas a normas contenidas en la Constitución, las disposiciones de los Tratados, Pactos y Convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela que resulten más favorables a las establecidas en nuestra Carta Magna o en las leyes nacionales. Así, dichas normas, producto de acuerdos escritos celebrados entre Estados y regidos por el Derecho Internacional, se incorporan al derecho interno.

A juicio de la Sala, dos elementos claves se desprenden del artículo 23: 1) Se trata de derechos humanos aplicables a las personas naturales; 2) Se refiere a normas que establezcan derechos, no a fallos o dictámenes de instituciones, resoluciones de organismos, etc., prescritos en los Tratados, sino sólo a normas creativas de derechos humanos.

Dichas disposiciones, al igual que la Constitución, se aplican en Venezuela inmediata y directamente, siempre que sean más favorables para las personas, que los derechos constitucionales, o los derechos humanos contemplados en nuestras leyes; y muchas veces ante antinomias o situaciones ambiguas entre los derechos contenidos en los instrumentos internacionales señalados y la Constitución, corresponderá a la Sala Constitucional interpretar cuál es la disposición más favorable.

Repite la Sala, que se trata de una prevalencia de las normas que conforman los Tratados, Pactos y Convenios (términos que son sinónimos) relativos a derechos humanos, pero no de los informes u opiniones de organismos internacionales, que pretendan interpretar el alcance de las normas de los instrumentos internacionales, ya que el artículo 23 constitucional es claro: la jerarquía constitucional de los Tratados, Pactos y Convenios se refiere a sus normas, las cuales, al integrarse a la Constitución vigente, el único capaz de interpretarlas, con miras al Derecho Venezolano, es el juez constitucional, conforme al artículo 335 de la vigente Constitución, en especial, al intérprete nato de la Constitución de 1999, y, que es la Sala Constitucional, y así se declara.

Al incorporarse las normas sustantivas sobre derechos humanos, contenidas en los Convenios, Pactos y Tratados Internacionales a la jerarquía constitucional, el máximo y último intérprete de ellas, a los efectos del derecho interno es esta Sala Constitucional, que determina el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales (artículo 335 constitucional), entre las cuales se encuentran las de los Tratados, Pactos y Convenciones suscritos y ratificados legalmente por Venezuela, relativos a derechos humanos.

Resulta así que es la Sala Constitucional quien determina cuáles normas sobre derechos humanos de esos tratados, pactos y convenios, prevalecen en el orden interno; al igual que cuáles derechos humanos no contemplados en los citados instrumentos internacionales tienen vigencia en Venezuela.

Esta competencia de la Sala Constitucional en la materia, que emana de la Carta Fundamental, no puede quedar disminuida por normas de carácter adjetivo contenidas en Tratados ni en otros textos Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos por el país, que permitan a los Estados partes del Tratado consultar a organismos internacionales acerca de la interpretación de los derechos referidos en la Convención o Pacto, como se establece en el artículo 64 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, ya que, de ello ser posible, se estaría ante una forma de enmienda constitucional en esta materia, sin que se cumplan los trámites para ello, al disminuir la competencia de la Sala Constitucional y trasladarla a entes multinacionales o transnacionales (internacionales), quienes harían interpretaciones vinculantes.

Lo declarado inmediatamente no contradice el artículo 31 constitucional, que está referido al derecho de toda persona a dirigir peticiones o quejas a los organismos internacionales reconocidos por la República, conforme a los tratados, pactos o convenios suscritos por ella, a fin que sean amparados por ellos en sus derechos humanos.

A las decisiones de esos organismos se les dará cumplimiento en el país, conforme a lo que establezcan la Constitución y las leyes, siempre que ellas no contraríen lo establecido en el artículo 7 de la vigente Constitución, el cual reza: *“La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”* siempre que se ajusten a las competencias orgánicas, señaladas en los Convenios y Tratados. Debido a ello, a pesar del respeto del Poder Judicial hacia los fallos o dictámenes de esos organismos, éstos no pueden violar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como no pueden infringir la normativa de los Tratados y Convenios, que rigen esos amparos u otras decisiones.

Si un organismo internacional, aceptado legalmente por la República, amparara a alguien violando derechos humanos de grupos o personas dentro del país, tal decisión tendría que ser rechazada aunque emane de organismos internacionales protectores de los derechos humanos. Es posible que si la República así actúa, se haga acreedora de sanciones internacionales, pero no por ello los amparos o los fallos que dictaran estos organismos se ejecutarán en el país, si ellos resultan violatorios de la Constitución de la República y los derechos que ella garantiza.

Al fin y al cabo, el artículo 19 constitucional garantiza a toda persona el goce y ejercicio de los derechos humanos, siendo el respeto de ellos obligatorio para los órganos del Poder Público, de conformidad con la Constitución de 1999, con los Tratados sobre Derechos Humanos suscritos por la República y las leyes venezolanas, siempre que éstos cuerpos normativos no colidan con principios constitucionales sobre Derechos Humanos, o atenten contra los Principios Fundamentales de la Constitución.

La Sala considera que, por encima del Tribunal Supremo de Justicia y a los efectos del artículo 7 constitucional, no existe órgano jurisdiccional alguno, a menos que la Constitución o la ley así lo señale, y que aun en este último supuesto, la decisión que se contradiga con las normas constitucionales venezolanas, carece de aplicación en el país, y así se declara.

El artículo 2 del “*Pacto de San José de Costa Rica*”, es claro, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esa Convención, las medidas legislativas y **de otro carácter** que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Es decir, las medidas de cualquier índole destinadas a hacer cumplir en el país con los deberes y obligaciones en materia de derechos humanos, deben tomarse con arreglo a los procedimientos constitucionales, y por ende a la Constitución misma.

Ahora bien, si tal es la posición de la Sala, con relación a la decisión de los organismos internacionales que por tener la competencia amparen derechos humanos, con mayor razón, la Sala rechaza las declaraciones de esos organismos que no se corresponden a dispositivos de fallos, sentencias u otro tipo de providencia jurisdiccional, como lo son recomendaciones, advertencias y manifestaciones similares; e igualmente, la Sala observa que los fallos o decisiones de organismos internacionales, supranacionales o transnacionales, que violen el derecho de defensa y otras garantías de naturaleza constitucional, como el debido proceso, son inaplicables en el país, a pesar de emanar de tales organismos internacionales reconocidos por la República. Si en la mayoría de los Convenios, debe agotarse conforme al derecho interno, las vías judiciales, en Venezuela, tal agotamiento debe cumplirse previamente, incluso para el decreto de medidas cautelares por organismos internacionales, si ellas son posibles conforme al derecho interno, a fin de no burlar la soberanía del país, y a su vez para cumplir con los Tratados y Convenios Internacionales. Si con esta tramitación no se cumple, Venezuela no puede quedar obligada por la decisión, que nace írrita.

Existen diversos organismos internacionales de los cuales algunos emiten verdaderos actos jurisdiccionales, mientras otros producen actos administrativos o simples recomendaciones.

En lo atinente a actos jurisdiccionales, estos organismos podrían dividirse en:

1) Supranacionales, cuyas decisiones de cualquier clase se ejecutan forzosamente en los países signatarios de los Convenios que los crean, quienes al suscribirlos ceden en alguna forma su soberanía y de allí que la ejecución de los fallos sea incondicional.

Los artículos 73 y 153 constitucionales, contemplan la posibilidad que puedan transferirse competencias venezolanas a órganos supranacionales, a los que se reconoce que puedan inmiscuirse en la soberanía nacional.

Pero la misma Constitución señala las áreas donde ello podría ocurrir, cuales son -por ejemplo- las de integración latinoamericana y caribeña (artículo 153 *eiusdem*). Áreas diversas a la de los Derechos Humanos *per se*, y donde las sentencias que se dicten son de aplicación inmediata en el territorio de los países miembros, como lo apunta el artículo 91 de la Ley Aprobatoria del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Entiende la Sala que, fuera de estas expresas áreas, la soberanía nacional no puede sufrir distensión alguna por mandato del artículo 1 constitucional, que establece como derechos *irrenunciables* de la Nación: la independencia, la libertad, la soberanía, la integridad territorial, la inmunidad y la autodeterminación nacional. Dichos derechos constitucionales son irrenunciables, no están sujetos a ser relajados, excepto que la propia Carta Fundamental lo señale, conjuntamente con los mecanismos que lo hagan posible, tales como los contemplados en los artículos 73 y 336.5 constitucionales, por ejemplo.

Consecuencia de lo expuesto es que en principio, la ejecución de los fallos de los Tribunales Supranacionales no pueden menoscabar la soberanía del país, ni los derechos fundamentales de la República.

Las decisiones pueden resultar obligatorias respecto a lo decidido, creando responsabilidad internacional por el incumplimiento (por ejemplo el artículo 87.7 de la Ley Aprobatoria del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional), pero nunca en menoscabo de los derechos contenidos en el artículo 1 constitucional, disminuyendo o enervando las competencias exclusivas de los órganos nacionales a quienes la Constitución atribuye determinadas competencias o funciones.

2) Multinacionales y Transnacionales, que nacen porque varias naciones, en determinadas áreas, escogen un tribunal u organismo común que dirime los litigios entre ellos, o entre los países u organismos signatarios y los particulares nacionales de esos países signatarios.

No se trata de organismos que están por encima de los Estados Soberanos, sino que están a su mismo nivel, ya que a pesar que las sentencias, laudos, etc., se pueden ejecutar en el territorio de los Estados signatarios, ello se hace por medio de los tribunales de ese Estado y *“por las normas que, sobre ejecución y sentencias, estuviesen en vigor en los territorios en que dicha ejecución se pretenda”* (tal como lo expresa el artículo 54.3 de la Ley Aprobatoria del Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados).

Los laudos arbitrales de los Tribunales de Arbitraje dependientes del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), instaurados por el Convenio inmediatamente citado, producen esta clase de decisiones, pero al ellos ejecutarse dentro del territorio nacional conforme a las normas de ejecución en vigor en el país condenado, la ejecución no puede colidir con las normas constitucionales y, por tanto, lo fallado se hace inejecutable.

A juicio de esta Sala, los Tribunales de Arbitraje dependientes del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones producen laudos arbitrales, ejecutables dentro del territorio de los Estados Contratantes con respecto a las obligaciones pecuniarias a que se refiera el laudo, equiparándose los mismos a una sentencia dictada por un tribunal del Estado suscriptor del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (artículo 54 de la Ley Aprobatoria del Convenio).

Conforme al numeral 3 del artículo 54 del citado Convenio *“El laudo se ejecutará de acuerdo con las normas que, sobre ejecución de sentencias, estuvieren en vigor en los territorios en que dicha ejecución se pretenda”*.

A pesar que se trata de una decisión que se dicta en un proceso de una sola instancia, no sujeta a apelación y obligatoria para las partes, que deben acatarla y cumplirla en todos sus términos (artículo 53 *eiusdem*), la ejecución en el territorio del Estado Contratante, se hace conforme a las normas de dicho Estado, por lo que, a juicio de esta Sala, un fallo violatorio de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se haría inejecutable en el país.

Ello podría dar lugar a una reclamación internacional contra el Estado, pero la decisión se haría inejecutable en el país, en este caso, en Venezuela.

Una situación similar es reconocida en el artículo 68.2 del *“Pacto de San José”* con relación a las decisiones de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos: *“La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”*.

Mientras existan estados soberanos, sujetos a Constituciones que les crean el marco jurídico dentro de sus límites territoriales y donde los órganos de administración de justicia ejercen la función jurisdiccional dentro de ese Estado, las sentencias de la justicia supranacional o transnacional para ser ejecutadas dentro del Estado, tendrán que adaptarse a su Constitución. Pretender en el país lo contrario sería que Venezuela renunciara a la soberanía.

La única ventaja que tienen las decisiones de estos órganos que resuelven litigios, donde está involucrado un Estado, es que para la ejecución del fallo en el territorio de ese Estado, no se requiere un proceso de *exequátur* previo, convirtiéndose el juez ejecutor en el controlante de la constitucionalidad.

3) Hay Tribunales Internacionales que ejercen la jurisdicción para resolver litigios, al menos entre dos países, lo que los separa de los del número anterior, pero sus fallos, de ejecutarse en Venezuela, se harán por los Tribunales Venezolanos y por sus normas, lo que elimina la posibilidad de que un fallo inconstitucional se puede ejecutar en Venezuela.

Afirma la Sala, como principio general, la preeminencia de la soberanía que sólo puede ser derogada por vía de excepción en casos singulares y precisos, ya que el sistema internacional dentro del cual vivimos, desde sus orígenes en el siglo XVI, tiene como principios existenciales los siguientes:

1) La coexistencia en el globo terráqueo de un conjunto de Estados soberanos por definición;

2) La existencia de un sistema jurídico generado entre ellos, cuyas normas sólo son obligatorias en la medida en que no menoscaben dicha soberanía, aun cuando hayan sido adoptadas entre ellos voluntariamente.

Distinto es el caso de los acuerdos sobre integración donde la soberanía estatal ha sido delegada, total o parcialmente, para construir una soberanía global o de segundo grado, en la cual la de los Estados miembros se disuelve en aras de una unidad superior. No obstante, incluso mientras subsista un espacio de soberanía estatal en el curso de un proceso de integración y una Constitución que la garantice, las normas dictadas por los órganos legislativos y judiciales comunitarios no podrían vulnerar dicha área constitucional, a menos que se trate de una decisión general aplicable por igual a todos los Estados miembros, como pieza del proceso mismo de integración.

Por otra parte, dado que la sociedad internacional como sistema de Estados soberanos carece de órgano jurisdiccional central omnicompetente, las decisiones de los órganos judiciales internacionales existentes, institucionales o *ad hoc* (arbitrales), de carácter sectorial, para su ejecución en el Estado destinatario, no pueden obviar impunemente la soberanía nacional de estos. Esto significa que, para su ejecución, los fallos deben atravesar el sistema jurídico interno que, sólo en el caso de que la sentencia no vulnere principios y normas constitucionales, podría darle pasavante y proceder a su cumplimiento. En caso de menoscabo de la Constitución, es posible sostener que, aun en esta hipótesis, no hay lugar a responsabilidad internacional por la inejecución del fallo, por cuanto éste atenta contra uno de los principios existenciales del orden internacional, como es el debido respeto a la soberanía estatal.

El respeto al derecho interno de cada país y el agotamiento de la jurisdicción interna, son valores constantes para que proceda la decisión de esos órganos jurisdiccionales supranacionales, transnacionales o internacionales, como se colige del artículo 17 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, o el artículo 46 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o del artículo 41.6 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El respeto al derecho interno se convierte así en un requisito previo, que sirve de dique de contención a que se dicten fallos que desconozcan, al menos, las normas constitucionales de los suscriptores de los Convenios o Tratados.

Planteado así, ni los fallos, laudos, dictámenes u otros actos de igual entidad, podrán ejecutarse penal o civilmente en el país, si son violatorios de la Constitución, por lo que por esta vía (la sentencia) no podrían proyectarse en el país, normas contenidas en Tratados, Convenios o Pactos sobre Derechos Humanos que colidiesen con la Constitución o sus Principios rectores.

Lo hasta ahora apuntado se refiere a actos jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales, pero los organismos internacionales obrando conforme a las normas que los rigen pueden emitir otro tipo de actos.

El recurrente se refiere a ellos y plantea una colisión entre varias normas del Código Penal y la Constitución vigente, fundando la antinomia en una recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual pretende es de obligatorio acatamiento por Venezuela, y que contendría los criterios que adquieren rango constitucional y coliden con el Código Penal.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), establece dos órganos competentes: a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y, b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ambos entes tienen funciones diferentes. La primera puede “*formular recomendaciones*” (artículo 41.b) a los gobiernos de los Estados Miembros para que adopten medidas progresivas “*en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos*”. Si lo recomendado debe adaptarse a la Constitución y a las leyes de los Estados, es porque ello no tiene naturaleza obligatoria, ya que las leyes internas o la Constitución podrían colidir con las recomendaciones. Por ello, el articulado de la Convención nada dice sobre el carácter obligatorio de la recomendación, lo que contrasta con la competencia y funciones del otro órgano: la Corte, la cual -según el artículo 62 de la Convención- puede emitir interpretaciones obligatorias sobre la Convención siempre que los Estados partes se la pidan, lo que significa que se allanan a dicho dictamen.

Si la Corte tiene tal facultad, y no la Comisión, es forzoso concluir que las recomendaciones de ésta, no tienen el carácter de los dictámenes de aquélla y, por ello, la Sala, para el derecho interno, declara que las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no son obligatorias.

Ahora bien, a juicio de esta Sala, las recomendaciones de la Comisión como tales, deben ser ponderadas en lo posible por los Estados miembros. Estos deben adaptar su legislación a las recomendaciones, siempre que ellas no colidan con las normas constitucionales, pero para esta adaptación no existe un término señalado y, mientras ella se practica, las leyes vigentes que no colidan con la Constitución o, según los tribunales venezolanos, con los derechos humanos contemplados en las Convenciones Internacionales, siguen siendo aplicables hasta que sean declaradas inconstitucionales o derogadas por otras leyes.

Con relación a la inconstitucionalidad solicitada, las recomendaciones tienen un valor doctrinario que debe ser ponderado por el juzgador, ya que la recomendación particular a que se refiere el accionante, alerta a los Estados miembros para que, a futuro, deroguen o reformen las llamadas leyes de desacato, con el fin de adecuarlas a las leyes internacionales, pero la recomendación no es más que un punto de vista de la Comisión y una exhortación a los países miembros para que actúen en el orden interno, sin que tenga carácter imperativo, lo que es lógico, ya que es necesario que los Congresos o Asambleas de los países, previo el trámite parlamentario y las peculiaridades de cada régimen, hagan los ajustes necesarios, conforme a su Constitución, de los derechos que ella establezca, y conforme a la interpretación constitucional que emana del órgano nacional competente.

Una interpretación diferente es otorgarle a la Comisión un carácter supranacional que debilita la soberanía de los Estados miembros, y que -como ya lo apuntó la Sala- lo prohíbe la Constitución vigente.

Consecuente con lo señalado, la Sala no considera que tengan carácter vinculante, las recomendaciones del Informe Anual de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, correspondiente al año 1994 invocado por el recurrente. Dicho Informe hace recomenda-

ciones a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos para derogar o reformar las leyes, para armonizar sus legislaciones con los tratados en materia de derechos humanos, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica; por lo que el Informe con recomendaciones no pasa de ser esto: un grupo de recomendaciones que los Estados acatarán o no, pero que, con respecto a esta Sala, no es vinculante, y así se declara.

Como las recomendaciones sobre libertad de expresión contenidas en el informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos correspondiente al año 1994, u otras recomendaciones de organismos internacionales, podrían ser acogidas por la Justicia de Tribunales Internacionales, la Sala fijó, antes, posición sobre el contenido de esos fallos y su acatamiento y cumplimiento en la República.

Las recomendaciones tienen lugar en un tiempo determinado y, por lo regular, son producto de los burócratas de los derechos humanos que en ese tiempo conforman la Comisión.

A juicio de esta Sala, las recomendaciones de la Comisión sobre las leyes de desacato, persiguen frenar la persecución política proveniente del Poder Público, pero para nada toma en cuenta la posibilidad de que dentro de una sociedad se expresen y comuniquen pensamientos e ideas, provenientes del poder económico privado o de grupos políticos que, actuando como un cartel limitante de la pluralidad, que es la base de la libertad de expresión, conformen un bloque o matriz de opinión que busque debilitar las instituciones del Estado para fines propios o ajenos, si es que obran en confabulación con Estados o grupos económicos, políticos, religiosos o filosóficos extranjeros o transnacionales, y que tal debilitamiento y hasta parálisis de las instituciones se adelante mediante ataques persistentes, groseros, injuriosos, desmedidos y montados sobre falacias, contra los entes que conforman el tejido institucional del país.

Dichas instituciones no pueden quedar inermes ante este abuso de la libertad de expresión, y ello hace -al menos para el caso venezolano- que la realidad impida una derogatoria de las “*leyes de desacato*” que, en alguna forma, sirven de valla ante el abuso e irrespeto de la libertad de expresión y ante esa situación que pone en peligro al propio Estado, y hasta podrían incidir sobre la independencia del país las recomendaciones que produzcan esos efectos no pueden ser vinculantes para Venezuela.

Según el artículo 19 constitucional, 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.

Se trata de garantizar los derechos humanos, no las interpretaciones, de esencia no vinculantes sobre los mismos. La Sala repite: los derechos humanos contemplados en la Constitución son los establecidos por las normas sustantivas de los Tratados, suscritos y ratificados por la República; y con ello no se está infringiendo el artículo 27.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ya que, con esta interpretación, Venezuela no está incumpliendo el “Pacto de San José”.

## 2. *Principios Constitucionales: Seguridad Jurídica*

**TSJ-SC (727)**

**8-4-2003**

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: Revisión de la sentencia n° 176 dictada por la Sala Electoral en fecha 21 de noviembre de 2002.

**La finalidad del lapso de caducidad es la materialización de la seguridad jurídica y el aseguramiento, de esa forma, de que tras el transcurso del lapso que preceptúa la ley, se extinga el derecho de toda persona al ejercicio de la acción que el ordenamiento jurídico le proporcione; ello para evitar que acciones judiciales puedan proponerse indefinidamente en el tiempo, lo cual, obviamente, incidiría negativamente en la seguridad jurídica.**

La Sala procede a el ejercicio de su potestad de revisión “...*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*”, por cuanto considera pertinente sentar criterio acerca del problema que subyace en el caso de autos, como es la incompatibilidad que –a criterio de la Sala Electoral- existiría entre el lapso de caducidad aplicable a los recursos contencioso-electorales contra omisiones y los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

6. La Sala observa que el caso que dio origen a la decisión cuya revisión se solicitó, se trató del ejercicio del recurso contencioso-electoral por la abstención del Consejo Supremo Electoral en pronunciarse respecto del recurso jerárquico que había intentado la misma proponente del recurso judicial. Ahora bien, lo que debe resaltarse para alcanzar el objetivo unificador de criterios es que el recurso contencioso-electoral se propuso dos años después del vencimiento del lapso de caducidad que establece el artículo 237, cardinal 3, de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

La propia decisión recurrida así lo reconoció al señalar:

“...consta en autos que el recurso jerárquico fue interpuesto en fecha 11 de agosto de 2000 y para el día 8 de septiembre de 2000, habría vencido el lapso para que la Administración Electoral se pronunciara, de manera tal que a partir de esta última fecha comenzó a correr el lapso de quince (15) días hábiles para que el recurrente acudiera a la vía jurisdiccional invocando el silencio administrativo negativo. Siendo que el recurrente interpuso el presente recurso contencioso electoral en fecha 16 de septiembre de 2002, una simple operación aritmética, conduce a determinar que transcurrieron más de quince (15) días hábiles entre la fecha en que se habría configurado el silencio administrativo negativo (8-9-2000) y la fecha de interposición del recurso (16-9-2002), lo cual haría suponer que esta Sala debería declarar la caducidad del mismo.”

No obstante la consumación del lapso de caducidad para la interposición válida del recurso contencioso-electoral, la Sala Electoral continuó su análisis con la confrontación de la omisión del órgano electoral por más de dos (2) años con los derechos constitucionales al debido proceso y a la tutela judicial efectiva de la entonces quejosa. La decisión concluyó el análisis de la siguiente manera:

“En conclusión, resulta ilógico mantener atado e indefenso al recurrente que voluntariamente escogió la vía administrativa, bajo la premisa de constituir una vía idónea para la resolución de su reclamo y, por otra parte, permitir a la Administración Electoral refugiarse en su inactividad u omisión sin ninguna consecuencia jurídica que pudiera derivarse de ésta. En el caso bajo examen tal situación queda emblemáticamente demostrada, pues después de más de dos (2) años, el administrado desconoce la situación de su recurso, contradiciéndose de manera evidente la norma que establece un plazo de veinte (20) días hábiles para que la Administración Electoral resuelva los recursos administrativos; de allí entonces que carezca de fundamento el alegato relativo a que el recurrente no podía interponer el presente recurso, acudiendo a la figura del silencio administrativo negativo.

En este sentido, dado que el Consejo Nacional Electoral no ha emitido pronunciamiento alguno sobre la admisión del recurso jerárquico incoado por la parte recurrente, incumpliendo de esa forma con su obligación constitucional y legal de dar oportuna respuesta respecto de

los planteamientos que se le formulen, en aras de preservar el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente y en aplicación del principio “*in dubio pro actione*” o *interpretación más favorable al ejercicio de las acciones*, esta Sala, en virtud del control difuso de la constitucionalidad previsto en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo previsto en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente al presente caso por remisión expresa del artículo 238 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, desaplica para el presente caso el artículo 237 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, relativo al lapso de caducidad para la interposición de los recursos contencioso electorales. Así se decide.”

De lo anterior, se desprende, claramente, que lo que está sometido a la revisión constitucional de esta Sala para su final pronunciamiento unificador guarda relación con el lapso de caducidad.

Dicho lapso, sin duda alguna, es un aspecto de gran importancia dentro del proceso, dado su contenido ordenador y su vinculación con la seguridad jurídica que tiene que garantizar todo sistema democrático.

En efecto, la finalidad del lapso de caducidad es la materialización de la seguridad jurídica y el aseguramiento, de esa forma, de que tras el transcurso del lapso que preceptúa la ley, se extinga el derecho de toda persona al ejercicio de la acción que el ordenamiento jurídico le proporcione; ello para evitar que acciones judiciales puedan proponerse indefinidamente en el tiempo, lo cual, obviamente, incidiría negativamente en la seguridad jurídica.

El lapso de caducidad, como lo denunció el recurrente, transcurre fatalmente y no es susceptible de interrupción, ni suspensión. Sin duda alguna, la caducidad es un lapso procesal y en relación con el carácter de éste, la Sala Constitucional se ha pronunciado y ha establecido que los lapsos procesales establecidos en las leyes y aplicados jurisdiccionalmente no son *formalidades* que puedan ser desaplicados con base en el artículo 257 de la Constitución. Al respecto, la Sala sostuvo:

“...No puede esta Sala Constitucional pasar por alto que, como intérprete máxima de la Constitución, está obligada a propugnar lo dispuesto en el artículo 257 *eiusdem*, en referencia a que: ‘*No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales*’.

Sin embargo, la decisión apelada -confirmada por esta Sala- no contravino la citada norma constitucional, sino que fue consecuencia de la aplicación fiel, por parte del juez, de una regla procesal que fija un lapso preclusivo para la realización de determinadas actuaciones. Afirmar lo contrario sería aceptar, por ejemplo, que invocando la existencia de una formalidad no esencial se inobserven los lapsos legalmente fijados para interponer una apelación o que también, por ejemplo, con ese mismo criterio, una parte irrespete el tiempo otorgado por el tribunal para realizar su intervención en el marco de una audiencia constitucional. *A todo evento, por demás, esta Sala no considera que los lapsos procesales legalmente fijados y jurisdiccionalmente aplicados puedan considerarse ‘formalidades’ per se, sino que éstos son elementos temporales ordenadores del proceso, esenciales al mismo y de eminente orden público, en el sentido de que son garantías del derecho de defensa de las partes que por ellos se guían (debido proceso y seguridad jurídica)*”. (s.S.C. n° 208 de 04-04-00. En el mismo sentido, entre otras, s.S.C. n° 160 de 09-02-01. Destacado añadido).

En el caso de autos, se observa que el lapso de caducidad para la interposición válida de los recursos contencioso-electorales es de quince (15) días hábiles, según lo preceptúa el artículo 237 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política vigente para el momento de la decisión cuya revisión se solicitó.

Por otra parte, se observa que la decisión que se revisa desconoció la noción del silencio administrativo denegatorio del recurso que existe en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política (artículo 231), el cual implica que, una vez que vence el lapso para el pronun-

ciamiento por parte del órgano electoral sin que el mismo se haya producido, “*es equivalente a la denegación del recurso*”, con lo cual carece de fundamento lo que sostuvo la sentencia en el sentido de que el “*recurrente tendría que esperar indefinidamente la resolución de su recurso en la vía administrativa, lo que afectaría gravemente la posibilidad de acceso a la vía jurisdiccional.*”

Contra lo que decidió la Sala Electoral, el silencio administrativo opera, como regla general, de manera denegatoria del recurso, con la finalidad de que el justiciable precisamente no permanezca indefinidamente en espera de una decisión expresa de la Administración, sino que, por el contrario, tras el vencimiento del plazo sin el pronunciamiento que debió dictarse, el recurrente queda habilitado para que acuda a la vía jurisdiccional; pero para que su recurso judicial sea admisible, deberá proponerlo en tiempo hábil, esto es, antes de la consumación del lapso de caducidad que dispuso la ley. En el caso de autos, dicho lapso es de quince días hábiles, “*contados a partir del momento en que la decisión ha debido producirse, si se trata de abstenciones u omisiones*”, el cual hubo transcurrido sobradamente para el momento de la interposición de la demanda.

Además, la Sala encuentra que la ciudadana Vestalia Sampedro de Araujo intentó el recurso contencioso-electoral de manera conjunta con un amparo cautelar, lo cual permitía que el tribunal no se pronunciara sobre el agotamiento de la vía administrativa y la caducidad, pues así lo dispone el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Ahora bien, se verifica que la Sala Electoral, en lugar de haber acordado la tutela cautelar de amparo, si consideraba que la abstención de pronunciamiento por más de dos años, del Consejo Nacional Electoral sobre la admisión del recurso jerárquico que fue interpuesto, era atentatoria contra los derechos constitucionales al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, lo declaró improcedente, y fue en el fondo del recurso, con fundamento en el control difuso de la constitucionalidad, que desaplicó el lapso de caducidad. Así, en lugar de la declaratoria de inadmisibilidad del recurso en razón de su caducidad, que era lo correcto y apropiado una vez que fue declarada la improcedencia del amparo cautelar, entró al conocimiento del recurso y ordenó al Consejo Nacional Electoral se pronunciara sobre el recurso jerárquico de la demandante.

En conclusión, esta Sala considera que la decisión cuya revisión se solicitó contravino la jurisprudencia de esta Sala con referencia a que los lapsos procesales, que legalmente son fijados y jurisdiccionalmente sean aplicados, no son “*formalidades*” *per se*, susceptibles de desaplicación, sino, por el contrario, que ellos son elementos temporales ordenadores del proceso, esenciales al mismo y de eminente orden público, en el sentido de que son garantías del derecho a la defensa y al debido proceso de las partes, que por ellos se guían, y cuyo fin es la salvaguarda de la seguridad jurídica.

Por otra parte, la Sala estima relevante un pronunciamiento respecto de lo que pudiera entenderse como una confrontación de derechos constitucionales, esto, el derecho de todo ciudadano de acceso a la jurisdicción, y sus especies que se concretan en el derecho a la defensa, debido proceso y tutela judicial eficaz, con el principio constitucional de la seguridad jurídica. Pues bien, como quedó razonado anteriormente, dentro del catálogo de derechos y principios constitucionales que entran en juego en casos como el de autos, los de acceso a la justicia y tutela judicial están garantizados a través del medio judicial que, en efecto, se ejerció, y la seguridad jurídica -de los interesados e, incluso, del colectivo- está materializada con la existencia de un lapso de caducidad cuyo respeto y resguardo también son deber del juez que conozca del medio judicial que corresponda.

En el caso de autos, la Sala reitera –en criterio, este sí, vinculante por la materia a la que atañe- que los derechos al acceso a la justicia, defensa, debido proceso y tutela judicial eficaz son y deben ser protegidos en su globalidad e integridad por todos los tribunales y órganos

administrativos, pero, para que esa tutela se active, corresponde también –y en la misma medida– el respeto y aplicación de las reglas predeterminadas en el ordenamiento jurídico, en resguardo de principios igualmente constitucionales y superiores, como lo es, entre otros, la seguridad jurídica. Así se decide.

Con base en lo anterior, la Sala anula la sentencia n° 176 que dictó la Sala Electoral el 21 de noviembre de 2002, la cual sentenciará de nuevo en acatamiento de los criterios vinculantes de esta Sala que se expusieron, con relación a los artículos 26 y 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se decide.

### 3. *Garantías Constitucionales*

#### A. *Tutela Judicial Efectiva*

**TSJ-SC (2655)**

**2-10-2003**

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Revisión de la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil en fecha 20 de diciembre de 2002.

**No toda omisión en un fallo debe entenderse como violatoria del derecho a la tutela judicial efectiva, sino aquella que se refiere a la pretensión de la parte en el juicio y no sobre meros alegatos en defensa de esas mismas pretensiones, puesto que estas últimas no requieren un pronunciamiento tan minucioso como las primeras y no imponen los límites de la controversia.**

Como ha sido narrado anteriormente, en el caso de autos se ha solicitado la revisión de la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, el 20 de diciembre de 2002, mediante la cual se declaró sin lugar el recurso de casación ejercido contra la decisión dictada el 23 de marzo de 2000, por el Juzgado Superior Séptimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en el juicio por pretensión cambiaria derivada de un pagaré a la orden, incoado por Banco de Inversión Consolidado, C.A., hoy Corp-Banca C.A., contra Geo Eudo Express, C.A. como principal obligada y los hoy recurrentes, como avalistas del pagaré a la orden demandado.

Ahora bien, esta Sala, luego de analizar las actas del expediente, constata que los argumentos centrales de los demandados en el juicio que dio lugar a la sentencia recurrida fueron el desconocimiento del instrumento cambiario, tanto en su contenido como en su firma, que no recibieron el dinero producto del negocio jurídico y que en el supuesto pagaré a la orden ya referido “no se aprecia firma alguna”.

En efecto, se desprende del referido escrito de contestación de la demanda, lo siguiente:

*“Por tal razón, en nombre de mi representada desconozco el contenido y firma del mismo. En el referido instrumento cambiario se evidencia que por la demandada no aparece firma que demuestre su voluntad. Del simple examen de dicho instrumento se puede observar que ‘Por empresa Geo Eudo Express C.A’ (mención textual que es tomada del propio instrumento, y que está escrita con una letra distinta a la que aparece en el pagaré), no se aprecia firma alguna”.*

*“Nunca el demandante le entregó a mi representada la cantidad en referencia y menos en calidad de préstamo”.* (Resaltado de la Sala).

Tales alegatos, como se observa del expediente, no fueron objeto de análisis, ni formaron parte del debate probatorio ante el Juzgado Superior Séptimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, ni fue considerado por la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia en la decisión recurrida, lo que, en criterio de esta Sala, resultaba fundamental a los fines de decidir la referida demanda cambiaria.

En efecto, de haberse analizado el alegato de ausencia de firma en el instrumento cambiario, la Sala de Casación Civil, conforme a lo dispuesto en el propio fallo recurrido, hubiese llegado a una conclusión distinta a la emitida, ya que la misma es del criterio que *“la inexistencia de la firma podría conllevar a declarar inexistente el título”*.

Lo anterior en criterio de esta Sala supone una omisión por parte de la sentencia recurrida respecto a la valoración de planteamientos fundamentales para la pretensión de la demandada, lo que da lugar a un vicio de orden constitucional desarrollado por esta Sala, relativo a lo que en la doctrina se conoce como incongruencia omisiva.

En efecto, el vicio constitucional de incongruencia omisiva, fue objeto de análisis por esta Sala en sentencia n° 2465 del 15 de octubre de 2002, Caso: José Pascual Medina Chacón, en la que se precisó:

*“Conviene entonces señalar que la tendencia jurisprudencial y doctrinaria contemporánea en materia constitucional, es considerar la violación del derecho a la tutela judicial efectiva por lo que se denomina como ‘incongruencia omisiva’ del fallo sujeto a impugnación.*

*La jurisprudencia ha entendido por ‘incongruencia omisiva’ como el ‘desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosas distintas de lo pedido, (que) puede entrañar una vulneración del principio de contradicción, lesivo al derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discurrió la controversia’ (sentencia del Tribunal Constitucional Español 187/2000 del 10 de julio).*

*Para este Supremo Tribunal, la incongruencia omisiva de un fallo impugnado a través de la acción de amparo constitucional, debe ser precedida de un análisis pormenorizado y caso por caso de los términos en que ha sido planteada la controversia, a los fines de constatar que la cuestión que se dice imprejuzada fue efectivamente planteada.*

*Constatada la omisión de juzgamiento, debe precisarse si era el momento oportuno para que ese juzgado se pronunciase sobre tal alegato.*

*Pero no toda omisión debe entenderse como violatoria del derecho a la tutela judicial efectiva, sino aquella que se refiere a la pretensión de la parte en el juicio y no sobre meros alegatos en defensa de esas mismas pretensiones, puesto que estas últimas no requieren un pronunciamiento tan minucioso como las primeras y no imponen los límites de la controversia, ello en consonancia con lo preceptuado en el numeral 8 del artículo 49 de la vigente Constitución que exige una ‘incongruencia omisiva’.*

*Finalmente, debe analizarse si la omisión fue desestimada tácitamente o pueda deducirse del conjunto de razonamientos de la decisión, pues ello equivaldría a la no vulneración del derecho reclamado”.*

En el caso de autos, previamente se determinó que los alegatos de ausencia de firma y la falta de entrega del dinero por parte de la entidad bancaria demandante, constituyen argumentos esenciales para la pretensión de la parte demandada, pues necesariamente incidirían en la solución favorable a su pretensión, ya que de demostrarse tales aseveraciones ello conduciría a la inexistencia del instrumento cambiario.

Asimismo la referida omisión de pronunciamiento lesiona el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso. En este sentido, esta Sala Constitucional, en sentencia n° 1340 del 25 de junio de 2002 señaló:

*“...el agravio o lesión al derecho a la defensa y a la garantía del debido proceso lo causa la evasión en cuanto al pronunciamiento correcto u omisión de pronunciamiento o ausencia de decisión conforme al recurso ejercido por la parte, lo que da lugar a una incongruencia entre –lo peticionado– la actuación requerida del órgano jurisdiccional y la producida por éste, que originó una conducta lesiva en el sentenciador, quien estando obligado a decidir de acuerdo con lo solicitado, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia (artículo 243, numeral 5, del Código de Procedimiento Civil), procedió a declarar algo distinto a lo reglado en la ley”.*

Asimismo sostuvo en sentencia n° 2036 del 19 de agosto de 2002 que:

*“...la función jurisdiccional es una actividad reglada, que debe adecuarse a ciertos parámetros interpretativos establecidos de manera previa y formal por el Legislador, donde la aplicación indefectible por el juzgador de ciertas consecuencias jurídicas se impone, ante determinados presupuestos de hecho.*

*Esta actividad reglada previene fórmulas de actuación para la magistratura en virtud de la cual si bien el juez dispone de la posibilidad de emitir juicios de opinión que obedezcan a su particular manera de comprender las situaciones sometidas a su conocimiento y posee un amplio margen interpretativo, debe, sin embargo, ceñirse en su actividad decisoria a los postulados legales que regulan tal actividad. En este sentido, se advierte como el ordenamiento jurídico introduce disposiciones normativas dirigidas especialmente a la actividad de juzgamiento”.*

Las anteriores consideraciones se fundamentan en los artículos 15, 243, ordinal 5° y 244 del Código de Procedimiento Civil:

*“Artículo 15*

*Los Jueces garantizarán el derecho de defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género.*

*Artículo 243*

*Toda sentencia debe contener:*

*...(omissis)...*

*5° Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia.*

*Artículo 244*

*Será nula la sentencia: por faltar las determinaciones indicadas en el artículo anterior; por haber absuelto de la instancia; por resultar la sentencia de tal modo contradictoria, que no pueda ejecutarse o no aparezca qué sea lo decidido; y cuando sea condicional, o contenga ultrapetita”.*

Ahora bien, tal como se sostuvo precedentemente, de la lectura de la decisión cuya revisión es solicitada, no se evidencia pronunciamiento alguno referente al alegato de ausencia de entrega del dinero objeto de la operación bancaria, ni de la ausencia de firma por parte del obligado principal, motivo por el cual, esta Sala estima que en el caso de autos se produjo el vicio de incongruencia omisiva, así como la vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso y con ello una vulneración al principio de contradicción, lesivo al derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en los artículos 26 y 49, numeral 8 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que al omitirse el examen del alegato expuesto por los demandados, cuyo análisis como se explicó era esencial, se modificaron de forma sustancial los términos de la controversia, por lo cual esta Sala reiterando su propia doctrina sentada en las sentencias parcialmente transcritas, revoca la sentencia cuya revisión es solicitada y ordena la reposición de la causa al estado de que se dicte nueva decisión, y así se declara.

B. *El derecho de acceso a la justicia: La protección de los intereses colectivos y difusos*

**TSJ-SC (84)**

**6-2-2003**

Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando

Caso: Zoila Martínez de Pacheco y otros vs. Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes con sede en Barinas

**Cuando la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en su artículo 26 el derecho de toda persona de acceder a los órganos jurisdiccionales a los fines de obtener la tutela efectiva de sus derechos e intereses, incluidos los colectivos o difusos, se está refiriendo al bien común que importa a todos los miembros de un determinado cuerpo social, entendido como el conjunto de condiciones que permiten el disfrute de los derechos humanos y el cumplimiento de los deberes que les son conexos. La seguridad jurídica, la justicia, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, la libertad, la igualdad, la no discriminación y la procura existencial mínima para poder vivir decentemente, en suma, el conjunto de condiciones que contribuya a hacer agradable y valiosa la vida (calidad de vida), constituyen la piedra de toque del conocimiento de los derechos colectivos.**

De acuerdo con las denuncias formuladas por los propios accionantes en su solicitud de amparo constitucional, la sentencia dictada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes con sede en Barinas resultaría violatoria de sus derechos a la defensa y al debido proceso, enunciados en los artículos 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al no haber sido citados o notificados oportunamente por dicho órgano jurisdiccional del procedimiento contencioso-administrativo por abstención o carencia iniciado por la Estación de Servicio La Serranía C.A., a pesar del interés legítimo y directo que, según alegan, tienen por ser actores en el procedimiento contencioso-administrativo de nulidad iniciado contra el acto que ordenó la promulgación de la reforma de la Ordenanza de Lineamientos de Usos del Suelo de la Poligonal Urbana del Municipio Libertador del Estado Mérida, y por ser habitantes de la comunidad vecinal Caracciolo Parra Pérez, ubicada en el Municipio Libertador del Estado Mérida.

Asimismo, denuncian que el fallo accionado sería violatorio de los derechos a la defensa y al debido proceso de los ciudadanos Carlos Belandria Mora y Néstor Hugo Angulo, en su condición de Alcalde y Vicepresidente del Concejo del Municipio Libertador del Estado Mérida, ya que no consta en autos que aquellos hayan sido debidamente notificados por el mencionado Juzgado Superior del procedimiento contencioso-administrativo por abstención o carencia iniciado por la referida compañía anónima contra la negativa del primero de los funcionarios nombrados a promulgar la reforma de la Ordenanza de Lineamientos de Usos del Suelo de la Poligonal Urbana del Municipio Libertador del Estado Mérida, y que la tramitación previa de este procedimiento por abstención o carencia respecto del juicio de nulidad iniciado ante el mismo órgano judicial en el que fueron solicitadas medidas cautelares, revela irregularidades en la tramitación y análisis de los recursos interpuestos.

A la luz de las afirmaciones y hechos antes descritos, la Sala observa que si bien los accionantes denuncian en otras partes de la solicitud de amparo presentada, que la sentencia dictada el 10 de diciembre de 2001 por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes vulnera o constituye una amenaza para sus intereses colectivos, al ordenar la promulgación de la Ordenanza que regula de un modo supuestamente irregular los usos de la comunidad en la cual habitan (la comunidad vecinal Caracciolo Parra Pérez, Municipio Libertador, Estado Mérida), la causa de la pretensión deducida no es la vulneración directa de derechos o intereses colectivos o difusos, como serían por ejemplo los derechos a la vivienda, a la salud, a un medio ambiente sano o a la participación en la formación de políticas locales de ordenación del territorio, enunciados en los artículos 82, 83, 127 y 128 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuya incidencia en la calidad de vida de los habitantes de un determinado territorio los hacen trascender a la esfera de los derechos típicamente individuales.

En efecto, cuando la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en su artículo 26 el derecho de toda persona de acceder a los órganos jurisdiccionales a los fines de obtener la tutela efectiva de sus derechos e intereses, incluidos los colectivos o difusos, se está refiriendo como ya lo ha interpretado esta Sala Constitucional en diferentes sentencias (ver fallos n° 656/2000, del 30 de junio; n° 1050/2000, del 23 de agosto; n° 1053/2000, 31 de agosto; n° 1571/2001 del 22 de agosto y n° 1.321/2002, del 19 de junio) al bien común que importa a todos los miembros de un determinado cuerpo social, entendido como el conjunto de condiciones que permiten el disfrute de los derechos humanos y el cumplimiento de los deberes que les son conexos. La seguridad jurídica, la justicia, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, la libertad, la igualdad, la no discriminación y la procura existencial mínima para poder vivir decentemente, en suma, el conjunto de condiciones que contribuya a hacer agradable y valiosa la vida (calidad de vida), constituyen la piedra de toque del conocimiento de los derechos colectivos.

Conviene insistir en que el bien común, en tanto contenido esencial de los derechos e intereses colectivos y difusos, no es la suma de los bienes individuales, sino todos aquellos bienes que, en una comunidad, sirven al interés de las personas en general de una manera no conflictiva, no exclusiva y no excluyente, como lo es, por ejemplo, vivir en una ciudad libre de contaminación, con servicios públicos eficientes y canales para la participación en la toma de decisiones concernientes a la organización de los espacios comunes, siendo todos los anteriores expresión de un bien común pues su goce por unos no disminuye el de los demás y porque no puede negarse a ninguno de sus habitantes (Cfr. Joseph Raz, *La ética en el ámbito de lo político*, Barcelona, Gedisa, 2001).

Lo antes afirmado evidencia que los beneficiarios de los derechos colectivos son una agrupación de individuos subjetivamente indeterminados que gozan o pueden gozar de la satisfacción de un interés común. Esto significa que los derechos colectivos implican, obviamente, la existencia de sujetos colectivos, como las naciones, los pueblos, las sociedades anónimas, los partidos políticos, los sindicatos, las comunidades organizadas, pero también las minorías étnicas, religiosas o de género que, pese a tener una 'estructura organizacional, social o cultural', pueden no ser personas jurídicas o morales en el sentido reconocido por el derecho positivo.

A su vez, los derechos o intereses difusos son indeterminados objetivamente, ya que el objeto jurídico de tales derechos es una prestación indeterminada, como ocurre en el caso de los derechos enunciados en normas positivas, a saber, el derecho a la salud, a la educación o a la vivienda, entre otros tantos. Por ello, cuando hablamos de derechos colectivos nos referimos más bien a los intereses de quienes no están organizados bajo la modalidad de las personas jurídicas o morales y ello comporta una diferencia adicional, a saber, la forma de su ac-

tuación. Mientras las personas jurídicas actúan por organicidad, las agrupaciones de individuos que tienen un interés colectivo obran por representación, aun en el caso de que ésta sea ejercida por un grupo de personas, pues el carácter colectivo de los derechos cuya tutela se invoca siempre excede al interés de aquél. Incluso la representación puede ser el objeto de alguna asociación, sociedad u organización que se constituye para tales fines. Las Organizaciones No Gubernamentales son un caso propio. Son personas colectivas que tienen por objeto representar agrupaciones de individuos cuyos intereses requieren protección, aunque también pueden actuar para determinar las prestaciones sociales o gubernamentales cuando se trate de intereses difusos. Un ejemplo de esto son las Organizaciones No Gubernamentales que trabajan para proteger o mejorar el medio ambiente (derecho de la naturaleza, de los animales o de las generaciones futuras). En tal sentido, la Sala ratifica, al respecto, su doctrina contenida en sentencias de fechas 30 de junio y 21 de noviembre de 2000, recaídas en los casos: Dilia Parra Guillén y Gobernadores de los Estados vs. El Ministro de Finanzas.

Precisados en los términos que anteceden la naturaleza y el contenido de los derechos colectivos, encuentra esta Sala que los accionantes en amparo denuncian como presuntamente conculcados sus derechos a la defensa y al debido proceso, así como la supuesta vulneración de estos mismos derechos en las personas del Alcalde y Vicepresidente del Concejo del Municipio Libertador del Estado Mérida, todos los cuales son derechos civiles esencialmente individuales que tienen los presuntos agraviados en virtud de su condición de seres humanos, ya que la legitimación que invocan para reclamar la tutela de tales derechos fundamentales, más que su condición de habitantes de la comunidad vecinal Caracciolo Parra Pérez del Municipio Libertador, Estado Mérida, es la que derivan de su condición de partes en el proceso contencioso-administrativo de nulidad del acto de promulgación de la Ordenanza de Lineamientos de Usos del Suelo de la Poligonal Urbana del Municipio Libertador del Estado Mérida, sobre el que tendría efectos directos la sentencia dictada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes, el 10 de diciembre de 2001.

Según aprecia este Máximo Tribunal, el objeto de la acción de amparo constitucional no es la nulidad de la Ordenanza antes mencionada, ni la nulidad de alguno de los actos constitutivos del procedimiento legislativo seguido por el Concejo del Municipio Libertador del Estado Mérida para sancionar la reforma a la ley municipal tantas veces referida, cuya entrada en vigencia sería la que eventualmente podría implicar violaciones a derechos e intereses colectivos y difusos de los habitantes de las zonas sujetas a los usos que ella regula, sino la nulidad de la sentencia dictada por el referido Juzgado Superior el 10 de diciembre de 2001 y la reposición de la causa en que ésta fue dictada al estado en que ellos sean citados conjuntamente con el Alcalde y Vicepresidente del Concejo del prenombrado Municipio, a fin de que puedan presentar las razones y pruebas de su oposición a la reforma del artículo 44 de la Ordenanza de Lineamientos de Usos del Suelo de la Poligonal Urbana del Municipio Libertador del Estado Mérida, aprobada por el órgano legislativo de dicho Municipio.

Al hilo de los razonamientos previos, visto que la acción de amparo contra sentencia no pretende la tutela de derechos e intereses colectivos y difusos de los habitantes de la comunidad vecinal Caracciolo Parra Pérez del Municipio Libertador, Estado Mérida y de los ciudadanos Alcalde y Vicepresidente de dicho Municipio, esta Sala resulta incompetente para conocer de la misma, y en consecuencia, visto que la misma se dirige contra un fallo dictado por un Juzgado Superior en lo Civil con competencia en lo contencioso-administrativo conociendo en esta última materia, congruente con su doctrina establecida en decisión n° 1/2000, del 30 de enero, caso: Emery Mata Millán, declara que la competencia para conocer de la misma es la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, a la que se ordena remitir de inmediato el presente expediente a fin de que se pronuncie sin demora sobre la admisibilidad de la acción ejercida, en aras de garantizar el derecho de acceso a la jurisdicción. Así se decide.

TSJ-SC (379)

26-2-2003

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Mireya Ripanti y otros vs. Presidente de Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA).

**Los intereses colectivos y difusos no tienen entre sí diferencias esenciales u ontológicas, dado que hacen referencia a un mismo fenómeno jurídico, a un mismo tipo de situaciones jurídicas, las cuales tienen una misma naturaleza y estructura, y que comportan similares problemas jurídicos y procesales: los intereses supraindividuales. No obstante, su diferencia respecto a su aplicación, radica en la extensión y determinación de los sujetos interesados, y la exigencia de una vinculación jurídica de los miembros del grupo con un tercero o entre sí en los casos de intereses colectivos, dado que en los difusos ese vínculo va a estar determinado por las circunstancias fácticas.**

Ahora bien, considera esta Sala que se debe precisar, en el presente caso, si nos encontramos ante una demanda de amparo de intereses colectivos o difusos.

En efecto, esta Sala estableció, en la sentencia dictada el 30 de junio de 2000 (caso: Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional), citada anteriormente, la diferencia entre derechos colectivos y difusos, de la siguiente manera:

“el 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. Los daños al ambiente o a los consumidores, por ejemplo, así ocurran en una determinada localidad, tienen efectos expansivos que perjudican a los habitantes de grandes sectores del país y hasta del mundo, y responden a la prestación indeterminada de protección al ambiente o de los consumidores. 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. Ese es el caso de las lesiones a grupos profesionales, a grupos de vecinos, a los gremios, a los habitantes de un área determinada, etc. A estos intereses focalizados se contraponen los que afectan sin distinción a todo el mundo, o a amplias categorías o capas de la población, así la mayoría no se sienta lesionada, ya que muchas veces la cultura colectiva que es la que permite concientizar la lesión, puede fallar en reconocerla. Son los difusos los de mayor cobertura, donde el bien lesionado es más generalizado, ya que atañe a la población en extenso, y que al contrario de los derechos e intereses colectivos, surgen de una prestación de objeto indeterminado; mientras que en los colectivos, la prestación puede ser concreta, pero exigible por personas no individualizables”.

Respecto a la doctrina señalada en el fallo citado parcialmente, se evidencia que existe una diferencia entre intereses difusos y colectivos. En efecto, lo que diferencia el interés difuso del interés colectivo, es que éste último, en cuanto a la naturaleza es mucho más concreta para un grupo determinado, mientras que el primero es más abstracta no sólo para el que lo detenta sino para el obligado. Los intereses colectivos se asemejan a los intereses

difusos en que pertenecen a una pluralidad de sujetos, pero se diferencian de ellos en que se trata de un grupo más o menos determinable de ciudadanos, perseguible de manera unificada, por tener dicho grupo unas características y aspiraciones sociales comunes; y a su vez, tales intereses colectivos se diferencian de los intereses personales, ya que no constituyen una simple suma de éstos, sino que son cualitativamente diferentes, pues afectan por igual y en común a todos los miembros del grupo y pertenecen por entero a todos ellos (*vid.* SÁNCHEZ MORÓN, M., *La participación del ciudadano en la Administración Pública*, Madrid, 1980).

Por tanto, se puede concluir, que los intereses colectivos y difusos no tienen entre sí diferencias esenciales u ontológicas, dado que hacen referencia a un mismo fenómeno jurídico, a un mismo tipo de situaciones jurídicas, las cuales tienen una misma naturaleza y estructura, y que comportan similares problemas jurídicos y procesales: los intereses supraindividuales. No obstante, su diferencia respecto a su aplicación, radica en la extensión y determinación de los sujetos interesados, y la exigencia, por denominarlo de una manera, de una vinculación jurídica de los miembros del grupo con un tercero o entre sí en los casos de intereses colectivos, dado que en los difusos ese vínculo va a estar determinado por las circunstancias fácticas. (*vid.* Pablo Gutiérrez De Cabiedes e Hidalgo De Caviedes, *La Tutela Jurisdiccional de los Intereses Supraindividuales: Colectivos y Difusos*. Aranzadi Editorial, Navarra, 1999).

Ahora bien, esta Sala hace notar que los abogados de los quejosos, señalaron que interponen la acción de amparo, con el fin de que se tutele, aparte de los intereses particulares de los trabajadores de Petróleos de Venezuela S.A., (PDVSA), los intereses colectivos y difusos de todos los ciudadanos que pudieran estar afectados por la violación de los derechos constitucionales que denuncian.

Al respecto, se invoca la violación del derecho al trabajo y al ambiente en el trabajo, dado que el Presidente de Petróleos de Venezuela S.A., (PDVSA) ha empezado la reanudación de las operaciones de la industria petrolera, sin que, a juicio de los abogados de los accionantes, se cumpla con las normativas internas de seguridad, higiene y ambiente, la Ley Orgánica del Trabajo, la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, que desarrollan lo señalado en el artículo 87 constitucional, en virtud de que se ha permitido que personas “extrañas” entren en las instalaciones de la corporación y de sus filiales, lo que se traduce, según los demandantes, en un potencial riesgo a la vida de las personas que allí laboran, así como de las que habitan cerca de las instalaciones de Petróleos de Venezuela S.A, (PDVSA), y que se extiende a todos los ciudadanos que puedan ser afectados por ese hecho.

Igualmente, se invoca la violación del derecho de toda persona a disfrutar, individual o colectivamente, de una vida y un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado, por el hecho de que al no cumplirse con la normativa referida a la seguridad industrial, de higiene y ambiente, ello podría producir un impacto ambiental de grandes magnitudes.

Por último, se invoca que el Presidente de Petróleos de Venezuela S.A., (PDVSA) ha cercenado el honor y la reputación de los trabajadores de esa empresa, por haber imputado una serie de hechos que, a juicio de los abogados de los accionantes, exponen a los trabajadores de esa industria al escarnio público, ya sea dentro del ámbito nacional como el internacional.

En atención de lo antes expuesto, se precisa que se pide la tutela de los intereses de un grupo que es más o menos determinable de ciudadanos, los trabajadores de Petróleos de Venezuela S.A., (PDVSA) y las personas que residen cerca de las instalaciones de esa corporación, así como de sus filiales, donde existe, entre ellos, un vínculo que nace de un presunto daño en que se encuentra esa colectividad. Ello significa, al invocarse además la necesidad de satisfacer esos intereses, que el caso sub examine se trate de una demanda de amparo por intereses colectivos y no difusos. Así se declara.

Ahora bien, quien demanda por derechos o intereses difusos o colectivos, lo debe hacer a nombre de la sociedad, y lo hace atendiendo al derecho subjetivo indivisible que comparte con el resto de las personas o su interés compartido con la población, dado que la razón de la demanda debe ser la lesión a la calidad de vida de todos los habitantes del país o de sectores de él, ya que la situación jurídica de todos los componentes de la sociedad o de sus grupos o sectores, ha quedado lesionada al desmejorarse su calidad común de vida (*vid.* sentencia del 31 de agosto de 2000, caso: William Orlando Ojeda Orozco).

En ese sentido, esta Sala estableció, en la citada sentencia del 30 de junio de 2000 (caso: Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional), lo siguiente:

“Cuando los derechos y garantías constitucionales que garantizan al conglomerado (ciudadanía) en forma general una aceptable calidad de la vida (condiciones básicas de existencia), se ven afectados, la calidad de la vida de toda la comunidad o sociedad en sus diversos aspectos se ve desmejorada, y surge en cada miembro de esa comunidad un interés en beneficio de él y de los otros componentes de la sociedad en que tal desmejora no suceda, y en que si ya ocurrió sea reparada. Se está entonces ante un interés difuso (que genera derechos), porque se difunde entre todos los individuos de la comunidad, aunque a veces la lesión a la calidad de la vida puede restringirse a grupos de perjudicados individualizables como sectores que sufren como entes sociales, como pueden serlo los habitantes de una misma zona, o los pertenecientes a una misma categoría, o los miembros de gremios profesionales, etc.”

De manera que, debe determinarse si está afectada la calidad de vida en el presente caso y, en tal sentido, se observa, que la matriz de la demanda de amparo interpuesta se refiere a la reanudación de las operaciones y funciones de Petróleos de Venezuela S.A., (PDVSA), sin que, a consideración de los abogados de los quejosos, se esté cumpliendo con la normativa interna de dicha corporación, Manual de Seguridad Industrial, “*Normativa Legal en Seguridad Industrial (SHA)*”, el cual es producto de lo señalado tanto en la Ley Penal del Ambiente, como en la Ley Orgánica del Trabajo y la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo. Además, que ese incumplimiento es imputable al Presidente de Petróleos de Venezuela S.A., (PDVSA). Se adiciona también, que unas declaraciones hechas por el Presidente de la referida empresa, cercenaron el honor y reputación de todos los trabajadores de esa corporación.

En ese sentido, se hace notar que se evidencia de la demanda de amparo, la reclamación de unos derechos que no son ajenos a Petróleos de Venezuela S.A., (PDVSA) y que tornan en función a si se está cumpliendo cabalmente con las normas pautadas para la producción y refinación, de las operaciones propias de la empresa, lo que puede significar, que se pretenda limitar la continuación de las operaciones y actividades de esa Corporación, sin percatarse los accionantes que puede existir personas, dentro de esa industria como afuera de ella, que no tengan interés en esta acción o bien, que no estimen la existencia de la violación que señalan.

Por otro lado, no se puede constatar de los hechos afirmados en el libelo del amparo, que la calidad de vida en el presente caso se encuentre afectada, sino todo lo contrario, se precisa que la reanudación de las operaciones de la industria petrolera permite el desarrollo de la vida económica y social de toda la Nación.

En tal sentido, se destaca que la operatividad de la empresa petrolera, permite a todos los habitantes del país disfrutar de los derechos constitucionales que tienen relación con el concepto de calidad de vida, dado que en vez de desmejorarla, lo que persigue es que la misma se mantenga. Esos hechos no desmejoran la calidad de vida de los accionantes, ni de los trabajadores de Petróleos de Venezuela S.A., (PDVSA), ni de todos los habitantes del país.

En efecto, las afirmaciones de hecho alegadas y referidas a que sucedió un accidente de dos gabarras frente al terminal lacustre Tía Juana, ubicado en la Costa Oriental del Lago de Maracaibo; volcamientos de gandolas en la Autopista Regional del Centro, en Yagua, Estado

Carabobo, y en la carretera de Puerto La Cruz, Cumaná; una maniobra de buque bandera rusa Marshall Yukov, que consistió en lanzar el ancla que quedó atascada en una de las tuberías que se ubicaban en el Lago de Maracaibo; toma de las instalaciones del llenadero de la refinería de Puerto La Cruz; choque de lanchas de personal en el Lago de Maracaibo; toma del edificio administrativo Guaranao, ubicado en Puerto La Cruz; toma de las instalaciones de PDVSA Gas en Anaco, Estado Monagas; y lanzamientos de fuegos artificiales hacia el interior del complejo de refinación de Paraguaná; no repercuten en la calidad de vida de las personas que habitan en las inmediaciones de Petróleos de Venezuela S.A., (PDVSA), ni menos aún la calidad de vida de todos los habitantes del país.

Son hechos concretos que resultan de la operatividad o funcionamiento de la empresa petrolera, no obstante, en caso que se evidencie la falta de cumplimiento de las normativas, internas o externas de la empresa, que se refieran a aspectos de seguridad industrial, higiene o ambiental, y de ello resulte una lesión que pueda ocasionar una responsabilidad, según lo prevea el ordenamiento jurídico, pueden intentarse, contra el responsable, las acciones que se consideren pertinentes para hacer valer la misma, en atención a lo dispuesto en el propio texto constitucional.

Igualmente, se advierte que cuando se denuncia la violación del honor y reputación de los trabajadores petroleros, no se sabe a ciencia cierta si la representación de los accionantes incluye los intereses de todo el personal de la empresa, destacándose también que ello tampoco influye en la calidad de vida, concepto primordial en este tipo de acción. Claro está, en caso que una persona se considere víctima de algún hecho punible que atente contra su honor y reputación, podrá ejercer los mecanismos procesales que nuestra legislación le ofrece, ante la jurisdicción penal. En consecuencia de todo lo anterior, esta Sala considera que la presente acción de amparo carece de los presupuestos de procedencia, y en tal sentido, resultaría inoficioso iniciar el presente procedimiento, en virtud de lo cual debe declararse la improcedencia in *limine litis* de la acción de amparo propuesta. Dada la naturaleza de la decisión adoptada, esta Sala estima igualmente inoficioso pronunciarse sobre las medidas cautelares solicitadas. Así se decide.

**TSJ-SC (2214)**

**13-8-2003**

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Defensoría del Pueblo vs. Instituto Autónomo de Policía del Municipio Iribarren del Estado Lara y otros

**Los derechos al debido proceso y a la propiedad son derechos civiles esencialmente individuales que no pueden calificarse de difusos, por cuanto no se tratan de derechos abstractos que afectan a una pluralidad de sujetos no identificables, sin vínculo jurídico entre sí.**

Corresponde a esta Sala determinar su competencia para conocer la acción por derechos e intereses difusos y colectivos interpuesta por la Defensoría del Pueblo “en representación de todos los ciudadanos que han acudido a las distintas sedes de la Defensoría del Pueblo, así como del resto de los habitantes de la República”, cuya transgresión, de acuerdo con las denuncias formuladas por el accionante en el escrito que encabeza los autos, se concreta con las sanciones administrativas de multa, retención de documentos y/o vehículos impuestas por los funcionarios policiales adscritos al Instituto Autónomo de Policía del Municipio Iribarren del Estado Lara, al Instituto Autónomo de la Policía de Seguridad Ciudadana y Vial del Municipio San Cristóbal en el Estado Táchira, a la Policía Municipal de Caracas y al Instituto Autónomo de Policía del Estado Miranda, dentro del ámbito de cada uno de los entes locales.

A los fines de establecer su legitimación para interponer el presente recurso, expresaron que la misma deriva de las funciones que le han sido asignadas a ese organismo para la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República, así como para la defensa de los intereses legítimos, colectivos y difusos de los ciudadanos, pudiendo ejercer todos los recursos y acciones que consideren pertinentes a los fines de garantizar tales derechos. Por ello, ese organismo consideró que "...al versar la presente acción sobre derechos e intereses colectivos de toda la población en virtud del perjuicio que genera la conducta asumida por los funcionarios policiales estatales y municipales, así como la amenaza real y cierta de violación de derechos constitucionales de los ciudadanos, no cabe duda de que la presente acción debe ser conocida por esta honorable Sala Constitucional".

Precisado lo anterior, se observa que el conocimiento de las demandas cuyo objeto sea la protección de derechos e intereses difusos y colectivos corresponde a esta Sala, mientras la norma constitucional que le sirve de fundamento carezca de desarrollo legislativo, tal como así se estableció en decisión núm. 656 del 30 de junio de 2000 (caso: Dilia Parra Guillén), en los siguientes términos:

"...debe corresponder a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el conocimiento de las acciones que ventilen esos derechos [difusos y colectivos], mientras la ley no lo atribuya a otro tribunal; tal como lo hace el artículo 46 del Código Orgánico Procesal Penal, el artículo 102 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, o el artículo 177 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Mientras la ley no regule y normalice los derechos cívicos con que el Estado Social de Derecho -según la vigente Constitución- se desenvuelve, es a la Sala Constitucional, debido a que a ella corresponde con carácter vinculante la interpretación de la Constitución (artículo 335 *eiusdem*), y por tratarse del logro inmediato de los fines constitucionales, a la que por esa naturaleza le compete conocer de las acciones para la declaración de esos derechos cívicos emanados inmediatamente de la Carta Fundamental, y así se declara. De esta manera, ni el contencioso administrativo, ni la justicia ordinaria o especial, son competentes para declarar y hacer efectivos estos derechos, a menos que la ley lo señale expresamente en sentido contrario".

Siendo ello así, el aspecto fundamental a analizar, en el presente caso, consiste en determinar, antes de entrar en cualquier tipo de consideración, si los derechos al debido proceso y a la propiedad cuya violación se denuncian tienen carácter de derechos difusos y colectivos, pues sólo en caso de que se trate de una demanda de esta naturaleza es que correspondería a esta Sala el conocimiento de la misma, para luego fijar la admisibilidad de la acción incoada por la Defensoría del Pueblo, en representación de los aludidos derechos e intereses.

Al respecto, es menester realizar las siguientes observaciones:

Frente al actual modelo constitucional, tanto el tema referente a la conceptualización de los derechos e intereses difusos y colectivos, como el de la legitimación procesal para accionar en representación de los mismos, han sido abordados por esta Sala Constitucional en diversos fallos de reciente data, de los cuales se desprende que, para actuar en razón de derechos e intereses difusos y colectivos, deben reunirse ciertos elementos esenciales para calificar la existencia de los mismos. Así, en correspondencia con los fallos números 656 de 31 de junio de 2000 (caso: Dilia Parra Guillén), 1050 de 23 de agosto de 2000 (caso: Ruth Capriles Méndez y otros), 1053 de 31 de agosto de 2000 (caso: William Orlando Ojeda Orozco), 1571 de 22 de agosto de 2001 (caso: ASODEVIPRILARA), 1321 de 19 de junio de 2002 (caso: Máximo Febres y Nelson Chitty La Roche), esta Sala, en sentencia de reciente data, realizó una serie de consideraciones acerca del contenido esencial de los intereses difusos y colectivos, al disponer:

“...cuando la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en su artículo 26 el derecho de toda persona de acceder a los órganos jurisdiccionales a los fines de obtener la tutela efectiva de sus derechos e intereses, incluidos los colectivos o difusos, se está refiriendo como ya lo ha interpretado la Sala Constitucional en diferentes sentencias (ver fallos n° 656/2000, del 31 de junio; n° 1050/2000, del 23 de agosto; n° 1053/2000, del 31 de agosto; n° 1571/2001, del 22 de agosto; n° 1321/2002, del 19 de junio) al bien común que importa a todos los miembros de un determinado cuerpo social, entendido como el conjunto de condiciones que permiten el disfrute de los derechos humanos y el cumplimiento de los deberes que les son conexos. La seguridad jurídica, la justicia, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, la libertad, la igualdad, la no discriminación y la procura existencial mínima para poder vivir decentemente, en suma, el conjunto de condiciones que contribuya a hacer agradable y valiosa la vida (calidad de vida), constituyen la piedra de toque del conocimiento de los derechos colectivos.

Conviene insistir en que el bien común, en tanto contenido esencial de los derechos e intereses colectivos y difusos, no es la suma de los bienes individuales, sino todos aquellos bienes que, en una comunidad, sirven al interés de las personas en general de una manera no conflictiva, no exclusiva y no excluyente, como lo es, por ejemplo, vivir en una ciudad libre de contaminación, con servicios públicos eficientes y canales para la participación en la toma de decisiones concernientes a la organización de los espacios comunes, siendo todos los anteriores expresión de un bien común pues su goce por unos no disminuye el de los demás y porque no puede negarse a ninguno de sus habitantes (*Cfr.* Joseph Raz, *La ética en el ámbito de lo político*, Barcelona, Gedisa, 2001)”. (*Vid.* sentencia n° 84/2003, de 6 de febrero, caso: Zoila Martínez de Pacheco y otros).

Atendiendo a los fallos antes mencionados, y vista la presente demanda como los recaudos aportados con ella, la Sala observa que, en el caso de autos, la Defensoría del Pueblo alegó que los organismos policiales demandados usurparon funciones del Instituto Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, adscrito al Ministerio de Infraestructura, cuando aplicaron sanciones administrativas sin estar facultados para ello, en detrimento del debido proceso y del derecho de propiedad de los administrados, dado que no contaban con la homologación correspondiente para el control y vigilancia del tránsito y transporte terrestre, no siguieron el procedimiento administrativo legalmente establecido y “confiscaron” documentos y/o vehículos sin previa sentencia firme que así lo determinara. De allí se infiere que la invocación de la protección de los derechos e intereses difusos en que se funda la pretensión de la Defensoría del Pueblo, referidos al debido proceso y derecho a la propiedad, no se encuentran acordes con los rasgos característicos que identifican tales derechos e intereses, los cuales sí se hallan, por ejemplo, en los derechos a la salud, a un ambiente sano, a servicios públicos eficientes, cuya incidencia en la calidad de vida de los habitantes de un determinado territorio, los hacen trascender la esfera de los típicamente individuales, ya que tales derechos e intereses no constituyen una simple suma de éstos, sino que son cualitativamente diferentes, porque afectan, por igual y en común, a todos los miembros del grupo y pertenecen por entero a todos ellos (*vid.* sentencia n° 770 de 17 de mayo de 2001, caso: Defensoría del Pueblo vs. CADAFFE).

En tal sentido, esta Sala aprecia que, si bien se pretende la protección de un conjunto de derechos individuales del grupo de ciudadanos que se encuentran en una misma situación, al estar afectados por los hechos denunciados como lesivos, esto es, la imposición de sanciones administrativas por algunas policías estatales y municipales, que no contaban con la debida homologación del organismo competente para el control y vigilancia del tránsito y transporte terrestre, tal circunstancia no se confunde con la defensa de los derechos e intereses difusos y colectivos. En efecto, los derechos al debido proceso y a la propiedad, cuya violación se

denuncia, son derechos civiles esencialmente individuales que no pueden calificarse de difusos, por cuanto no se tratan de derechos abstractos que afectan a una pluralidad de sujetos no identificables, sin vínculo jurídico entre sí, ni se pretende el cumplimiento de prestaciones genéricas o indeterminadas por parte de los cuerpos policiales accionados. Tampoco se trata de intereses colectivos, ya que no se pretende la defensa de un grupo de personas no cuantificado o individualizado, pues por el contrario, la Defensoría del Pueblo solicitó en el presente caso la protección de los derechos de quienes denunciaron ante ese organismo, en sus sedes locales, las actuaciones irregulares de los funcionarios policiales demandados, quienes conforman un grupo plenamente individualizable y, como tales, fueron identificados con precisión en el escrito que encabeza los autos.

De modo que, sin necesidad de someter a mayor análisis el punto, la pretendida representación procesal aducida por la Defensoría del Pueblo, no resulta plausible, pues no se colige que dicho organismo esté actuando en razón de derechos e intereses difusos y colectivos, dentro de los límites de sus atribuciones previstas en los artículos 280 y 281 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; por el contrario, observa esta Sala que la Defensoría del Pueblo actúa, en el caso sub exámine, en representación de un notorio interés plural, esto es, de una suma de intereses individuales de sujetos que se encuentran en una misma situación, en virtud de la relación jurídico-administrativa que los vincula con la autoridad estatal o municipal autora de los actos administrativos que los lesionan, dado que se denuncia la violación de los derechos al debido proceso y a la propiedad consagrados en los artículos 49 y 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que específicamente agravia, con diversa intensidad, a un grupo de administrados -como se dijo- perfectamente cuantificable e identificable individualmente.

Ante tal situación, no encuentra esta Sala que, con la acción intentada, se persiga satisfacer necesidades sociales o colectivas, antepuestas a las individuales de cada uno de los administrados aludidos, motivo por el cual no es procedente admitirlos en esta causa como titulares de una acción basada en intereses difusos y colectivos representados por la Defensoría del Pueblo, toda vez que el presunto agravio que adujeron les había sido causado por los funcionarios policiales adscritos al Instituto Autónomo Policía del Municipio Iribarren del Estado Lara, Instituto Autónomo de la Policía de Seguridad Ciudadana y Vial del Municipio San Cristóbal en el Estado Táchira, Policía Municipal de Caracas e Instituto Autónomo de Policía del Estado Miranda, se generó en virtud de la relación jurídico-administrativa que individualmente, cada uno de los afectados mantiene con dichas policías, dadas las sanciones administrativas impuestas por presuntas infracciones a la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre.

Por consiguiente, esta Sala procede a declarar su incompetencia para conocer de la presente causa, al considerar que no se trata de una acción tendiente a la protección de derechos e intereses difusos y colectivos. En consecuencia, dada la falta de legitimidad de la Defensoría del Pueblo antes aludida, debe concluir que son dichos administrados quienes, conjunta o individualmente, están legitimados para ejercer las acciones correspondientes en defensa de sus derechos e intereses ante los tribunales contencioso-administrativos de las circunscripciones judiciales correspondientes, donde funcionan los cuerpos policiales denunciados y fueron impuestas las sanciones administrativas en materia de tránsito y transporte terrestre. Así se declara.

**TSJ-SC (1889)**

**11-7-2003**

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Federación Médica Venezolana vs. Ministerio de Salud y Desarrollo Social e Instituto Venezolano de los Seguros Sociales

**La Federación Médica Venezolana está legitimada para interponer una acción en defensa de los derechos e intereses difusos del gremio médico.**

En otro sentido, y relacionado igualmente a la competencia de esta Sala en el caso de autos, así como con la legitimación de la accionante, es preciso que la misma se pronuncie con respecto a la circunstancia de que la presente acción ha sido incoada por una Corporación que agrupa un número de personas, miembros de la organización, que se encuentran vinculadas a los efectos de la conducta omisiva que lesiona postulados constitucionales denunciados, contenidos en los artículos 83, 84 y 85, que les interesa personalmente y en virtud de la actividad que ejercen y que les une profesional y gremialmente dentro de la entidad que representan.

Observa entonces esta Sala que, las infracciones denunciadas implican el ejercicio de una acción que pretende la tutela o defensa de derechos e intereses colectivos, correspondientes a todos los usuarios de los centros hospitalarios del país y a todos los médicos, como personas encargadas de prestar los servicios médicos.

Es evidente que la Federación Médica Venezolana, interpuso la presente acción de amparo, estando legitimada para ello, toda vez que la misma está conformada por los Colegio de Médicos del país, que a su vez agrupa a los profesionales de la medicina, individuos directamente relacionadas con el sistema público nacional de salud establecido en la Constitución (artículo 84), que no sólo como tales tienen derecho a la protección a la salud, que invocaron como infringido, sino que con tal condición se encuentran igualmente obligados "...a participar activamente en su promoción..." (artículo 83) en cuyo caso, habiéndose invocado la "...defensa de los derechos e intereses difusos de la sociedad generalmente considerada, y en particular del gremio médico...", esta Sala sería competente para conocer de la misma.

Al respecto, juzga esta Sala conveniente, por otra parte, citar lo señalado en sentencia n° 656 del 30 de junio de 2000, en la que se dejó establecido, refiriéndose a estos derechos:

"...Judicialmente, el ventilarlos no es por su naturaleza una cuestión de la competencia de lo contencioso administrativo, con lo cual pueden no tener conexión alguna (como cuando se ejercen contra particulares), sino que es parte del principio de expansión de los derechos y garantías constitucionales, del dominio de lo Constitucional sobre los derechos subjetivos personales, ya que estos derechos de defensa de la ciudadanía vienen a ser el desarrollo de valores básicos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tales como el logro del bien común (señalado como fin del Estado en el Preámbulo de la Constitución), el desarrollo de una sociedad justa, o la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo (artículo 3 *eiusdem*), se trata de derechos orientados hacia esos valores. En consecuencia, su declaración por los órganos jurisdiccionales es una forma inmediata y directa de aplicación de la Constitución y del derecho positivo, y siendo la interpretación del contenido y alcance de estos principios rectores de la Constitución, la base de la expansión de estos derechos cívicos, que permiten el desarrollo directo de los derechos establecidos en la carta fundamental (derechos fundamentales), debe corresponder a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el conocimiento de las acciones que ventilen esos derechos, mientras la ley no lo atribuya a otro tribunal (...) Mientras la ley no regule y normalice los derechos cívicos con que el Estado Social de Derecho -según la vigente Constitución- se desenvuelve, es a la Sala Constitucional, debido a que a ella corresponde con carácter vinculante la interpretación de la Constitución (artículo 335 *eiusdem*), y por tratarse del logro inmediato de los fines constitucionales, a la que por esa naturaleza le compete conocer de las acciones para la declaración de esos derechos cívicos emanados inmediatamente de la Carta Fundamental, y así se declara".

Cuando los accionantes alegaron actuar en su propio nombre, en defensa de los miembros de los Colegios de Médicos que los integran y, en defensa de los derechos e intereses colectivos de los demás habitantes del país, como usuarios del servicio de salud, lo hicieron en correspondencia con lo establecido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual prevé lo siguiente:

“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 ...omissis...”.

En ese sentido, esta Sala considera oportuno señalar lo ya expuesto en sentencia del 30 de junio de 2000 (caso: Dilia Parra Guillén), en la que se señaló lo siguiente:

“Con los derechos e intereses difusos o colectivos, no se trata de proteger clases sociales como tales, sino a un número de individuos que pueda considerarse que representan a toda o a un segmento cuantitativamente importante de la sociedad, que ante los embates contra su calidad de vida se sienten afectados, en sus derechos y garantías constitucionales destinados a mantener el bien común, y que en forma colectiva o grupal se van disminuyendo o desmejorando, por la acción u omisión de otras personas”.

En armonía con lo señalado en la sentencia transcrita, esta Sala observa que los accionantes, al invocar que actuaron en defensa de sus propios intereses y de los indicados intereses difusos, debe colegirse que se está en presencia de una acción de amparo constitucional que tiene por objeto la protección de los intereses difusos invocados por un grupo de personas determinables, que persiguen un mismo objetivo, cuál es la seguridad y protección por parte del Estado de su salud y de sus vidas.

Así las cosas, observa esta Sala que, de acuerdo con el criterio contenido en la aludida decisión del 30 de junio de 2000, la competencia de tales acciones corresponde a esta Sala, circunstancia que reiteró en el cuerpo del fallo en los siguientes términos: “...Como aún no se ha dictado una ley procesal especial que regule estas acciones, y mientras ella se promulga, esta Sala Constitucional es competente para conocer de ellas, a menos que la ley le atribuya el conocimiento a otro tribunal, tal como se apuntó antes”. Por tanto, al delimitarse que el presente caso trata de una acción de amparo constitucional que persigue proteger tanto los intereses individuales de los accionantes, como los intereses colectivos de los habitantes de la República, y dado que hasta los momentos no se ha creado una ley especial que regule las acciones de amparo que tienen por objeto la protección de esos intereses supra individuales, previstos en el artículo 26 de la Carta Magna, siendo además, el criterio sostenido por esta misma Sala que al entrar en vigencia la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sus normas deben operar de inmediato, así esté prevenido en el propio texto constitucional que las leyes por dictarse desarrollarán sus instituciones, esta Sala se declara competente para conocer el presente caso al tiempo que admite la legitimación de la accionante. Así se decide.

#### 4. *Derechos Individuales*

##### A. *Derecho a la igualdad y no discriminación*

**CPCA**

**9-4-2003**

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Mariana Marcano vs. Centro de Ingenieros, Arquitectos y afines del Estado Monagas.

**La Corte reitera la jurisprudencia y doctrina existente referente al derecho a la igualdad y a la no discriminación, siendo entendido como la obligación de los Poderes Públicos de tratar de igual forma a quienes se encuentren en análogas o similares situaciones de hecho, es decir, que este derecho supone, en principio, que todos los ciudadanos gocen del derecho a ser tratados por la ley de igual forma, prohibiéndose por tanto la discriminación.**

En primer término, el derecho a la igualdad y a la no discriminación, se encuentra referido a la igualdad de todas las personas ante la Ley, por ello, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia n° 1197 de fecha 17 de octubre de 2000, señaló expresamente lo siguiente:

“En cuanto a la violación del derecho a la igualdad alegada, esta Sala observa, que en forma reiterada la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia (Casos: Vidal Blanco de fecha 21 de julio de 1994 y Eliseo Sarmiento de fecha 13 de abril de 1999) ha entendido que ‘la discriminación existe, también, cuando situaciones similares o análogas se deciden, sin aparente justificación, de manera distinta o contraria.

En efecto el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación entre particulares consagrados en el artículo 61 de la Constitución, abarca no sólo los supuestos por él señalados sino todas aquellas situaciones donde sin algún motivo o razón se resuelvan contrariamente planteamientos iguales, y así se declara’.

De conformidad con lo anterior, y con fundamento en la doctrina dominante en esta materia, observa esta Sala que el derecho subjetivo a la igualdad y a la no discriminación, es entendido como la obligación de los Poderes Públicos de tratar de igual forma a quienes se encuentren en análogas o similares situaciones de hecho, es decir, que este derecho supone, en principio, que todos los ciudadanos gocen del derecho a ser tratados por la ley de forma igualitaria, y se prohíbe por tanto, la discriminación.

Ahora bien, no todo trato desigual es discriminatorio, sólo lo será el que no esté basado en causas objetivas y razonables, pero el Legislador puede introducir diferencias de trato cuando no sean arbitrarias, esto es, cuando estén justificadas por la situación real de los individuos o grupos, es por ello, que el derecho a la igualdad sólo se viola cuando se trata desigualmente a los iguales, en consecuencia, lo constitucionalmente prohibido es el trato desigual frente a situaciones idénticas (...).”

Ello así, esta Corte observa en cuanto a la supuesta violación del derecho a la igualdad y a la no discriminación alegada por la ciudadana Mariana Marcano Maza, antes identificada, que cursa a los folios 18 al 41 del expediente, copia certificada de la Inspección Judicial graciosa evacuada por el Juzgado Primero de Municipio de los Municipios Maturín, Aguasay, Santa Bárbara y Ezequiel Zamora del Estado Monagas, a través de la cual se dejó constancia del registro de algunos Ingenieros egresados del mismo Instituto, lo cual constituye un medio de prueba que demuestra el registro de otros profesionales en situaciones análogas en el Centro de Ingenieros, Arquitectos y Afines del Estado Monagas, sin perjuicio de los requisitos que deba cumplir la quejosa a tal efecto, y a criterio de esta Corte, constituye un trato discriminatorio con respecto a la accionante, quien ostenta el título de Ingeniero Civil, en tal sentido, debe estimarse la denuncia formulada en cuanto a la violación del derecho a la igualdad y a la no discriminación, quedando confirmada la decisión del *a quo* a tal respecto, y así se decide.

B. *Derecho de petición y oportuna respuesta*

CPCA

27-3-2003

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortiz

Caso: Antonio Sánchez vs. Procuradora del Estado Amazonas y Jefe del Departamento de Recursos Humanos de la Procuraduría del Estado Amazonas.

**Toda persona tiene el derecho a dirigir peticiones a la Administración Pública y a obtener una oportuna y adecuada respuesta, siempre y cuando los asuntos acerca de los cuales verse la solicitud, sean competencia del Órgano ante el cual se solicita.**

En relación a lo anterior, este Órgano Jurisdiccional considera pertinente resaltar de manera preliminar que en el caso *sub examine* el objeto de la pretensión de amparo constitucional ejercida por el presunto agraviado ante el Juzgado *a quo*, es la obtención de una oportuna y adecuada respuesta a las solicitudes dirigidas por el quejoso en distintas oportunidades a la Procuraduría General del Estado Amazonas, tal como acertadamente lo señaló el Sentenciador de la Primera Instancia y; como además, se desprende del escrito libelar y del Acta levantada por dicho Juzgado con ocasión al Acto de Exposición Oral de las Partes celebrado en su sede, cursantes a los folios 1 al 5 y 54 al 56 del expediente.

Así, el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece lo siguiente:

“(...) Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo”.

De la norma antes transcrita se desprende de manera diáfana el derecho que tiene toda persona a dirigir peticiones a la Administración Pública y a obtener una oportuna y adecuada respuesta, siempre y cuando los asuntos acerca de los cuales verse la solicitud, sean competencia del Órgano ante el cual se solicita.

Respecto al alcance e interpretación del derecho constitucional de petición y oportuna respuesta este Órgano Jurisdiccional en sentencia de fecha 15 de noviembre de 2000, caso: Antonio José Varela vs. Universidad Experimental Simón Bolívar, indicó lo siguiente:

“(...) El derecho de petición que en el marco de la Constitución de 1999 tiene como contrapartida la obligación de las autoridades no sólo dar oportuna respuesta, sino de que la misma sea adecuada, se ve satisfecha con la obtención de una respuesta, independientemente de que la misma sea favorable o no a su petición.

Ello se conecta con el deber de que la respuesta sea oportuna, esto es, dentro de los lapsos establecidos en la Ley adecuada, es decir, acorde con lo planteado por el solicitante, dentro de los parámetros de las peticiones formuladas, o sea, en el marco del asunto planteado o en armonía con él, sin que tal adecuación se vea impuesta como una obligación de respuesta en los términos de lo solicitado -se repite- sin que la misma deba ser favorable a los pedimentos (...).”.

En igual sentido, esta Corte en sentencia de fecha 14 de noviembre de 2002, caso: José Antonio Díaz Pérez vs. Asamblea Legislativa del Estado Monagas, manifestó los que de seguidas se transcribe:

“(…) Tiene esta Corte a bien destacar, lo que ha señalado Eduardo Couture:

‘El derecho de petición configurado como garantía individual en las mayorías de las constituciones escritas, y considerado por los escritores clásicos del derecho constitucional como una expresión formal, pues ese derecho es inseparable de toda organización en forma de Estado, se ejerce indistintamente, ante todas y cualesquiera autoridades’.

De lo anterior se colige que la violación del derecho de petición y oportuna respuesta, se configura cuando se niega al individuo la posibilidad de hacer llegar sus peticiones a la autoridad, bien porque las rechace *in limine*, sin examen alguno, o bien porque las deje indefinidamente sin respuesta, tal y como lo apunta Couture. Por otra parte, se entiende conculcado el derecho de petición y oportuna respuesta, cuando la administración, si bien da la respuesta, la misma no ha sido dada en el tiempo previsto para ello, convirtiéndose para el momento en que se dicta en inoportuna, o bien cuando la respuesta dada es impertinente e inadecuada, esto es no se ajusta a los parámetros a los cuales debió sujetarse” (subrayado de quien decide).

Atendiendo a los criterios Jurisprudenciales precedentemente transcritos, esta Corte entra a determinar si el Juzgado *a quo* al sostener que en el caso bajo examen hubo violación del derecho constitucional de petición y oportuna respuesta, consagrado en el artículo 51 de nuestra Carta Magna, actuó o no conforme a derecho y, al respecto observa lo siguiente:

Que al folio 22 del expediente cursa la solicitud dirigida por el quejoso en fecha 2 de octubre de 2002, a la ciudadana ZULEIDA RAMÍREZ DUARTE, en su condición de Procuradora General del Estado Amazonas, con el objeto de manifestarle su disposición de continuar prestando sus servicios personales en la misma forma en que venía haciéndolo en el referido Organismo y, de que le informase la manera en que le serían pagados sus salarios caídos.

En conexión con lo anterior, aprecia esta Corte que al folio 23 del expediente corre inserta la Comunicación n° 218-02 de fecha 13 de noviembre de 2002, suscrita por el ciudadano GREGORIO GOLINDANO en su condición de Jefe del Departamento de Recursos Humanos de la Procuraduría General del referido Estado, mediante la cual se le participa al quejoso lo siguiente:

“(…) Por instrucciones de la Procuradora General del Estado Amazonas, abogada ZULEIDA RAMÍREZ, se le notifica que conforme a la Providencia Administrativa referente a la solicitud de reenganche, debe usted reincorporarse a sus labores ordinarias en esta Procuraduría General del Estado, a partir del día 30 de septiembre del año en curso (…)

Como puede observarse la aludida Comunicación a juicio de esta Alzada no cumplió con los elementos indispensables para que conforme a las sentencias citadas *supra* pudiera considerarse que la Procuraduría General del Amazonas dio una oportuna y adecuada respuesta a la solicitud formulada por el quejoso el 2 de octubre de 2002, toda vez que señala como fecha para la reincorporación de éste el día 30 de septiembre del mismo año, es decir un mes y medio aproximadamente antes de la fecha de la mencionada Comunicación, además que tampoco identifica la Providencia Administrativa que ordenó su reincorporación, ni dice nada en relación a la forma en que le serían pagados sus salarios caídos.

Igualmente, observa este Órgano Jurisdiccional que el presunto agraviado en fecha 14 de noviembre de 2002, dirigió un escrito al Jefe del Departamento de Recursos Humanos de la Procuraduría del Estado Amazonas, mediante el cual le ratificó la solicitud que le había formulado el 2 de octubre del mismo año, señalando expresamente “*solicito información de la ciudadana Procuradora acerca del pago de mis salarios, los cuales no me han sido cancelados desde el 15 de febrero del corriente año 2002, (...) bien sabría agradecerle me informara por escrito, de ser posible, la manera como serán pagados mis salarios (...)*” (folio 24 del expediente).

En atención a lo anterior, por cuanto de las actas que conforman el expediente no se desprende de manera alguna que la solicitud antes citada hubiese sido respondida y, aunado a que la Comunicación n° 218-02 de fecha 13 de noviembre de 2002, no fue oportuna ni ade-

cuada como se dijo *supra*, resulta forzoso para esta Corte concluir que en caso bajo análisis, la Procuraduría del Estado Amazonas vulneró el derecho constitucional de petición y oportuna respuesta del presunto agraviado de conformidad con lo previsto en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se decide.

Cabe destacar que el Sentenciador de la Primera Instancia no tenía la obligación de tomar en consideración ni emitir pronunciamiento alguno en relación a la disponibilidad presupuestaria que tuviese o no el Organismo accionado, por cuanto tal como se indicó antes el objeto del amparo constitucional en el presente caso se encuentra circunscrito únicamente a la oportuna y adecuada respuesta que la Procuraduría General del Estado Amazonas debió darle a las solicitudes dirigidas por el quejoso, en razón de lo cual se desestiman los alegatos formulados en este sentido. Así se decide.

### C. *Derecho a la libre expresión del pensamiento*

**TSJ-SC (1942)**

**15-7-2003**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Impugnación de varios artículos del Código Penal.

**El artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos colide en cierta forma con el artículo 57 constitucional. Este prohíbe la censura a las expresiones que se difundirán por los medios de comunicación o difusión, lo que es coincidente con la letra del artículo 13.2 comentado, pero el artículo 57 constitucional no permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa, sin diferenciar, al no prohibirla, en qué oportunidad se impedirá su difusión.**

La “*libertad de expresión*” consiste en el derecho que tiene toda persona de expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión, y hacer uso de cualquier medio de comunicación o difusión para ello (artículo 57 constitucional). Este derecho incluye la libertad de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, por lo que íntimamente unida a la libertad de expresión se encuentra la libertad de información que consagra el artículo 58 constitucional.

Se trata de un derecho constitucional que no es absoluto, ya que según la propia norma, quien lo ejerce, asume plena responsabilidad por todo lo expresado, y de allí que las Constituciones, por lo general, reconozcan la inmunidad parlamentaria, tal como lo hace la vigente en el artículo 200, para eximir de responsabilidad la libertad de expresión de los diputados o miembros de parlamentos.

Se trata de la responsabilidad proveniente de la ley que así restringe, por mandato del propio artículo 57 constitucional, el derecho -en principio ilimitado- que tienen las personas de expresar libremente sus pensamientos, ideas u opiniones. Por lo tanto, las normas que establezcan responsabilidades por lo expresado, son normas que se adaptan a la Constitución y cumplen con ella.

Esta última, en su artículo 57, prohíbe el anonimato, la propaganda de guerra, los mensajes discriminatorios y los que promuevan la intolerancia religiosa, por lo que la expresión de ideas, pensamientos, conceptos, etc., que promuevan la guerra (interna o externa), los mensajes discriminatorios que persigan excluir o fomentar el odio entre las personas por razones de raza, sexo, credo o condición social (artículo 21.1 constitucional), así como los que promuevan la intolerancia religiosa, no gozan de la protección constitucional y pueden,

al estar legalmente prohibidos, perseguirse y reprimirse. En igual situación se encuentran los mensajes y exposiciones que colidan con otros derechos y principios constitucionales, correspondiendo a esta Sala determinar cuál es la norma aplicable en casos antinómicos.

La Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 13, establece otros límites a la libertad de expresión o de pensamiento, contemplando responsabilidades ulteriores a la expresión que están expresamente fijadas en la ley (artículo 13.2). Tal advertencia la realiza la norma, ya que ella prohíbe la censura previa, como forma para impedir la expresión del pensamiento, y de allí que establezca la responsabilidad por lo que se va a expresar, utilizando cualquier medio de comunicación; responsabilidad que nace con motivo de lo expresado.

El citado artículo 13.2, a su vez señala para los países suscriptores del Convenio, cuáles materias generarán las responsabilidades ulteriores de quienes expresan opiniones o ideas y las informen, y ellas son:

1. Los que afecten el respeto o a la reputación de los demás;
2. Los que afecten la seguridad nacional;
3. Los que atenten contra el orden público;
4. Los que perjudiquen la salud;
5. Los que ataquen la moral pública;
6. La propaganda de guerra; y,
7. La apología del odio nacional, racial o religioso, que constituyan incitaciones a la violencia o a cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas.

En consecuencia, los países signatarios de la Convención, pueden legislar en esas siete áreas, para exigir responsabilidad a posteriori de su comunicación a lo expresado por las personas.

A juicio de esta Sala, el artículo 13.2 colide en cierta forma con el artículo 57 constitucional. Este prohíbe la censura a las expresiones que se difundirán por los medios de comunicación o difusión, lo que es coincidente con la letra del artículo 13.2 comentado, pero el artículo 57 constitucional no permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa, sin diferenciar, al no prohibirla, en qué oportunidad se impedirá su difusión. Como el artículo 58 constitucional se refiere a la comunicación de la expresión e información “*sin censura, de acuerdo a los principios de esta Constitución*”, la Sala interpreta que en materia comunicacional y por aplicación de otros principios constitucionales, la ley puede impedir la difusión de informaciones que dejen sin contenidos otras normas constitucionales o los principios que rigen la Carta Fundamental.

A juicio de la Sala, ello puede tener lugar aun antes de que los medios de comunicación lo hagan conocer, ya que, de no ser así, el efecto nocivo, que reconoce la norma constitucional y que trata de impedir, tendría lugar irremisiblemente.

La Sala anota, que las ideas o pensamientos que el artículo 57 de nuestra Carta Fundamental prohíbe (propaganda de guerra, mensajes discriminatorios o los que promuevan la intolerancia religiosa), colocados en la norma después de la declaratoria de que la comunicación y difusión de las ideas, pensamientos y opiniones, no pueden ser sometidos a censura previa, constituyen restricciones a dicho derecho, ya que luego de establecerse el principio, la norma establece que no se *permitirá* ni el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa.

Para que no se permitan tales expresiones, la ley puede crear censura previa a su difusión o comunicación, siempre que actos jurisdiccionales la ordenen. Sin embargo, las prohibiciones del artículo 57 constitucional son en parte distintas de aquellas que el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla, las cuales nunca pueden ser objeto de censura anterior a su difusión o comunicación, pero que sí generan responsabilidades (de acuerdo con lo que establece la ley) a quien las exprese en cualquier forma. Apunta la Sala que son en parte distintas, ya que hay supuestos contemplados en ambas normas, las cuales al ser diferentes, otorgan efectos distintos a los supuestos coincidentes.

Resultan de aplicación preferente, ya que garantizan mayor protección a los derechos humanos de la colectividad, las prohibiciones, y los efectos que ellas producen, contempladas en el artículo 57 constitucional, sobre las que, a su vez, establece el artículo 13.2 del "Pacto de San José", por lo que la propaganda de guerra, los mensajes discriminatorios y los que promuevan la intolerancia religiosa, además de la responsabilidad personal de quienes los emitan, podrán ser censurados previamente si la Ley lo señala.

El artículo 13.2 aludido, consideró a la propaganda de guerra y a los mensajes discriminatorios o promotores de la intolerancia religiosa, sólo como generadores de responsabilidad, pero no sujetos a censura previa. La Sala considera, que los bienes jurídicos tutelados por la Constitución favorecen más a los derechos humanos colectivos y, por ello, el artículo 57 constitucional es de aplicación preferente al ser desarrollado por la ley.

Lo importante del artículo 13.2 de la Convención, es que sólo en las materias allí contempladas es que nace responsabilidad (civil, penal, etc.) para quien se expresa, resultando contrarias a la Convención y a su naturaleza constitucional, las normas que fuera de esas materias establezcan responsabilidades. De allí que, para decidir sobre las nulidades planteadas, la Sala previamente debe determinar cuál es el alcance del artículo 13.2, así como el de los impedimentos contemplados en el artículo 57 constitucional, para después comparar las normas impugnadas con dichos artículos a fin de establecer si coliden o no con la Constitución y la Convención.

A ese fin la Sala procede a analizar:

En primer lugar, la libertad de expresión debe respetar el derecho de los demás. En un sentido amplio, ninguna persona natural o jurídica puede ser dañada en forma arbitraria por la expresión de otro; es decir, los daños que éste cause se pueden subsumir en el artículo 1185 del Código Civil, o en cualquier otro que precave a las personas de daños de cualquier clase, como los que pueden surgir -por ejemplo- de la competencia desleal producida comunicacionalmente o en otra forma.

En un sentido estricto y debido a la redacción respecto a los derechos o a la reputación de los demás, podría interpretarse que las responsabilidades de quien se expresare sólo tienen lugar cuando atentan contra la reputación de las personas naturales, que es a quienes se aplica la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 2), tal como lo estableció el Informe n° 47/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 16 de octubre de 1997, en el caso de: Tabacalera Boquerón S.A. Paraguay. Esto no significa que las personas jurídicas, en otro ámbito como el mercantil, no puedan ser objeto de daños en la "reputación mercantil" como producto del hecho ilícito proveniente de la libertad de expresión.

Pero existiendo el derecho a la integridad personal (que corresponde a las personas naturales) que involucra la integridad psíquica y moral, la protección a la reputación se refiere a la lesión de esa integridad psíquica y moral, lo que se ve apuntalado por el artículo 10 de la ya mencionada Convención Americana que protege la honra, reputación y la dignidad, y otorga el derecho de ser protegido contra injerencias y ataques a la vida privada, al domicilio, a la correspondencia, a la honra y reputación.

Dentro de esta interpretación restringida, las normas que tipifican los delitos de difamación e injuria contra las personas, lo que involucraría la responsabilidad por la imputación pública prevenida en el artículo 290 del Código Orgánico Procesal Penal, no violan la Constitución, incurriendo, quien se exprese, en responsabilidad penal, sin que pueda considerarse que el artículo 13 de la Convención, en general, proteja a quien con su conducta infrinja las normas protectoras de la reputación de los demás.

En segundo lugar, la protección a la seguridad nacional o seguridad de la nación, se encuentra conceptualizada tanto en la Constitución vigente, en el Título destinado a la Seguridad de la Nación, como en la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa. Conforme a ambas leyes, la seguridad se fundamenta en el desarrollo integral de la Nación, siendo la defensa una responsabilidad de los venezolanos y venezolanas, personas naturales o jurídicas, que se encuentren en el espacio geográfico nacional.

La defensa integral de la Nación, conformada por las estrategias y planes de seguridad exterior e interior, y la ejecución de operaciones a esos fines; la soberanía y la integridad del espacio geográfico (artículos 323 y 325 constitucionales), lo que incluye la atención de las fronteras, son aspectos de la seguridad de la nación, conforme al artículo 326 constitucional. La seguridad de la Nación se fundamenta en la corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad civil para dar cumplimiento a los principios de independencia, democracia, seguridad, paz, libertad, justicia, solidaridad, promoción y conservación ambiental y afirmación de los derechos humanos, así como en la satisfacción progresiva de las necesidades individuales y colectivas de los venezolanos y venezolanas, sobre las bases de un desarrollo sustentable y productivo de plena cobertura para la comunidad nacional. Este principio de corresponsabilidad se ejerce sobre los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar.

En consecuencia, lo que debilite, atente o enerve los fundamentos de la seguridad nacional, conforme al artículo 13.2 aludido, puede generar responsabilidad, si es que las acciones en ese sentido provienen del ejercicio de la libertad de expresión. Toda expresión que busque debilitar a las Fuerzas Armadas y a los órganos de seguridad ciudadana, como elementos de la seguridad de la nación, pueden igualmente producir responsabilidades legales.

En tercer lugar, las expresiones que atenten contra el orden público, también pueden generar responsabilidad de quien las emite, responsabilidad que puede ser civil, penal, administrativa, disciplinaria, etc. A juicio de esta Sala, el orden público es una noción ligada a evitar el caos social. La Sala lo ha definido 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...*” (tomado del *Diccionario Jurídico Venezolano D & F*, p. 57, señalado en la stc. n° 77 del 9 de marzo de 2000, Caso: José Alberto Zamora Quevedo).

En cuarto lugar, la protección de la salud, física o mental, permite exigir responsabilidades a quien abusando de la libertad de expresión, incite al consumo de sustancias de cualquier clase que dañen la salud, o que debilite o enerve campañas sanitarias, o que atente contra la salud mental de la población o de sectores de ella y hasta de particulares, generando histeria, odio, depresiones, sentimientos de intolerancia, adicciones y otros sentimientos afines. Por último, la libertad de expresión utilizada para disminuir la moral pública, también puede generar responsabilidad de quien la expresa.

Se trata de efectos a posteriori a la comunicación, los cuales deben estar señalados por las leyes debido a las responsabilidades que de ellas emanan, distinto a los límites *a priori* que evitan que las ideas o conceptos, se difundan, siempre que se considere que se está ante propaganda de guerra, incitación a la intolerancia religiosa, o ante mensajes discriminatorios. Conforme al artículo 253 Constitucional, corresponderá a los órganos jurisdiccionales establecer las responsabilidades.

Establecido lo anterior, la Sala debe puntualizar que las leyes que exijan las responsabilidades provenientes del uso abusivo de la libertad de expresión, en las áreas permitidas por la Constitución y los Convenios, Pactos y Tratados Internacionales suscritos por Venezuela, deben adaptarse a los principios que informan la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, contenidos en el Título de los Principios Fundamentales de la vigente Constitución, en particular, el artículo 2 constitucional, el cual es del tenor siguiente:

*“Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”.*

Dentro de un Estado Democrático, entre cuyos valores se encuentra la libertad, la ética y el pluralismo político, el hecho político debe tenerse en cuenta al medir el acto abusivo del derecho a la libre expresión, ya que, de no ser así, quienes intervienen en la lucha política se convertirán en unos eunucos, ya que no podrían exponer a sus seguidores, o a quienes pretendan los acompañen, sus ideas y fines.

Una interpretación literal de las leyes que *a priori* o *a posteriori* inciden sobre la libertad de expresión, devendría en un obstáculo para el pluralismo político y para la confrontación de ideas que debe caracterizar un sistema democrático; ideas y conceptos que muchas veces emergen de hechos -supuestos o reales- con los cuales se consustancia el mensaje.

Esta realidad, que surge del artículo 2 constitucional, flexibiliza la interpretación que ha de darse a muchas normas que señalan responsabilidades provenientes de la libertad de expresión y que, por aplicación constitucional, el juez debe ponderar antes de aplicarlas. Pero la Sala acota que la flexibilización funciona con quienes forman parte de partidos o movimientos políticos que, de una u otra forma, intervienen en los comicios que se celebran nacional o localmente, mas no con respecto a difamadores de oficio, o de cualquier otra índole.

Dentro del ámbito político, el juzgamiento de las conductas debe hacerse adecuándolos, no sólo a los principios constitucionales, sino a las prácticas, usos, costumbres y convenciones del correspondiente régimen político, como lo apunta el Presidente del Tribunal Constitucional de la República Española, Manuel Jiménez de Parga, en artículo publicado en el Diario ABC de Madrid el 3 de octubre de 2000, titulado “El Derecho Político no es el Derecho Penal”. La democracia no sólo es un sistema político, sino una forma de convivencia, y en la interpretación de las normas sobre responsabilidad, originada por el uso abusivo de la libertad de expresión, el juez tiene que calificar el abuso, la imprudencia, la intención y si tal abuso proviene de quienes ejercen la política. Debe igualmente valorar si lo expuesto efectivamente atenta contra la convivencia y con la realidad, ya que el funcionamiento verdadero de las instituciones, muy lejanas a veces al deber ser legal, puede generar duros ataques que comprueban la discrepancia entre lo que la Constitución y las leyes prescriben y lo que en la realmente ocurre.

Se trata de la denuncia concreta de la divergencia entre el texto legal y la conducta de los miembros de los poderes, la cual puede tener visos efectistas para hacerlas más conocidas o impactante, y ello no debe generar responsabilidades para quien opine con base en hechos que resalta, a menos que sean totalmente falsos. Se trata de una situación con cierta semejanza a la prevista en el artículo 449 del Código Penal.

Esta expresión es diferente a la vejatoria, a la referida a generalidades y lugares comunes que sólo buscan -por reiteradas- el desprestigio de instituciones o personalidades, la quebrar del patrimonio moral de las personas. La particularidad que reconoce la Sala a la expresión política, como función pluralista y democrática, no la tienen -ni la pueden tener- quienes no hacen política y simplemente ofenden, desprestigian, difaman o mienten, en atención a sus intereses particulares y concretos, quienes más bien irrespetan la libertad de expresión.

La Sala quiere apuntar, a pesar de que no fue alegado, que ni siquiera en la manifestación de la libertad de conciencia, que garantiza el artículo 61 constitucional, puede fundarse el ataque a las normas impugnadas por el accionante, ya que dicho artículo 61 expresa que tal derecho no existe si su práctica constituye delito.

La Sala señala este criterio de interpretación con carácter vinculante, como un derivado de la libertad de expresión que contiene el artículo 57 constitucional y las responsabilidades que la misma norma impone y a las cuales se refiere la sentencia n° 1013 de esta Sala del 12 de junio de 2001 (Caso: Elías Santana).

Aduce igualmente el accionante que las normas impugnadas también contrarían el artículo 58 constitucional.

Este artículo desarrolla otro aspecto de la libertad de expresión, cual es el de la libertad de comunicación, que no es otra que la de divulgar las ideas y opiniones. Pero la norma incluye el derecho de las personas a estar informadas en forma oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios constitucionales, lo que se refiere a un aspecto diferente, aunque conexo, de la libertad de expresión, y que gravita sobre los medios destinados a producir masivamente opiniones y noticias sobre sucesos, es decir, los medios destinados, en cualquier forma, a la comunicación, los cuales asumirán las responsabilidades que indique la ley.

Se trata de una responsabilidad que puede emanar de la propia comunicación, por los ilícitos en que ella incurra, como sería la responsabilidad hacia los que tienen derecho a la información, si es que ella no es oportuna, veraz, imparcial y sin censura (excepto la permitida por el artículo 57 constitucional, ante las violaciones a su mandato, o la autocensura que en determinados casos puede realizar un medio para precaver otros valores constitucionales, pero que no es del caso analizarlas en este fallo).

Luego, tanto en la expresión y comunicación de las ideas como en la de sucesos (noticias), la propia Constitución dispone responsabilidades para quien opina y para quien comunica.

Tal responsabilidad no cesa, salvo que la normativa así lo señale, porque se ejerza el derecho de réplica y rectificación expresados en dicho artículo 58, el cual se ejercerá conforme la Sala lo explicó en la sentencia n° 1013 antes citada. Esta última decisión, la cual se reitera, señaló los criterios que deben ponderar los jueces para determinar la responsabilidad de los que ejercen legalmente el periodismo, ya que la emisión de informaciones y noticias por parte de estos profesionales, cuando obran dentro de los parámetros del ejercicio profesional, debe ser ponderada por los jueces con laxitud, debido a las diversas condiciones que gravitan sobre la obtención de la noticia.

El artículo 58 *en comento* debe concatenarse con el artículo 13 del Pacto de San José y, por lo tanto, la información debe asegurar el derecho a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral pública.

Del citado artículo 13, se colige que existe una diferencia en cuanto al material comunicacional, entre la información y la propaganda (producto también de la libertad de expresión). Mientras la información busca dar a conocer ideas, sucesos, etc., la propaganda tiene como finalidad dar a conocer algo con el fin de atraer adeptos (propaganda política, religiosa, etc.) o consumidores (propaganda comercial). Tal finalidad le da una estructura diferente a este tipo de comunicación que la separa, en principio, de la información o la exposición de ideas, conceptos y opiniones, por lo que puede ser objeto de regulaciones que toman en cuenta sus características, motivo por el que existen leyes que regulan la propaganda comercial, por ejemplo. Corresponde a la ley o a los jueces, por aplicación directa de las normas constitucionales, prohibir cualquier tipo de propaganda a favor de la guerra, o del odio nacional, racial o religioso, o que incite a la violencia. Las limitaciones legales o judiciales (amparos) en ese sentido se ajustan al artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y no necesariamente deben surgir de leyes específicas, destinadas a regular la propaganda.

TSJ-SC (1942)

15-7-2003

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Impugnación de varios artículos del Código Penal.

**El ejercicio abusivo de la libertad de expresión, conforme al artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, genera responsabilidad en quien la ejerce, cuando se afecta el respeto y la reputación de los demás.**

Los artículos 148 y 149 del Código Penal son del tenor siguiente:

Artículo 148.- *“El que ofendiere de palabra o por escrito, o de cualquier otra manera irrespetare al Presidente de la República o a quien este haciendo sus veces, será castigado con prisión de seis a treinta meses, si la ofensa fuere grave y con la mitad de esta pena, si fuere leve.*

*La pena se aumentará en una tercera parte si la ofensa se hubiere hecho públicamente.*

*Parágrafo Único.- Si la ofensa fuere contra el Presidente de alguna de las Cámaras Legislativas o el Presidente del Tribunal Supremo de justicia, la pena será de cuatro meses a dos años, cuando la ofensa fuere grave y con la mitad de esta pena, cuando fuere leve”.*

Artículo 149. *“Cuando los hechos especificados en el artículo precedente, se efectuaren contra el Gobernador de alguno de los Estados, o contra los Ministros del Despacho, Vicepresidente Ejecutivo de la República, Alcalde Mayor del Distrito Metropolitano de Caracas, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, los Presidentes de los consejos Legislativos de los Estados y los Jueces Superiores, o contra la persona que este haciendo sus veces, la pena indicada en dicho artículo se reducirá a su mitad, y a su tercera parte si se trata de los Alcaldes de los Municipios”.*

Las normas antes transcritas prevén las ofensas e irrespetos de palabra o por escrito, o de cualquier manera, dirigidas contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, el Presidente de la Asamblea Nacional o del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 148), así como contra los gobernadores, Ministros, Vicepresidente Ejecutivo de la República, Alcalde Mayor del Distrito Metropolitano, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Presidentes de Consejos Legislativos de los Estados y Jueces Superiores.

Ofender es humillar o herir el amor propio o la dignidad de alguien; mientras que irrespetar es no tener consideración o deferencia con alguien que, por su condición merece acatamiento, veneración u otros sentimientos similares.

Las expresiones y mensajes que buscan que las personas públicas, señaladas en ambas normas, cumplan con sus deberes legales no pueden ser consideradas ni ofensivas ni irrespetuosas, así el lenguaje utilizado sea duro; pero el ataque personal denigrante dirigido contra las personas que la norma señala, y que por sus cargos conforman la cúpula del Estado, que atropella la dignidad de esos sujetos (determinada conforme a máximas de experiencia comunes), y que presenta públicamente a los dignatarios del Estado -en lo personal- como seres indignos, tiende a debilitar las funciones que ejercen, al menos ante la opinión pública, pudiendo crear estados de preanarquía.

Interpretando las normas en el sentido expuesto en el capítulo anterior, y al que se hizo referencia como la interpretación que se adapta a la Constitución, ninguno de los artículos impugnados colide contra la libertad de expresión o información, ya que se trata de normas que exigen responsabilidad personal a quienes incitan a acciones ilegales contra los sujetos de las normas, que afectan al respeto que merecen como personas (seres humanos), lo que a su vez asienta el respeto por las instituciones, evitando que se afecte la moral pública; porque

unas instituciones dirigidas por personas contra las que se potencia el odio, sin razones fácticas serias que lo sustente, entorpece socialmente la labor de las instituciones que dirigen o a las que pertenecen. Los artículos 148 y 149 del Código Penal tratan una doble protección: a la persona humana y al cargo, con el fin de no debilitar al Estado.

Epítetos sin hechos concretos que los fundamenten, desligados del “juego” político, con intenciones aviesas, son nocivos para el Estado y mal pueden evadir sus autores las responsabilidades que el artículo 13 del Pacto de San José y los artículos 57 y 58 constitucionales, previenen.

Por lo tanto, ambas normas no coliden con la Constitución y el citado artículo 13, y así se declara.

También se impugnó el artículo 150 del Código Penal, que es del tenor siguiente:

*Artículo 150.- “Cualquiera que vilipendiare públicamente a la Asamblea Nacional, al Tribunal Supremo de Justicia o al Gabinete o Consejo de Ministros, así como a alguno de los Consejos Legislativos de los Estados o algunos de los Tribunales Superiores, será castigado con prisión de quince días a diez meses.*

*En la mitad de dicha pena incurrirán los que cometieren los hechos a que se refiere este artículo, con respecto a los Consejos Municipales.*

*La pena se aumentará proporcionalmente en la mitad, si la ofensa se hubiere cometido hallándose las expresadas Corporaciones en ejercicio de sus funciones oficiales”.*

El denigrar públicamente a las instituciones (vilipendio) puede perseguir su debilitamiento con fines de desprestigio, para así lograr un desacato colectivo a lo que ellas -conforme a la ley- deban obrar o cumplir.

El vilipendio, como parte de un plan o de un movimiento tendente a la desobediencia pública, al caos, a quebrar el orden o la moral pública, no puede ser tolerado por el Estado, ya que, con tal tolerancia, podría estar jugándose su subsistencia.

Una cosa es la crítica fundada en hechos que se exponen, lo cual es aceptable en una sociedad democrática, y que permite a la institución, según sus estrategias, callar o defenderse ante ellas, y otra es el vilipendio como arma para destruir las instituciones del Estado. Éste no puede estar inerte ante esos ataques y, desde ese ángulo de visión del problema, el vilipendio subversivo puede ser penalizado para que el artículo 2 constitucional se cumpla.

En ese sentido, el artículo 150 del Código Penal no colide con la Constitución en sus artículos 57 y 58, ni con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se trata de mecanismos legales de defensa del Estado democrático y sus poderes, y así se declara.

Recuerda la Sala el artículo 84.6 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que rechaza los escritos injuriosos que se presenten ante el Tribunal Supremo de Justicia, y que no es más que una fórmula legal de evitar los efectos nocivos del vilipendio, si es que en ellos se denigra contra las instituciones, o de protección de los otros valores constitucionales y de los límites a la libertad de expresión, si es que las expresiones en ellos contenidos violan el artículo 57 constitucional y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El accionante impugnó igualmente los artículos 151 y 152 del Código Penal, que son del siguiente tenor:

*Artículo 151.- “Corresponde a los Tribunales de Justicia determinar sobre la gravedad o leñidad de las ofensas a que se refieren los artículos 148, 149 y 150”.*

*Artículo 152.- “El enjuiciamiento por los hechos de que hablan los artículos precedentes no se hace lugar sino mediante requerimiento de la persona o cuerpo ofendido, hecho por conducto del Representante del Ministerio Público, ante el Juez competente”.*

Si los artículos que los preceden (148 a 150 Código Penal) no son inconstitucionales y pueden originar persecuciones penales en los casos aquí señalados, indudablemente que las normas adjetivas contenidas en los artículos 151 y 152 del Código Penal, destinados a la aplicación judicial de los artículos 148 al 150, tampoco lo serán, y así se declara.

La gravedad o lenidad de las ofensas (irrespetos y vilipendios), a que se refieren los artículos 148 a 150 del Código Penal, deberán interpretarse conforme a la doctrina que estableció este fallo, y la consecuencia, al requerimiento de la persona o cuerpo ofendido, será a su vez ponderada por el Ministerio Público en este sentido.

No está de más, como corolario de la doctrina mencionada que contiene este fallo, transcribir algunos párrafos de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional Español n° 148/2001 del 27 de junio de 2001, la cual asentó:

*“6. Ciertamente que conforme a la doctrina de este Tribunal la tutela del derecho al honor se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información cuando sus titulares ejercen funciones públicas, como es el caso, o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, estando obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general. Pero no es menos cierto que también hemos afirmado con igual rotundidad que aparecerán desprovistas del valor de causa de justificación las expresiones formalmente injuriosas o aquéllas que carezcan de interés público y, por tanto, resulten innecesarias a la esencia del pensamiento, idea u opinión que se expresa (STC 46/1998, de 2 de marzo, FJ 3). La emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor informativa o para expresar la opinión que otra persona o su conducta nos merezca, supone un daño injustificado a la dignidad de las personas (SSTC 105/1990, de 5 de julio, FJ 8; 78/1995, de 21 de junio, FJ 4; 200/1998, de 18 de noviembre, FJ 6; AATC 109/1995, de 27 de marzo, FJ 6; 212/2000, de 21 de septiembre, FJ 3). La Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería por lo demás incompatible con la dignidad de la persona que se proclama en el art. 10.1 del Texto fundamental (STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 8; 85/1992, de 8 de junio, FJ 4; 336/1993, de 15 de noviembre, FJ 5; 42/1995, de 13 de febrero, FJ 2; 173/1995, de 21 de noviembre, FJ 3; 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 5; 204/1997, de 25 de noviembre, FJ 2; 200/1998, de 14 de octubre, FJ 6; 134/1999, de 15 de julio, FJ 3; 11/2000, de 17 de enero, FJ 2; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 5).*

*También hemos dicho en la STC 192/1999, de 25 de octubre (FFJJ 7 y 8), que los denominados “personajes públicos”, y en esa categoría deben incluirse, desde luego, las autoridades y funcionarios públicos, deben soportar, en su condición de tales, el que sus actuaciones en el ejercicio de sus cargos y funciones se vean sometidos al escrutinio de la opinión pública y, en consecuencia, a que no sólo se divulgue información sobre lo que digan o hagan en el ejercicio de sus funciones, sino, incluso, sobre lo que digan o hagan al margen de las mismas, siempre que tengan una directa y evidente relación con el desempeño de sus cargos. Los medios de comunicación social, como ha indicado en tantas ocasiones el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cumplen así una función vital para todo Estado democrático, que no es sino la crítica de quienes tienen atribuida la función de representar a los ciudadanos. “El personaje público deberá tolerar, en consecuencia, las críticas dirigidas a su labor como tal, incluso cuando éstas puedan ser especialmente molestas o hirientes, sin que pueda esgrimir frente a esa información género alguno de inmunidad o privilegio, y frente a las que tiene más posibilidades de defenderse públicamente de las que dispondría un simple particular (SSTC 104/1986, 85/1992, 19/1996, 240/1997, 1/1998, y SSTEDH caso Sunday Times, 26 de abril de 1979; caso Lingens, de 8 de julio de 1986; caso Schwabe, de 28 de agosto de 1992; caso Praeger y Oberschlick, 26 de abril de 1995; caso Tolstoy Miloslavski, de 13 de julio de 1995; caso Worm, de 29 de agosto de 1997; caso Fressoz y Roire, de 21 de junio de 1999)”.*

*Así pues, quienes tienen atribuido el ejercicio de funciones públicas, son personajes públicos en el sentido de que su conducta, su imagen y sus opiniones pueden estar sometidas al escrutinio de los ciudadanos, los cuales tienen un interés legítimo, garantizado por el derecho a recibir información del art. 20.1 d) CE, a saber cómo se ejerce aquel poder en su nombre.*

*En esos casos, y en tanto lo divulgado o criticado se refiera directamente al ejercicio de las funciones públicas, no puede el individuo oponer sin más los derechos del art. 18.1 CE.*

*Sin embargo, cuando la crítica se dirija a un funcionario público y se refiera a la forma en la que desempeña su función, no siempre la crítica estará amparada en la relevancia pública de la opinión emitida, y, desde luego, nunca lo podrá estar cuando esa opinión esté acompañada o, simplemente, consista en expresiones formalmente injuriosas e innecesarias para la crítica que se desea realizar. Porque como acabamos de señalar, la emisión de apelativos formalmente injuriosos, sea cual sea el contexto en el que se viertan, innecesarios para expresar la opinión que de otra persona o su conducta nos merezca, supone un daño injustificado a su honor. De otro modo, el sacrificio exigido a la dignidad del funcionario criticado resultaría de todo punto desproporcionado, ya que su honor y reputación personal podrá sacrificarse en aquellos casos en los que la formación de la opinión pública sobre las cuestiones que a todos puedan interesar, como pueda ser la gestión de los asuntos públicos, así lo exija por resultar esencial para el Estado democrático de Derecho (STC 6/1981, 16 de marzo, FJ 3). Pero de ningún modo ese límite al derecho al honor del funcionario debe trocarse en un remedo de privación de su derecho fundamental garantizado en el art. 18.1 CE, lo que ocurriría si se le exigiese soportar, aun en el caso de opiniones y críticas al ejercicio de su función pública, el insulto de todo punto innecesario”.*

Impugnó también el accionante los artículos 223, 224, 225, 226 y 227 del Código Penal, los cuales rezan:

*Artículo 223.- “El que de palabra u obra ofendiere de alguna manera el honor, la reputación o el decoro de un miembro de la Asamblea Nacional, o de algún funcionario público, será castigado del modo que sigue, si el hecho ha tenido lugar en su presencia y con motivo de sus funciones:*

*1.- Si la ofensa se ha dirigido contra algún agente de la fuerza pública, con prisión de uno a tres meses.*

*2.- Si la ofensa se ha dirigido contra un miembro de la Asamblea Nacional o algún funcionario público, con prisión de un mes a un año, según la categoría de dichas personas”.*

*Artículo 224.- “Si el hecho previsto en el artículo precedente ha sido acompañado de violencia o amenaza, se castigará con prisión de tres a dieciocho meses.*

*Cualquiera que de algún otro modo y fuera de los casos previstos en el Capítulo anterior, haga uso de violencia o amenaza, contra un miembro de la Asamblea Nacional o algún funcionario público, si el hecho tiene lugar con motivo de las funciones del ofendido, será castigado con las mismas penas”.*

*Artículo 225.- “Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos precedentes se haya cometido contra algún funcionario público, no por causa de sus funciones sino en el momento mismo de estar ejerciéndolas, se aplicarán las mismas penas reducidas de una tercera parte a la mitad”.*

*Artículo 226.- “El que de palabra o de obra ofendiere de alguna manera el honor, la reputación, decoro o dignidad de algún cuerpo judicial, político o administrativo, si el delito se ha cometido en el acto de hallarse constituido, o de algún magistrado en audiencia, será castigado con prisión de tres meses a dos años.*

*Si el culpable ha hecho uso de violencia o amenazas, la prisión será de seis meses a tres años.*

*El enjuiciamiento no se hará lugar sino mediante requerimiento del cuerpo ofendido. Si el delito se ha cometido contra cuerpos no reunidos, el enjuiciamiento sólo se hará lugar mediante requerimiento de los miembros que los presiden.*

*Este requerimiento se dirigirá al Representante del Ministerio Público para que promueva lo conducente”.*

*Artículo 227.- “En los casos previstos en los artículos precedentes, no se admitirá al culpable prueba alguna sobre la verdad ni aun sobre la notoriedad de los hechos o de los defectos imputados a la parte ofendida”.*

El ejercicio abusivo de la libertad de expresión, conforme al artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, genera responsabilidad en quien la ejerce, cuando se afecta el respeto y la reputación de los demás.

El artículo 60 constitucional concuerda con el citado artículo 13.2, cuando otorga a toda persona el derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación, ya que dentro del respeto a los derechos humanos, que protege el artículo 13.2 tantas veces aludido, se encuentra inmersa la protección al honor, la vida privada, la intimidad, la imagen y la confidencialidad.

Es más, el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos garantiza a toda persona el derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, y establece que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

Es a los valores señalados en el artículo 11 del “Pacto de San José” a los que el artículo 13.2.a) de la misma Convención Americana se refiere, al instaurar la protección legal que asegure: “*El respeto a los derechos o a la reputación de los demás*”.

Por ello, leyes que penalicen el irrespeto a esos derechos no son atentatorias contra la libertad de expresión, y así se declara.

Pero la Sala observa que los artículos 223, 224 y 225 del Código Penal crean responsabilidad a quien atente contra el honor, la reputación y el decoro de miembros de la Asamblea Nacional y de funcionarios públicos, no para evitar el daño a las instituciones, sino como una protección extra de los valores del artículo 60 constitucional debido a la función pública.

Considera la Sala, que tanto la difamación como la injuria, a las que estén expuestos todos los ciudadanos, responden a ofensas al honor, a la reputación y al decoro de las personas, así sean Asambleístas o funcionarios públicos y, ante estas ofensas de palabra (orales o escritas), ellas pueden acudir a los tipos de los artículos 444 y 446 del Código Penal y exigir la responsabilidad penal de los ofensores (difamación e injuria).

Tal trato especial, otorgado por los artículos 223, 224 y 225 del Código Penal a los funcionarios públicos, es, a juicio de esta Sala, violatorio del numeral 1 del artículo 21 constitucional, el cual reza:

*Artículo 21. “Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:*

*1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona”.*

En consecuencia, las normas impugnadas son parcialmente nulas, sólo en cuanto a las ofensas de palabra (oral o escrita), ya que en cuanto a la obra ofensiva, acompañada de violencia o amenaza, y que a juicio de esta Sala, se refiere a la vía de hecho o al accionar, al ataque gestual o mímico, que ridiculiza y ofende al funcionario, la norma sigue vigente, ya que este tipo de ofensa, así sea al honor, la reputación o la dignidad, no se subsume ni en la difamación (imputación de un hecho determinado a la víctima) ni en la injuria (comunicación de un hecho ofensivo).

De la gestualidad ofensiva y ridiculizante deben estar protegidas las personas y es esta -al menos- una forma de protección.

En Venezuela se han ido criticando de palabra las actuaciones de los Asambleístas y funcionarios públicos, y mediante obras de humor (teatrales o televisivas), caracterizadas por desfiguraciones de los personajes, disfraces y otros medios de burla, se ha atentado contra el honor y la reputación de las personas, infringiéndose así valores protegidos en el artículo 60 constitucional.

De la lectura del artículo 227 del Código Penal se colige que las ofensas deben fundarse en hechos o en defectos, es decir, en cuestiones concretas que se imputan al ofendido, no en ridiculizaciones gestuales o mímicas generales para identificar al funcionario, y es a estas actuaciones gestuales, mímicas o de índole similar, imputando hechos o defectos concretos, a los que la Sala considera que producen la responsabilidad penal tipificada en las normas, las cuales se anulan parcialmente y se las elimina de su texto la frase “*ofensa de palabra*”, por lo que deberán leerse los artículos 223, 224 y 225, así:

*Artículo 223. “El que por obra ofendiere de alguna manera el honor, la reputación o el decoro de un miembro de la Asamblea Nacional, o de algún funcionario público, será castigado del modo que sigue, si el hecho ha tenido lugar en su presencia y con motivo de sus funciones:*

*1º.- Si la ofensa se ha dirigido contra algún agente de la fuerza pública, con prisión de uno a tres meses.*

*2º.- Si la ofensa se ha dirigido contra un miembro de la Asamblea Nacional o algún funcionario público, con prisión de un mes a un año según la categoría de dichas personas”.*

*Artículo 224. “Si el hecho previsto en el artículo precedente ha sido acompañado de violencia o amenaza, se castigará con prisión de tres a dieciocho meses.*

*Cualquiera que de algún otro modo y fuera de los casos previstos en el Capítulo anterior, haga uso de violencia o amenaza, contra un miembro de la Asamblea Nacional o algún funcionario público, si el hecho tiene lugar con motivo de las funciones del ofendido, será castigado con las mismas penas”.*

*Artículo 225. “Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos precedentes se haya cometido contra algún funcionario público, no por causa de sus funciones, sino en el momento mismo de estar ejerciéndolas, se aplicarán las mismas penas, reducidas de una tercera parte a la mitad”.*

El artículo 226 del Código Penal, textualmente establece:

*Artículo 226. “El que de palabra o de obra ofendiere de alguna manera el honor, la reputación, decoro o dignidad de algún cuerpo judicial, político o administrativo, si el delito se ha cometido en el acto de hallarse constituido, o de algún magistrado en audiencia será castigado con prisión de tres meses a dos años.*

*Si el culpable ha hecho uso de violencia o amenazas, la prisión será de seis meses a tres años.*

*El enjuiciamiento no se hará lugar sino mediante requerimiento del cuerpo ofendido. Si el delito se ha cometido contra cuerpos no reunidos, el enjuiciamiento sólo se hará lugar mediante requerimiento de los miembros que los presiden.*

*Este requerimiento se dirigirá al Representante del Ministerio Público para que promueva lo conducente”.*

A juicio de esta Sala la norma trata de una defensa de las instituciones, cuyos motivos de protección son los mismos que se expresaron con relación al vilipendio, donde se busca mantener las instituciones que son la base del Estado, y que respetando los límites que la Sala considera son aceptables dentro de un Estado democrático, las palabras u obras ofensivas al decoro o dignidad de los cuerpos señalados en dicha norma deben generar responsabilidad para quien trate de debilitar a las instituciones.

La norma (artículo 226 del Código Penal) protege el honor de los cuerpos judiciales, políticos o administrativos. En opinión de esta Sala, el honor y la dignidad son atributos de las personas naturales, por lo que estos entes morales de lo que gozan es de reputación, y el artículo 226 debe anularse parcialmente en cuanto a la recepción de valores como el honor, decoro o dignidad, ya que sí resultaría violatoria de la libertad de expresión que valores inherentes a las personas humanas, pudieran ser trasladadas a las personas jurídicas y entes similares, limitando así -indebidamente- la utilización de los conceptos que se quieran emitir sobre dichos entes, y así se declara.

En consecuencia, el artículo 226 del Código Penal, tendría el siguiente texto:

*Artículo 226. “El que de palabra o de obra ofendiere de alguna manera la reputación de algún cuerpo judicial, político o administrativo, si el delito se ha cometido en el acto de hallarse constituido, o de algún magistrado en audiencia será castigado con prisión de tres meses a dos años.*

*Si el culpable ha hecho uso de violencia o amenazas, la prisión será de seis meses a tres años.*

*El enjuiciamiento no se hará lugar sino mediante requerimiento del cuerpo ofendido. Si el delito se ha cometido contra cuerpos no reunidos, el enjuiciamiento sólo se hará lugar mediante requerimiento de los miembros que los presiden.*

*Este requerimiento se dirigirá al Representante del Ministerio Público para que promueva lo conducente”.*

Dado que el artículo 227 del Código Penal es común por los tipos anteriores 223 a 226, dicha norma no transgrede en nada a los artículos 57 y 58 constitucionales y así se declara.

Pretende el accionante que se anulen los artículos del Código Penal 444, 4445, 446, 447 y 450, referidos a la difamación y a la injuria. Los artículos 444 y 445, rezan:

*Artículo 444.- “El que comunicándose con varias personas reunidas o separadas, hubiere imputado a algún individuo un hecho determinado capaz de exponerlo al desprecio o al odio público, u ofensivo a su honor o reputación, será castigado con prisión de tres a dieciocho meses.*

*Si el delito se cometiere en documento público o con escritos, dibujos divulgados o expuestos al público, o con otros medios de publicidad, la pena será de seis a treinta meses de prisión”.*

*Artículo 445.- “Al individuo culpado del delito de difamación no se le permitirá prueba de la verdad o notoriedad del hecho difamatorio, sino en los casos siguientes:*

*1.- Cuando la persona ofendida es algún funcionario público y siempre que el hecho que se le haya imputado se relacione con el ejercicio de su ministerio; salvo, sin embargo, las disposiciones de los Artículos 223 y 227.*

*2.- Cuando por el hecho imputado se iniciare o hubiere juicio pendiente contra el difamado.*

*3.- Cuando el querellante solicite formalmente que en la sentencia se pronuncie también sobre la verdad o falsedad del hecho difamatorio.*

*Si la verdad del hecho se probare o si la persona difamada quedare, por causa de la difamación, condenada por el hecho el autor de la difamación estará exento de la pena salvo en el caso de que los medios empleados constituyesen por sí mismos el delito previsto en el artículo que sigue”.*

Se trata de delitos que generan responsabilidad por exponer a un individuo, mediante la imputación de un hecho determinado, al odio público. Tal apología del odio contra cualquier persona o grupo de personas está prohibida por el artículo 13.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual reza:

*“5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.*

Si está prohibido por la propia Convención, mal puede chocar el artículo 444 del Código Penal con ella, o con la Constitución Venezolana, artículos 57 y 58, cuando la protección a las “víctimas” del aludido numeral 5, es un derecho humano de las personas, más favorable aún que el establecido en los artículos 57 y 58 constitucionales.

El artículo 444 impugnado pena al que ofende a otro en su honor o reputación.

No sólo el artículo 60 constitucional protege el honor y la reputación de las personas, sino que el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos también lo protege, y el artículo 14 de la misma Convención, en su numeral 3, textualmente señala: “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”. Más claro no puede ser la norma transcrita: se responde por los ataques a la honra y la reputación de las personas sin que pueda existir inmunidad, como pretende el demandante. Tal responsabilidad legalmente instituida puede ser penal y, por ello, los artículos 444 y 445 del Código Penal, referentes a la difamación, no coliden ni con los artículos 57 y 58 constitucionales, que establecen responsabilidades a ser desarrolladas por la ley, ni con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por lo tanto, con respecto a dichas normas se declara sin lugar la acción de inconstitucionalidad.

El artículo 446 del Código Penal, señala:

*Artículo 446.- “Todo individuo que en comunicación con varias personas, juntas o separadas, hubiere ofendido de alguna manera el honor, la reputación o el decoro de alguna persona, será castigado con arresto de tres a ocho días, o multa de veinticinco a ciento cincuenta bolívares.*

*Si el hecho se ha cometido en presencia del ofendido, aunque esté solo, o por medio de algún escrito que se le hubiere dirigido o en lugar público, la pena podrá elevarse a treinta días de prisión o quinientos bolívares de multa, y si con la presencia del ofendido concurre la publicidad, la pena podrá elevarse hasta cuarenta y cinco días de prisión o a seiscientos bolívares de multa.*

*Si el hecho se ha cometido haciendo uso de los medios indicados en el aparte del artículo 444, la pena de prisión será por tiempo de quince días a tres meses, o multa de ciento cincuenta a mil quinientos bolívares”.*

De nuevo se trata de la defensa del honor, la reputación y el decoro del ofendido, lo cual ya la Sala lo examinó al analizar el artículo 444 *eiusdem*. Por lo tanto, las razones para considerar que el artículo 446 del Código Penal no colide ni con los artículos 57 y 58 constitucionales, ni con el artículo 13 del Pacto de San José, son las mismas que se aplican al artículo 446 (injuria), y así se declara.

Como correctivo a las ofensas y para reparar en parte el daño causado, el artículo 450 del Código Penal, reza:

*Artículo 450.- “En caso de condenación por alguno de los delitos especificados en el presente Capítulo, el Juez declarará la confiscación y supresión de los impresos, dibujos y demás objetos que hayan servido para cometer el delito; y si se trata de escritos, respecto de los cuales no pudiere acordarse la supresión, dispondrá que al margen de ellos se haga referencia de la sentencia que se dicte relativamente al caso.*

*A petición del querellante, la sentencia condenatoria será publicada a costa del condenado, una o dos veces, en los diarios que indicará el Juez”.*

No consigue la Sala que dicha norma que complementa los artículos ajustados a la vigente Constitución como los 444, 445 y 446 del Código Penal, colida con nuestra Carta Fundamental, al ordenar destruir el cuerpo del delito, o que se publique la sentencia reparadora, y así se declara.

Solicitó el accionante la nulidad del artículo 447 del Código Penal que desarrolla los delitos de difamación e injuria, y que es del tenor siguiente:

*Artículo 447.- “Cuando el delito previsto en el artículo precedente se haya cometido contra alguna persona legítimamente encargada de algún servicio público, en su presencia y por razón de dicho servicio, el culpable será castigado con arresto de quince a cuarenta y cinco días. Si hay publicidad la prisión podrá imponerse de uno a dos meses”.*

El delito previsto en el artículo precedente (446) es el de injuria, el cual se caracteriza por ofensas de alguna manera al honor, reputación o decoro de alguna persona. Si esas ofensas son contra una persona encargada legítimamente de algún servicio público, en su presencia y por razón de dicho servicio, el culpable será castigado con arresto, y si hay publicidad con prisión.

Se trata no sólo de la protección de las personas en sus valores básicos (honor, reputación, dignidad), sino en la del servicio, para que éste no sufra interrupciones debido a estos actos, y siendo el artículo 446, el cual tipifica el delito de injuria, una norma, en criterio de esta Sala, ajustada a la vigente Constitución y al Convenio Internacional denunciado, el artículo 447, que protege al funcionario en razón del servicio, de las injurias, es una norma también adecuada a la Constitución, que no infringe los artículos 57 y 58 constitucionales, y así se declara.

Observa la Sala en el accionante una gran preocupación porque las normas que impugna relativas a los funcionarios públicos no protegen a otras funciones públicas, que están expuestas al debate público; y que resulta “amedrentar a los medios y demás expositores” requerir la prueba de la verdad para las expresiones dirigidas contra estas personas.

Apunta la Sala, que el artículo 58 constitucional, al menos en lo referente a la información que se comunica, otorga el derecho a las personas que la reciben a obtener información veraz, por lo que mal puede ser una exigencia inconstitucional el requerir la prueba de la verdad y considerarla insuficiente para el respeto de la libertad de expresión en los asuntos públicos.

Un resultado de la necesidad de la información veraz puede considerarse el artículo 290 del Código Orgánico Procesal Penal, que genera responsabilidades para quien impute públicamente un hecho cuya investigación no concluye algún resultado.

Así y todo, la Sala en la sentencia 1013 (Caso: Elías Santana), acotó:

*“...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 deshonorosos 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 *Jurisprudencia Constitucional 1981-1995*, de Tomás Gui Mori, Edit. Civitas S.A., Madrid 1957, p. 1976), 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.*

*...omissis...*

*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 reci-*

*ben 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 choca 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*, Edit. Ariel Derecho, 1995, p. 208, 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 STC 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 perso-

nas 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 informaciones, 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 discurso, desconectadas o innecesarias con el tema objeto de opinión o información; ni de expresiones 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”.*

Ello se reitera en este fallo.

Por último, el accionante denunció la inconstitucionalidad del artículo 141 del Código Penal, el cual reza:

*Artículo 141.- “Cualquiera que por desprecio arrebatarse, rompiere o destruyere en un lugar público o abierto al público, la bandera nacional u otro emblema de la República, será castigado con prisión de dos meses a un año. Si este delito se cometiere encontrándose la República empeñada en una guerra extranjera, la prisión será de trece meses a dos años”.*

Según el accionante, la penalización de la destrucción de los símbolos patrios se convertiría en una limitante a la libertad de expresión, ya que ella es una forma de comunicación de una idea que puede ser de odio, repudio, crítica o descontento con una determinada acción o forma de gobierno, y que la norma prohíbe la expresión de conductas comunicativas que se opongan a una determinada idea política.

Conforme con tal argumento, la muerte de una persona por razones de ira, odio, repudio, crítica o descontento con una determinada acción o forma de gobierno tampoco sería punible, ya que ello no es sino una comunicación de la idea que se tiene sobre lo que representa públicamente tal persona. A juicio de esta Sala, tal razonamiento es inaceptable.

También es inaceptable para esta Sala que se confunda el gobierno con la República.

Como se ha afirmado en este fallo, las libertades de los artículos 57 y 58 constitucionales pueden resultar contradictorias con otras normas y principios constitucionales y corresponde a la ley y a los jueces resolver estas antinomias. Los símbolos patrios tienen reconocimiento constitucional, y así el artículo 8 de nuestra Carta Fundamental, expresa:

*Artículo 8. “La bandera nacional con los colores amarillo, azul y rojo; el himno nacional Gloria al bravo pueblo y el escudo de armas de la República son los símbolos de la patria.*

*La ley regulará sus características, significados y usos”.*

Los símbolos patrios son los emblemas que identifican a la soberanía y a la identidad nacional, y su irrespeto conlleva un debilitamiento de los derechos irrenunciables de la República, como son la independencia, la libertad, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación nacional (artículo 1° de la vigente Constitución).

Estos derechos, además que deben enraizarse en la conciencia colectiva, quedan simbolizados, con todos los efectos psicológicos que produce la simbología, por la bandera y otros emblemas de la República, que pueden coincidir con los símbolos patrios, y permitir su irres-

peto en lugares públicos o abiertos al público es, en criterio de esta Sala, atacar los derechos fundamentales de la República y, ante ello, la libertad de expresión debe ceder; de allí que el artículo 141 del Código Penal no colide con los artículos 57 y 58 constitucionales, ni con el 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, y así se declara.

D. *Derecho a la protección del honor*

**TSJ-SC (2442)**

**1-9-2003**

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Alejandro Serrano López

**La sujeción a la vigilancia de la autoridad en alguna forma restringe el derecho al honor y a la protección de la honra, ya que la aludida pena accesoria no denigra ni deshonra al penado, únicamente mantiene sobre éste, una forma de control por un período de tiempo determinado.**

En el presente caso, el Juez Primero de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas desaplicó los artículos 16.2 y 22 del Código Penal, los cuales prevén la pena de la sujeción a la vigilancia de la autoridad, alegando que dicha figura penal “...*además de estar completamente en desuso, es violatoria a los derechos humanos más intrínsecos del penado*”.

Así mismo, el referido Juez de Ejecución, señaló lo siguiente:

*“En efecto, en principio señalamos que la Institución está en desuso toda vez que debemos tomar en consideración que las condiciones geográficas de las ciudades venezolanas han cambiado sustancialmente en los últimos años, convirtiéndose en grandes urbes cosmopolitas, en las cuales existen varios Jefes Civiles, de manera que resulta imposible que éstos pueden ejercer ningún tipo de control sobre los penados que están sometidos a la sujeción de vigilancia.*

(...)

*Asimismo hemos señalado que esta Institución es violatoria de los derechos humanos del penado, derechos éstos que, con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, encuentran protección por encima de la Ley.*

*En efecto, el hecho de someter a una persona que ya cumplió con su pena a presentarse ante la Primera Autoridad Civil de Cada Municipio a su salida o llegada, sería tanto como estigmatizarlo poniéndole una etiqueta como delincuente que debe ser vigilado, poniéndolo entonces en desigualdad jurídica frente a los demás ciudadanos.-*

*En este sentido, establece el artículo 21, ordinal 1º, de nuestra Carta Magna que no se permitirán discriminaciones de ningún tipo que tengan por objeto anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.-*

(...)

*El derecho humano en este caso, sería la dignidad de la persona humana, que también encuentra protección en el artículo 22 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela según el cual la enunciación de los derechos y garantías contenidas en la constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos...*

*Estas normas nos llegan (sic) a analizar el Pacto de San José de Costa Rica que establece, en su artículo 11, ordinal 1°, que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, de manera que, siendo Ley interna y con rango constitucional, debe ser aplicado preferentemente al Código Penal.-*

*Pero aún mas, al obligar al penado a presentarse ante el Jefe Civil bajo las condiciones antes previstas, y al ya estar establecido que atenta contra su dignidad, sería tanto como imponerle una pena infamante que está prohibido por nuestra Carta Magna en el artículo 44, ordinal 3°, y por otra parte, sería también restringir la libertad plena que ya goza el penado, por haber cumplido con su deuda social.”*

Los artículos 16 y 22 del Código Penal, establecen lo siguiente:

*“Artículo 16*

*Son penas accesorias de la de prisión:*

*1°.- La inhabilitación política durante el tiempo de la condena.*

*2°.- La sujeción a la vigilancia de la autoridad por una quinta parte del tiempo de la condena, terminada ésta.*

*Artículo 22*

*La sujeción a la vigilancia de la autoridad pública no podrá imponerse como pena principal, sino como accesoria a las de presidio o prisión, y obliga al penado a dar cuenta a los respectivos Jefes Civiles de los Municipios donde resida o por donde transite de su salida y llegada a éstos.”*

La pena de sujeción a vigilancia de la autoridad, es una pena no corporal, de carácter accesorio, que es complementaria de la pena de prisión y, persigue un objeto preventivo.

Consiste, como lo establece el artículo 22 anteriormente transcrito, en la obligación para el penado de dar cuenta a los respectivos Jefes Civiles de Municipio donde resida o por donde transite de su salida y llegada a éstos. A través de esta medida, se pretende mantener un control sobre el reo para evitar que cometa nuevos delitos, a la vez que se le permite al penado ir a donde le plazca y residir en el lugar que escoja, aunque siempre vigilado. La pena de sujeción a vigilancia de la autoridad, comienza prácticamente cuando se ha cumplido la pena principal de prisión.

Ahora bien, el Juez Primero de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, motivó la desaplicación de los artículos 16.2 y 22 del Código Penal, en que la pena accesoria de sujeción a la vigilancia, viola el “...derecho al respeto de su honra y el reconocimiento de la dignidad...” del penado.

A este respecto, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 17.1 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 11.2, disponen que nadie será objeto de ataques ilegales a su honra y reputación. La Sala considera que, resulta importante por tanto, establecer algunos alcances sobre lo que se entiende por cada uno de estos derechos, y diferenciar ambos conceptos del honor, pues son términos que se emplean frecuentemente de manera conjunta debido, precisamente, a que se encuentran estrechamente relacionados.

Desde esta perspectiva se debe señalar, en primer lugar, que el honor es la percepción que el propio sujeto tiene de su dignidad, por lo que opera en un plano interno y subjetivo, y supone un grado de autoestima personal. En otras palabras, el honor es la valoración que la propia persona hace de sí misma, independientemente de la opinión de los demás. Por otro lado, la honra es el reconocimiento social del honor, que se expresa en el respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona a ser respetada ante sí misma y ante los demás.

La reputación, en cambio, es el juicio que los demás guardan sobre nuestras cualidades, ya sean morales, personales, profesionales o de cualquier otra índole. La reputación, también conocida como derecho al buen nombre, se encuentra vinculado a la conducta del sujeto y a los juicios de valor que sobre esa conducta se forme la sociedad.

Atentan contra el derecho a la honra y a la buena reputación todas las conductas dirigidas a denigrar a la persona, las cuales incluyen la imputación de delitos y de inmoralidades, las expresiones de vituperio y los actos de menosprecio público.

De lo anterior, se evidencia que la sujeción a la vigilancia de la autoridad en alguna forma constriñe el derecho al honor y a la protección de la honra, ya que la aludida pena accesoria no denigra ni deshonra al penado, únicamente mantiene sobre éste, una forma de control por un período de tiempo determinado.

En lo referente al respeto a la dignidad de la persona humana, éste es uno de los valores sobre los cuales se fundamenta el Estado Social de Derecho y de Justicia en torno a la cual debe girar todo el ordenamiento jurídico de un Estado y, por ende, todas las actuaciones del poder público.

La dignidad humana consiste en la supremacía que ostenta la persona como atributo inherente a su ser racional, lo que le impone a las autoridades públicas el deber de velar por la protección y salvaguarda de la vida, la libertad y la autonomía de los hombres por el mero hecho de existir, independientemente de cualquier consideración de naturaleza o de alcance positivo.

Por tanto, la mera existencia del hombre le atribuye a éste el derecho a exigir y a obtener la vigencia de todas las garantías necesarias para asegurar su vida digna, es decir, su existencia adecuada, proporcional y racional al reconocimiento de su esencia como un ser racional. Al mismo tiempo que le impone al Estado el deber de adoptar las medidas de protección indispensables para salvaguardar los bienes jurídicos que definen al hombre como persona, es decir, la vida, la integridad, la libertad, la autonomía, etc.

Con este propósito, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 3 establece que el reconocimiento de la dignidad humana constituye un principio estructural del Estado Social de Derecho y por eso prohíbe, en su Título III, Capítulo III, las desapariciones forzadas, los tratos degradantes, inhumanos, las torturas o los tratos crueles que vulneren la vida como un derecho inviolable, la penas degradantes y los demás derechos inherentes a la persona humana (artículos 43 y ss. *eiusdem*).

Ahora bien, en vista de lo anteriormente expuesto, la Sala considera que imponer al penado de la obligación de dar cuenta a los respectivos Jefes Cíviles de los Municipios donde resida o por donde transite de su salida y llegada a éstos, no constituye en forma alguna, una penalidad de carácter denigrante o infamante. Como se dijo con anterioridad, la sujeción a la vigilancia de la autoridad, es un mecanismo de control sobre el reo para evitar que cometa nuevos delitos. Sostener que esta pena accesoria infringe los derechos humanos y el orden constitucional es tanto como sostener que la principal (presidio o prisión) también, pues aquella no es sino una parte de ésta.

Finalmente, en cuanto al señalamiento de que “...la Institución está en desuso toda vez que debemos tomar en consideración que las condiciones geográficas de las ciudades venezolanas han cambiado sustancialmente en los últimos años, convirtiéndose en grandes urbes cosmopolitas, en las cuales existen varios Jefes Cíviles, de manera que resulta imposible que éstos pueden ejercer ningún tipo de control sobre los penados que están sometidos a la sujeción de vigilancia”, la Sala observa que el artículo 7 del Código Civil establece que “Las leyes no pueden derogarse sino por otras leyes; y no vale alegar contra su observancia el desuso, ni la costumbre o práctica en contrario, por antiguos y universales que sean”.

En virtud de lo anteriormente expuesto, esta Sala Constitucional anula la decisión dictada el 18 de julio de 2003 por el Juzgado Primero de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en la que desaplicó los artículos 16.2 y 22 del Código Penal, en lo que respecta a la sujeción a la vigilancia de la autoridad civil del penado Alejandro Serrano López y, declaró la libertad plena del mismo y, ordena al referido Juzgado de Ejecución continuar con la aplicación de la pena impuesta hasta su conclusión. Así se decide.

## 2. *Derechos Sociales*

### A. *Derechos laborales*

#### a. *Protección del Estado*

**TSJ-SC (1447)**

**3-6-2003**

Magistrado Ponente: Antonio J. Garcia Garcia

Caso: Impugnación del artículo 22 de la Ley Orgánica Del Trabajo.

**La intervención del Estado en la relación laboral es una verdadera obligación constitucional, toda vez que la República se ha constituido, según la Ley Fundamental vigente, como un Estado Social. Por ello, si bien las relaciones laborales están en principio sometidas a la libre voluntad de las partes, el ordenamiento jurídico exige la actuación estatal cada vez que sea necesario.**

Los recurrentes fundamentaron su pretensión de nulidad en la afirmación de que el artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo viola el principio de separación de poderes, al establecer que ciertos Decretos presidenciales deben someterse a la consideración del Congreso (hoy Asamblea Nacional), a fin de que éste los analice y proceda a ratificarlos o, por el contrario, a suspenderlos.

Por tanto, se hace imprescindible transcribir a continuación el texto de la norma impugnada.

“Artículo 22: Los Decretos que dicte el Ejecutivo Nacional de conformidad con lo previsto en los artículos 13 y 138 de esta Ley, deberán someterse a la consideración de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada, dentro de los cinco (5) días siguientes a su publicación.

Las Cámaras en sesión conjunta, o la Comisión Delegada según sea el caso, decidirán la ratificación o suspensión de los Decretos dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recepción.

Parágrafo Primero: En caso de pronunciarse por la suspensión, el Congreso o la Comisión Delegada, según sea el caso, podrá recomendar al Ejecutivo Nacional la elaboración de un Decreto modificado.

Parágrafo Segundo: Si transcurrido el lapso indicado, las Cámaras en sesión conjunta o la Comisión Delegada, según sea el caso, no se hubieren pronunciado sobre la decisión sometida a su consideración, ésta se considerará ratificada”.

De tal manera, la disposición objeto del presente recurso exige que los Decretos emitidos con base en los artículos 13 y 138 de la Ley Orgánica del Trabajo se presenten, dentro de un breve plazo, a la Asamblea Nacional, para que ese órgano parlamentario se pronuncie sobre su ratificación o suspensión. Si la decisión fuera la de suspenderlos, se faculta a la Asamblea Nacional para que recomiende al Ejecutivo la elaboración de un nuevo Decreto.

En caso de falta de resolución expresa dentro de un plazo, el propio artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo presume la ratificación del Decreto.

Como se observa, pues, son dos los casos en que se exige la presentación de Decretos a la Asamblea Nacional: los previstos en los artículos 13 y 138 de la Ley Orgánica del Trabajo. El primero de dichos artículos prevé, a su vez, dos supuestos: por una parte, la posibilidad de que el Ejecutivo Nacional reglamente la Ley, a través de Decretos y Resoluciones; y por la otra, la facultad para establecer cláusulas irrenunciables en beneficio de los trabajadores o de la economía nacional que se considerarán integrantes del contrato de trabajo. Textualmente, dicho artículo es del tenor siguiente:

“Artículo 13: El Ejecutivo Nacional tendrá las más amplias facultades para reglamentar las disposiciones legales en materia de trabajo, y a tal efecto podrá dictar Decretos o Resoluciones Especiales y limitar su alcance a determinada región o actividad del país.

Parágrafo Único: Cuando el interés público y la urgencia así lo requieran, el Ejecutivo Nacional, por Decreto del Presidente de la República en Consejo de Ministros, podrá establecer cláusulas irrenunciables en beneficio de los trabajadores y de la economía nacional que se considerarán integrantes del contrato de trabajo”.

Por su parte, el artículo 138 prevé el poder para decretar en ciertos casos el aumento de salarios. Dicha disposición fue modificada en la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, aunque en aspectos que en nada alteran la denuncia formulada a través del presente recurso. Así, el artículo original preveía que:

“Artículo 138: El salario debe ser suficiente para el sustento del trabajador y de su familia. Los aumentos y ajustes que se le hagan serán preferentemente objeto de acuerdo.

En caso de aumentos desproporcionados del costo de vida, el Ejecutivo Nacional, oyendo previamente a los organismos más representativos de los trabajadores y de los patronos, al Consejo de Economía Nacional y al Banco Central de Venezuela, podrá decretar los aumentos de salarios que estime necesarios para mantener el poder adquisitivo de los trabajadores.

En el ejercicio de esta facultad, el Ejecutivo podrá:

- a) Decretar los aumentos de salario respecto de todos los trabajadores o categorías o por regiones geográficas, o tomando en cuenta una combinación de los elementos señalados;
- b) Establecer que los aumentos en cuanto excedan del treinta por ciento (30%) del salario del trabajador puedan ser o no considerados, en todo o en parte en el salario de base para el cálculo de las prestaciones o indemnizaciones o cualesquiera otros beneficios que puedan corresponderle con ocasión de la terminación de su relación de trabajo; y
- c) Acordar que a los aumentos de salario puedan imputarse los ajustes recibidos por los trabajadores en los tres (3) meses anteriores a la vigencia del Decreto y los convenidos para ser ejecutados dentro de los tres (3) meses posteriores. En este caso los aumentos de salario que hubiesen recibido o estén por recibir los trabajadores, y que el Ejecutivo Nacional acuerde comprender en los aumentos de salarios decretados, producirán los efectos de esta ley respecto a las prestaciones e indemnizaciones.

Parágrafo Único: Cuando el patrono asuma en la convención colectiva suscrita con un sindicato el acuerdo de aumentar los salarios cada año en más de un veinte por ciento (20%), podrá establecerse como parte del acuerdo el que el exceso sobre el veinte por ciento (20%) del aumento no se considere en las prestaciones sociales del trabajador respecto de los años de antigüedad anteriores al del aumento”.

Aunque en la actualidad el artículo 138 es más breve, en el aspecto que interesa a esta controversia reitera la potestad del Ejecutivo Nacional para aumentar salarios por Decreto, así como la obligación de presentarlos a la Asamblea Nacional, de la manera siguiente:

“Artículo 138: El salario debe ser justamente remunerador y suficiente para el sustento del trabajador y de su familia. Los aumentos y ajustes que se le hagan serán preferentemente objeto de acuerdo.

En caso de aumentos desproporcionados del costo de vida, el Ejecutivo Nacional, oyendo previamente a la organización sindical de trabajadores y a la organización más representativa de los patronos, al Banco Central de Venezuela y al Consejo de Economía Nacional, podrá decretar los aumentos de salarios que estime necesarios, para mantener el poder adquisitivo de los trabajadores.

En el ejercicio de esta facultad, el Ejecutivo podrá:

- a) Decretar los aumentos de salario respecto de todos los trabajadores o categoría, por regiones geográficas, por ramas de actividad, o tomando en cuenta una combinación de los elementos señalados;
- b) Acordar que a los aumentos de salario puedan imputarse los ajustes recibidos por los trabajadores en los tres (3) meses anteriores a la vigencia del Decreto y los convenidos para ser ejecutados dentro de los tres (3) meses posteriores a la misma fecha”.

A los transcritos artículos 13 y 138 se une el 172 de la misma Ley Orgánica del Trabajo, por cuanto éste se remite a la disposición impugnada (artículo 22). Por ello, la exigencia de presentación de decretos al órgano parlamentario opera también en el siguiente caso:

“Artículo 172: Sin perjuicio de lo previsto en los artículos precedentes, el Ejecutivo Nacional, en caso de aumentos desproporcionados del costo de vida, oyendo previamente a los organismos más representativos de los patronos y de los trabajadores, al Consejo de Economía Nacional y al Banco Central de Venezuela, podrá fijar salarios mínimos obligatorios de alcance general o restringido según las categorías de trabajadores o áreas geográficas, tomando en cuenta las características respectivas y las circunstancias económicas. Esta fijación se hará mediante Decreto, en la forma y con las condiciones establecidas por los artículos 13 y 22 de esta Ley”.

En fin, si bien el recurso se limita a impugnar el artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo, por las razones expuestas en el apartado anterior, la controversia se refiere necesariamente a los otros tres artículos que se han transcrito, pues es en ellos que se contemplan los supuestos en los que el Ejecutivo Nacional está obligado a presentar ciertos Decretos al órgano parlamentario para su consideración y posible ratificación o suspensión.

La lectura de los artículos 13, 138 y 172 permite precisar que se prevén cuatro supuestos diversos: 1) reglamentaciones en materia laboral; 2) establecimiento de cláusulas irrenunciables incorporables a los contratos de trabajo; 3) fijación de salarios mínimos; y 4) aumento de salarios. Los recurrentes sostienen que la exigencia de presentación de los Decretos a la Asamblea Nacional es inconstitucional en todos los casos, por cuanto con ello se invaden las atribuciones del Ejecutivo Nacional.

Ahora bien, es del conocimiento de esta Sala, por su obligación de manejar el Derecho, que hasta ahora se ha considerado que la obligación impuesta por el referido artículo 22 no se extiende a los Reglamentos de la Ley Orgánica del Trabajo, por lo que ésta cuenta con varios de carácter parcial, sin que ninguno de ellos se hubiera presentado al órgano parlamentario y sin que nadie planteara la necesidad de hacerlo. En cambio, sí han sido presentados para su ratificación o suspensión -empleando los términos de la Ley- los Decretos de aumento de salarios y de fijación de salarios mínimos. Ello se ha hecho así aun cuando el artículo 22 no hace distinciones, por lo que, en principio, podría entenderse que los Reglamentos de la Ley Orgánica del Trabajo también deberían ser objeto de control por parte de la Asamblea Nacional. En cualquier caso, los impugnantes no se refieren a esa práctica, que ha llevado a excluir el control sobre los Reglamentos de la Ley Orgánica del Trabajo, y afirman que es nulo todo control sobre la actuación del Ejecutivo Nacional que no se encuentre expresamente previsto en la Constitución, por cuanto se limita su competencia.

Es evidente que los accionantes consideran que el Ejecutivo Nacional posee un poder para dictar Decretos -en concreto, en materia laboral-, imposible de ser limitado o controlado, tanto si se refiere a los Reglamentos de la Ley, como de los casos de fijación de salarios mínimos, de aumento de salarios y de fijación de cláusulas irrenunciables e incorporables a los contratos de trabajo. En todos ellos -según el parecer de los impugnantes- existe una potestad ejercitable por el Ejecutivo Nacional, sin posibilidad de participación del órgano parlamentario. Ahora bien, esta Sala no comparte el criterio de los accionantes, por lo siguiente:

En primer lugar, se advierte que es la Ley Orgánica del Trabajo la que concede al Ejecutivo Nacional la potestad para dictar Decretos para el aumento de salarios, para la fijación de salarios mínimos y para el establecimiento de cláusulas irrenunciables destinadas a ser incorporadas a los contratos de trabajo, por lo que no se está en presencia de una atribución constitucional de competencia a favor de la rama ejecutiva del Poder Público. De esta manera, sin la expresa atribución legal sería discutible la posibilidad de dictar Decretos en tales aspectos.

No debe olvidarse que, en principio, la relación de trabajo se basa en la voluntad de las partes (patrono y trabajador), por lo que las condiciones para su prestación se encuentran previstas en un contrato individual o en las denominadas convenciones colectivas. No obstante, la diferente posición en que se encuentran las partes de esa relación y la necesidad vital que el empleo tiene para los trabajadores, han obligado a los Estados a intervenir unilateralmente para garantizar unas condiciones mínimas o para regular ciertos aspectos. Ello es una indudable realidad en la legislación venezolana desde las primeras leyes dictadas en la materia y se ha ido perfeccionando en lo sucesivo, hasta llegar a la vigente Constitución, en la que se expresa claramente la voluntad estatal de intervenir en todo aquello que se juzgue necesario para hacer respetar los derechos e intereses de los trabajadores.

De esta forma, en la actualidad la intervención del Estado en lo relativo a la relación laboral es una verdadera obligación constitucional, toda vez que la República se ha constituido, según la Ley Fundamental vigente, como un Estado Social, lo que implica importantes consecuencias jurídicas que este Tribunal Supremo de Justicia se ha encargado siempre de resaltar. Por ello, si bien las relaciones laborales están en principio sometidas a la libre voluntad de las partes, el ordenamiento jurídico exige la actuación estatal cada vez que sea necesario.

Basta la lectura de los artículos 87 al 97 de la vigente Constitución para conocer los límites a la libertad de las partes. Así, en ellos se fijan directamente restricciones a dicha diferentes aspectos en los que el Constituyente ha estimado imprescindible intervenir para libertad o se faculta al Estado para establecerlas con posterioridad. En concreto, se establece lo siguiente: obligación del patrono de garantizar condiciones de seguridad, higiene y ambiente de trabajo adecuados (artículo 87); igualdad y equidad entre hombres y mujeres en el ejercicio del derecho al trabajo (artículo 88); nulidad e ineficacia de medidas del patrono que vulneren la Constitución (artículo 89, numeral 4); prohibición de discriminación por razones de política, edad, raza, sexo, credo o cualquier otra condición (artículo 88, numeral 5); prohibición de trabajo de adolescentes en labores que puedan afectar su desarrollo integral (artículo 89, numeral 6); limitación del número de horas de las jornadas de trabajo diurna y nocturna (artículo 90); derecho a descanso semanal y vacaciones remunerados, en las mismas condiciones que las jornadas efectivamente laboradas (artículo 90); derecho a un salario suficiente que permita al trabajador vivir con dignidad y cubrir para sí y para su familia las necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales (artículo 91); obligación de pagar salarios iguales para trabajos iguales (artículo 91); obligación de la entrega a los trabajadores de parte de los beneficios de la empresa (artículo 91); derecho a recibir prestaciones sociales que recompensen la antigüedad en el trabajo y que le amparen en caso de cesantía (artículo 92); prohibición de despidos injustificados (93); derecho de crear organizaciones sindicales para la defensa de los derechos e intereses de los trabajadores (artículo 95); y derecho a la negociación colectiva (artículo 96).

Así, junto al principio de la libertad de las partes en la relación laboral, se encuentra el poder regulador del Estado, a fin de garantizar los derechos e intereses de los trabajadores y evitar que la situación de debilidad que éstos tienen frente al patrono llegue a perjudicarlos. No es casual, destaca esta Sala, que la regulación de los aspectos laborales ocupe tantos artículos en la Constitución, pues si bien el derecho al trabajo es uno entre los muchos que se reconocen a los habitantes de nuestro país, sus características especiales exigen una regulación más detallada que la de otros. Por ello, no es tampoco caprichosa la considerable extensión de la Ley Orgánica del Trabajo, texto destinado a desarrollar el conjunto de disposiciones constitucionales, ni es excesiva la cantidad de actos sub-legales que complementan tal normativa.

En tal virtud, tanto en la Constitución como en las leyes, así como en las normas sub-legales que se fundamentan en ellas, se encuentra el marco normativo imprescindible para la defensa de los derechos de los trabajadores; derechos que evidentemente van mucho más allá que el del trabajo, pues poco se ganaría con reconocer éste, sin rodearlo de garantías que permitan que el trabajador logre una existencia digna, tanto para él como para su familia. La estipulación del derecho al trabajo debe venir, entonces, acompañada de un conjunto de derechos concretos que servirán para el desarrollo de la personalidad del trabajador y la adquisición de la calidad de vida que el Constituyente venezolano quiso lograr.

Ahora bien, advierte esta Sala que las limitaciones a todos los derechos y libertades constitucionales deben estar siempre establecidas por ley, por cuanto es materia que pertenece a la denominada reserva legal. Es sólo el órgano parlamentario el competente para fijar restricciones o condiciones para su ejercicio, tal como lo dispone el numeral 1 del artículo 187 de la Constitución, que reserva a la Asamblea Nacional el poder para legislar sobre las materias de la competencia nacional. Entre esas materias se encuentra, precisamente, todo lo relativo a los derechos constitucionales, de conformidad con el numeral 32 del artículo 156 *eiusdem*. En el aspecto concreto que ocupa ahora a esta Sala, el artículo 87 del Texto Fundamental contempla que la "libertad de trabajo no será sometida a otras restricciones que las que la ley establezca".

Para esta Sala, no cabe duda de que la fijación por parte del Estado de cláusulas que deban incorporarse a los contratos de trabajo, el aumento de salarios o la fijación de salarios mínimos son limitaciones a la libre disposición de las partes de la relación laboral. Por ello, no es posible presumir un poder regulador a favor de ningún órgano estatal, ya que, en principio, sólo entre patrono y trabajador deben fijarse las cláusulas contractuales, así como el salario a recibir y sus posteriores aumentos. De hecho, ninguna norma constitucional prevé tales supuestos, tal como demuestra la lectura de las normas correspondientes y que han sido mencionadas en párrafos precedentes. Sólo una norma de rango legal podría establecer tales límites, con base en los ya citados artículos 87, 156 y 187 de la Constitución.

Según lo expuesto, aunque los poderes a que hacen referencia los artículos 13, párrafo único, 138 y 172 de la Ley Orgánica del Trabajo no están previstos expresamente en la Constitución, los mismos encuentran su fuente de legitimación en las disposiciones constitucionales que permiten que el Legislador disponga límites a la libertad de trabajo, distintos a los originalmente establecidos, siempre y cuando -destaca la Sala- sirvan para proteger al trabajador y hacer respetar, así, la voluntad del Constituyente, plasmada en el Texto Fundamental.

Por tanto, incurren en error los recurrentes al afirmar que el Ejecutivo Nacional tiene unos poderes implícitos de los que en realidad carece, pues sólo disfruta de ellos una vez que se le han atribuido por vía legal. Es decir, es la propia Ley, y no la Constitución, la fuente de su competencia, a la vez que la de los límites a su ejercicio. De esta manera, de no existir las previsiones de los artículos 13, párrafo único, 138 y 172 de la Ley Orgánica del Trabajo mal podría el Ejecutivo Nacional limitar la libertad de las partes de la relación laboral, en los aspectos en cuestión.

Es evidente que, en atención a la realidad del país, la Ley Orgánica del Trabajo reguló los tres mecanismos mencionados, con la intención de proteger los intereses de los trabajadores en determinadas circunstancias. Aunque en otros Estados pueda resultar innecesario -si bien es difícil que así sea, por cuanto el trabajador siempre está en una situación de desventaja que obliga a frenar al patrono y a exigirle contraprestaciones dignas, que no siempre está en disposición de proveer por voluntad propia-, es sabido que la situación económica venezolana ha exigido desde hace años prever unos salarios mínimos, tomando en consideración que, de dejarse a la libre decisión del patrono, las cantidades pagadas serían aun menores.

En efecto, si bien en teoría el salario se fija de común acuerdo entre las partes, lo cierto es que la debilidad en que se encuentra el trabajador hace que su participación esté limitada, por lo general, a aceptar la cantidad que el patrono estipula. La fijación de salarios mínimos se convierte, de este modo, en un instrumento para garantizar el derecho del trabajador a no ser explotado y a recibir un monto de dinero que compense su esfuerzo. Además, aparte del salario mínimo, en Venezuela ha sido necesario reiteradamente ordenar el aumento de salarios, en virtud de que las negociaciones particulares no permiten siempre lograr la satisfacción de las pretensiones de los trabajadores. La fijación de salarios mínimos quedaría incompleta, sin el reconocimiento del poder estatal para incrementar los que superan esa cifra, y poder hacerlo cada cierto tiempo, con la intención de impedir que el aumento de lo que se ha llamado "*costo de la vida*" haga perder el poder adquisitivo de los trabajadores hasta niveles no permisibles con su necesidad de sustento individual y familiar.

Como se observa, la Ley Orgánica del Trabajo ha establecido poderes para el Ejecutivo Nacional, tendentes a lograr el mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, con lo que se cumplen los deberes estatales impuestos por la Constitución. De esta forma, la Carta Magna enuncia los valores en los que descansa la actividad del Estado, reserva al legislador la potestad para limitar derechos con miras a tutelar esos valores, y el legislador, en desarrollo de su habilitación, faculta al Ejecutivo Nacional para colaborar con él en ciertas áreas, como las indicadas.

La Ley Orgánica del Trabajo, pues, no ha hecho más que reconocer el poder del Estado para intervenir en las relaciones laborales privadas, dando así cumplimiento a su obligación constitucional de procurar el mejoramiento de las condiciones de vida de la población, y como único medio de garantizar el carácter tutelar del Derecho del Trabajo.

Esta Sala ha dejado establecido en su jurisprudencia que el Estado está obligado a garantizar el mantenimiento de cierta calidad de vida de su población, así como procurar su continuo mejoramiento, razón que ha permitido a este Tribunal elaborar toda una doctrina sobre el acceso a la justicia para lograr el cumplimiento de ese deber, a fin de impedir que las normas constitucionales pierdan efectividad y su texto se convierta en retórica. Ha sido esa obligación de indudable base constitucional la que inspiró al Legislador para establecer como límite de la libertad de patronos y trabajadores el establecimiento de cláusulas contractuales, la fijación de salarios mínimos o el aumento de salarios.

Debe destacar esta Sala, sin embargo, que la Ley pudo haber establecido diferentes medios para lograr ese mismo propósito, en atención a la libertad de elección de que goza y que sólo se encuentra limitada por las normas constitucionales que regulan su actuación y fijan los principios que rigen al Estado. Entre las diversas alternativas válidas para ello, optó por asignar al Ejecutivo Nacional la fijación de cláusulas irrenunciables, la exigencia de un salario mínimo o el aumento salarial.

Ahora bien, en vista de que el Ejecutivo Nacional no dispone de un poder constitucional originario para intervenir en tales materias, pues son de reserva legal, el Legislador pudo prever que tales poderes correspondiesen directamente al órgano parlamentario. Sin embargo

no lo hizo, tal vez considerando que la correcta ejecución de esa competencia exige la flexibilidad que caracteriza la actuación de la Administración. Ello no significa, en todo caso, que el Ejecutivo Nacional asumiese una potestad que le fuese exclusiva. Al contrario, así como el Legislador asignó al Ejecutivo Nacional la potestad para dictar Decretos en los aspectos mencionados, también pudo válidamente establecer que los Decretos dictados fueren sometidos a cierta forma de control, tal como en efecto se hizo en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo.

En criterio de esta Sala, no es necesario que ese control esté establecido expresamente en la Constitución -tal como lo afirmaron los recurrentes-, por cuanto su exigencia no vulnera el ejercicio de ningún poder constitucional propio del Ejecutivo Nacional. Al contrario, se ha indicado insistentemente que el Ejecutivo carece de poderes originarios en la materia, disponiendo sólo de aquellos que le atribuye la ley.

No debe sorprender, en fin, que el Legislador estipulase un poder de revisión sobre actos del Ejecutivo, en materias como la de autos, toda vez que es él quien ha concedido a esa rama del Poder Público la competencia para regular ciertos aspectos. Sin la ley, el Ejecutivo simplemente no hubiera podido actuar de ninguna manera. En consecuencia, así como le ha otorgado un poder del que carecía, bien pudo limitar su ejercicio o establecer formas de control.

Como se observa, se trata de casos en que el legislador optó por una forma de producción normativa compleja, en la que intervienen sucesivamente tanto el Poder Legislativo como el Ejecutivo: en primer lugar la ley prevé la posibilidad de limitación, pero el ejercicio de la competencia queda atribuido al Presidente de la República, para que por actos de ejecución desarrolle lo que figura en la ley. Ello no es inusual, y el Derecho Público está lleno de ejemplos en tal sentido; de hecho, el Poder Ejecutivo es por definición no sólo el conjunto orgánico del que emanan los actos individuales, sino aquél del que derivan los desarrollos legales, a través de reglamentos. Así, aunque el Poder Legislativo sólo corresponde al Parlamento, la potestad normativa sí se encuentra repartida entre diversos órganos estatales.

Ahora, no sólo es posible un proceso de formación normativa en dos etapas sucesivas de regulación -la ley y la norma ejecutiva-, sino que es viable el caso en que el legislador estime necesario no desprenderse por completo del poder, por lo que surge una tercera fase, dentro de ese complejo procedimiento de producción de normas, en el que se reserva la potestad de control. El legislador es el único que puede decidir al respecto, siempre que no se trate de una materia que escape de su poder. Por ello, bien pudo agotar la materia -en cuyo caso, de ser necesario sería él mismo el que la modificase- o dejar libertad al Ejecutivo o, que es el caso de autos, dar esa libertad, pero sujeta a control posterior. De esta manera, la intervención de cada órgano sólo es determinable tras el conocimiento de la previsión legal.

Por lo expuesto, esta Sala Constitucional estima que la exigencia de presentación a la Asamblea Nacional de los Decretos dictados con base en el párrafo único del artículo 13 y en los artículos 138 y 172 de la Ley Orgánica del Trabajo no viola el principio de separación de poderes. Así se declara.

b. *Derecho a la Sindicalización: Democracia Sindical*

**TSJ-SE (175)**

**20-10-2003**

Magistrado Ponente: Alberto Martini Urdaneta

Caso: Solicitud de convocatoria a elecciones en el Sindicato de Trabajadores de la empresa Telenorma (Sitraten) en el Estado Miranda.

**La estructura interna y funcionamiento de las organizaciones sindicales ha de ser democrática. Dicho principio tiene su asiento en el contenido del artículo 95 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece que para el ejercicio de la democracia sindical, los estatutos y reglamentos de las organizaciones sindicales establecerán la alternabilidad de los integrantes de sus directivas y representantes mediante sufragio universal, directo y secreto.**

Ahora bien, sobre la base de lo expuesto por el representante de la junta directiva del sindicato, concatenado con los medios de prueba que constan en autos *supra* referidos, la Sala declara, que ciertamente, como fuera alegado, las actuales autoridades del SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA TELENORMA (SITRATEN) EN EL ESTADO MIRANDA, a la fecha, tienen vencido su período con creces, ello con fundamento en el artículo 434 de la Ley Orgánica del Trabajo, y además dicho sindicato no participó, en su totalidad, en el proceso general de relegitimación de autoridades sindicales que tuvo lugar en el país en el año 2001, con ocasión de referéndum de fecha 3 de diciembre de 2000, que fue organizado y supervisado por el Consejo Nacional Electoral.

Tal circunstancia de moratoria electoral no tiene justificación en el mundo de lo jurídico, en virtud de que ello atenta contra el principio de derecho sindical conocido como “principio democrático”, que impone que la estructura interna y funcionamiento de las organizaciones sindicales ha de ser democrática, y el cual tiene su principal fundamento en las pertinentes previsiones que en tal sentido se encuentran contenidas en los Convenios n° 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), los cuales han sido ratificados por Venezuela y forman parte, en consecuencia, de su ordenamiento jurídico.

En el orden jurídico interno dicho principio tiene su asiento en el contenido del artículo 95 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece que para el ejercicio de la democracia sindical, los estatutos y reglamentos de las organizaciones sindicales establecerán la alternabilidad de los integrantes de sus directivas y representantes mediante sufragio universal, directo y secreto. Adicionalmente se tiene que el mismo igualmente emerge del contenido de la norma que ha servido de fundamento a la presente solicitud, a saber el artículo 435 de la Ley Orgánica del Trabajo, así como también de los artículos 434, 433 y 441 in fine de ese mismo texto normativo y de las disposiciones reglamentarias que los desarrollan, en virtud de que dichas normas prevén pautas en lo relativo al tiempo máximo de ejercicio del poder de las autoridades sindicales, el sistema electoral mediante el cual habrán de ser renovadas o sustituidas, limitaciones para su reelección, iniciativa para la solicitud de convocatoria a elecciones por intermedio los trabajadores afiliados, en caso de mora electoral, así como su trámite.

En el caso que nos ocupa la organización sindical alegó, como causa de la moratoria electoral, la interferencia del patrono en el proceso que comenzó a tramitar ante las autoridades del Consejo Nacional Electoral en el año 2001. Al respecto se observa que si bien consta en autos que la organización sindical puso de manifiesto tal circunstancia ante el máximo órgano electoral, no consta en éstos el modo mediante el cual el patrono, supuestamente, interfirió tal proceso, aunque sí consta que tiene interés en propiciar el mismo, lo cual, como le acotó el máximo órgano electoral, no le es dable, ni aún en el supuesto que con ello pretenda, de buena fe, favorecer el ejercicio del derecho a la negociación colectiva de sus trabajadores.

Ahora bien, independientemente de que haya habido o no habido la interferencia y de quién haya dado lugar a la misma, lo cierto es que a la fecha el período para el cual fueron electas las autoridades sindicales se encuentra vencido y además dicho sindicato no cumplió con la totalidad de su proceso eleccionario, que en términos generales fue organizado y supervisado el Consejo Nacional Electoral en el año 2001, como la mayoría de las organizaciones sindicales del país.

Ante tal supuesto fáctico le es forzoso a la Sala ordenar, como en efecto formalmente lo hace, que el SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA TELENORMA (SITRATEN) EN EL ESTADO MIRANDA, celebre un proceso eleccionario en el cual legitime el total de sus autoridades, en virtud de que tal circunstancia es atentatoria del derecho al sufragio activo y pasivo de los afiliados al sindicato y del principio democrático antes referido. Así se decide.

Ahora bien, siendo que las partes reconocen que el proceso tuvo lugar parcialmente, tal y como igualmente lo ha acotado el apoderado judicial del Consejo Nacional Electoral, la Sala declara válidas las fases siguientes: 1) Inscripción de la organización sindical ante el Registro Electoral de Organizaciones, realizada de conformidad con el artículo 27 del Estatuto Especial para la Renovación de la Dirigencia Sindical, 2) presentación de la solicitud de convocatoria a elecciones por parte de la autoridad competente, cumpliendo los requisitos exigidos, en los términos previstos en los artículos 32 y 33 *ejusdem*, con la salvedad anotada más adelante, 3) aprobación de la solicitud de convocatoria a elecciones impartida por el Consejo Nacional Electoral, conforme a los artículos 34 y 38 literal b) *ibidem*. Así se decide.

En virtud de lo anterior se ordena a la Junta Directiva del sindicato, por intermedio de su representante estatutario, que reinicie el trámite del proceso electoral en la fase que quedó pendiente de ejecución, es decir, a partir de la última fase declarada válida en el párrafo anterior, lo cual, en uso de la atribución contenida en el artículo 153 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, se ordena tenga lugar en los siguientes términos:

1) La Sala declara que el Estatuto Especial para la Renovación de la Dirigencia Sindical, contenido en Resolución dictada por el Consejo Nacional Electoral en fecha 18 de abril de 2001, será el instrumento normativo que regulará el proceso electoral de autos, dado que el mismo no ha sido sustituido y se considera idóneo para tales efectos.

2) Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al de la celebración de la audiencia oral y pública (14-10-03), el representante sindical estatutario, debe publicar la solicitud de convocatoria a elecciones que fue aprobada por el Consejo Nacional Electoral, con la sola modificación de la fecha del acto de votaciones, en los términos previstos en el literal c) del artículo 38 del Estatuto Especial para la Renovación de la Dirigencia Sindical de fecha 18-04-01.

3) Por intermedio de la misma publicación ordenada en el punto anterior, el órgano sindical correspondiente deberá convocar a la Asamblea General de Trabajadores en la cual deberá designarse la Comisión Electoral que llevará a cabo el resto del proceso electoral, en los términos previstos en el literal d) del artículo 38 del Estatuto Especial para la Renovación de la Dirigencia Sindical, en concordancia con su artículo 18.

4) Luego de ello, el proceso electoral deberá continuar en un todo conforme con el referido Estatuto especial, estableciendo un plazo máximo de sesenta (60) días hábiles de la administración electoral para la culminación del proceso, contados a partir de la instalación de la Comisión Electoral. En virtud de lo anterior la fecha para la celebración del acto de votaciones que deberá ser reflejada en la publicación de la convocatoria ordenada, tiene que estar comprendida dentro del lapso establecido en el párrafo precedente.

5) El Consejo Nacional Electoral, en uso de sus atribuciones y competencias, organizará y supervisará el referido proceso electoral, en los términos y condiciones contenidos en la normativa especial declarada aplicable.

6) La sociedad mercantil TELENORMA, C.A., deberá dar cumplimiento al artículo 3 del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, que establece, entre otros derechos de las organizaciones sindicales, el de elegir libremente a sus autoridades sindicales.

Finalmente la Sala considera necesario y pertinente hacer las siguientes consideraciones adicionales y conexas:

En el caso de autos, los trabajadores solicitantes han narrado que la situación de mora electoral del sindicato de empresa al cual se encuentran afiliados, les ha generado inconvenientes a todos los trabajadores de la empresa, en el sentido de que el Inspector del Trabajo les limitó el ejercicio del derecho a la negociación colectiva. Con respecto a esta decisión administrativa la Sala observa, que si bien el análisis de su contenido no es la materia que corresponde conocer en esta solicitud, ni es de la competencia de la Sala hacer pronunciamientos sobre su validez, como quiera que tal decisión se fundamenta a su vez en un fallo judicial adoptada por esta Sala Electoral, considera necesario declarar lo siguiente: Cada organización sindical, en tanto persona jurídica de derecho privado, al igual que un trabajador individualmente considerado, se desenvuelve en el mundo real y jurídico de manera particular (de allí lo casuístico como característica de las relaciones tuteladas por el derecho del trabajo), por ello decisiones como las adoptadas por esta Sala en fecha 19 de julio de 2001, el caso del sindicato SINDICATO DE OBREROS Y EMPLEADOS DE LA INDUSTRIA LÁCTEA Y SUS DERIVADOS DEL DISTRITO PERIJÁ DEL ESTADO ZULIA (SOEL) obedecen, además de la particular situación jurídica alegada en el expediente, a las particulares circunstancias de hecho que rodearon el caso. Es por ello que la Sala, en tanto órgano jurisdiccional, una vez sopesadas las circunstancias anotadas y declarada su decisión sobre lo principal del recurso, adicionalmente y no en todos los casos, de manera excepcional y temporal, y sobre la base del artículo 62 del Estatuto Especial para la Renovación de la Dirigencia Sindical, ha decidido suspender el ejercicio de la acción sindical a un sindicato en particular, sin que por ello pueda considerarse automáticamente extensiva tal determinación a cualquier organización sindical que no haya querido o podido relegitimarse posterior a la vigencia del texto constitucional de 1999 y la celebración del referéndum de diciembre de 2000. Con lo anterior sólo quiere acotarse, que tanto esta Sala Electoral, como cualquier otro órgano jurisdiccional o administrativo, que actuando en el marco de su competencia le sea necesario pronunciarse sobre el alcance del ejercicio de la acción sindical, en el marco de una situación inherente a la falta de relegitimación oportuna de las autoridades sindicales, tendrá que sopesar y analizar cuidadosamente las circunstancias de cada caso en particular, a fin de declarar si procede o no, declarar tal limitación, y en caso afirmativo, su alcance.

En otro orden de ideas e igualmente en forma adicional y conexas la Sala también considera oportuno señalar, que volviendo a analizar lo concerniente al trámite que le fue dado a la presente solicitud, si bien el procedimiento especial para tramitar las acciones de amparo constitucional establecido por la Sala Constitucional mediante decisión de fecha 01-02-00, resulta el adecuado para tales acciones que se instauran sobre la base de violación de derechos y garantías de orden constitucional, en casos como el que nos ocupa, de solicitud de elecciones sindicales, cuyos presupuestos fundamentales no revisten la gravedad que se encuentra intrínseca en las acciones de amparo constitucional, tal procedimiento, por su extrema celeridad, pudiera afectar las garantías al debido proceso de las partes involucradas en este tipo de peticiones, en virtud de lo cual se anuncia que en futuras solicitudes de convocatoria a elecciones sindicales, lo relativo a su trámite procesal será objeto de nueva revisión y establecimiento.

*B. Derechos de Protección: Protección integral del niño y del adolescente*

**TSJ-SE (21)**

**12-3-2003**

Magistrado Ponente: Alberto Martín Urdaneta

Caso: Interpretación del artículo 141 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

**La Sala Electoral interpreta la disposición contenida en el artículo 141 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, que consagra la forma en que serán electos los representantes que tendrá la sociedad en el Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente. A tal efecto, hace referencia a los antecedentes legislativos de dicha Ley.**

Por lo anterior, esta Sala procederá al análisis de la disposición contenida en el artículo 141 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente a los fines de interpretar lo que debe entenderse por foro propio, en tanto y cuanto es el ámbito espacial y personal establecido en la norma, de donde serán seleccionados -mediante elecciones- los representantes que tendrá la sociedad en el Consejo Nacional de Derechos. En consecuencia, la Sala debe hacer abstracción, por exceder del objeto de la presente acción, del interrogatorio formulado por los recurrentes en el escrito libelar, no obstante que en el desarrollo de la interpretación que haga la Sala de la disposición contenida en el artículo 141 *eiusdem*, pueda darse respuesta a alguna de las siguientes interrogantes: “¿Quién establece los lineamientos de un Foro Propio?; ¿Quién debe reglamentar las elecciones de los Consejos de Derechos de los niños y adolescentes, en sus distintos niveles?; ¿Cuáles personas tienen cualidad para participar en el proceso de elecciones de los Consejos de Derechos del niño y del adolescente en carácter de electores?; ¿Puede ser electo un funcionario público como representante de la sociedad ante los Consejos de Derechos del niño y del adolescente, en sus distintos niveles?; ¿Se ve alterado este artículo 141 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente por alguna reinterpretación que se pueda formular a la luz de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela?”. Así se establece.

Determinado como ha quedado el punto que será objeto de interpretación, esta Sala considera necesario hacer referencia a los antecedentes legislativos de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, por cuanto esa referencia sirve, en todo caso, para establecer el objetivo que persiguió el legislador con esta nueva regulación, mediante la cual además de dar cumplimiento a convenios internacionales que rigen la materia de niños y adolescentes, suscritos por el país, supera paradigmas o enfoques que regían en la normativa derogada.

En tal sentido se observa:

El régimen que estaba vigente antes de la publicación de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente era el contenido en la Ley Tutelar de Menores, sancionada por el extinto Congreso Nacional el día 27 de noviembre de 1980; materializándose su ejecución el 30 de diciembre del mismo año. Esta Ley Tutelar de Menores fue reglamentada mediante Decreto Presidencial n° 2.405 publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela n° 3.320, extraordinario, de fecha 12 de enero de 1984.

La Ley Tutelar de Menores basaba su existencia en el principio “de la actividad del Estado”, fundamentada según expresa la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente, en la doctrina o paradigma de la “situación irregular”, la cual según la definición del Instituto Interamericano del Niño, es: “[...] aquella en que se encuentra un menor tanto cuando ha incurrido en un hecho antisocial, como cuando se encuentra en estado de peligro, abandono material y moral o padece déficit físico o mental [...]”.

Según esta posición están en situación irregular “los menores que no reciben tratamiento, educación y los cuidados que corresponden a sus individualidades”. Bajo esta concepción los niños son considerados no como sujetos de plenos derechos sino como objeto de tutela por parte del Estado, representado por el Juez de Menores, figura protagónica en esa tutela, acarrea la judicialización de los problemas vinculados a la infancia en situación de riesgo.

Al no adaptarse esta Ley Tutelar de Menores a las necesidades sociales, produjo quejas y reclamos tanto de la sociedad civil como de los organismos públicos especializados en la materia. La necesidad de cambiar la orientación de la Ley se acentuó cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas, a finales del año 1989, aprobó la “Convención Internacional sobre los Derechos del Niño” (CIDN), texto que representa un cambio radical en cuanto a la concepción de la defensa, ayuda, fomento y salvaguarda de los derechos de los menores por cuanto concibe todas esas acciones dirigidas a la Protección Integral, cuyo punto central es el reconocimiento de todos los niños, niñas y adolescentes, sin discriminación alguna como sujeto de plenos derechos, cuyo respeto se debe garantizar.

Este cambio de paradigma se distingue con el término “Doctrina de la Protección Integral” enmarcada dentro de un conjunto de instrumentos jurídicos internacionales que tienen su antecedente directo en la mencionada “Declaración Universal de los Derechos del Niño”, que básicamente son los siguientes: “Convención Internacional de los Derechos del Niño”; “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Juvenil” (Reglas Beijing); “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad”; “Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Directrices de Riyadh)”; “Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo”; “Recomendación n° 146 de la Organización Internacional del Trabajo” y la Carta de la UNESCO sobre la “Educación Para Todos”.

Según se señala en la mencionada Exposición de Motivos de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, los instrumentos jurídicos antes mencionados contienen disposiciones idóneas “que permiten construir un nuevo derecho para niños y adolescentes; propiciar un cambio en las instituciones sociales a fin de activar ese derecho y pasar del reproche individual de la situación del niño a una consideración estructural del problema”, por lo que el nuevo Derecho del Menor, fundamentado en la doctrina de la Protección Integral debe respetar una serie de principios rectores, que constituyen sus pilares fundamentales, a saber: I) el niño como sujeto de derechos; II) el interés superior del niño; III) la prioridad absoluta y IV) la participación y el rol fundamental de la familia y de la sociedad en la garantía de los derechos de los niños y adolescentes.

La Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño fue ratificada por Venezuela el 29-08-90 (*Gaceta Oficial* n° 34.541) convirtiéndose por tanto, en Ley de la República. Ahora bien, frente a esa Convención Internacional, nuestra legislación sobre los niños tuvo que adaptarse a los nuevos criterios y establecer lo conducente al logro de la protección integral de los mismos, tanto en lo social como en lo jurídico y ésta es la razón de ser de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, cuyo objeto primordial es asegurarles derechos específicos, reforzando los derechos que se le otorgan a los mayores de edad pero adecuándolos a los niños y adolescentes como sujetos en formación, reconociéndoles una serie de nuevos derechos que antes sólo se le reconocían a los mayores de edad, verbi-gracia: libertad de opinión; participación; asociación; seguridad social y estableciendo el rol fundamental de la familia y de la sociedad en la formación de los niños y adolescentes.

Estos derechos de los niños y adolescentes son de rango constitucional por cuanto nuestra Carta Magna en el Título III (De los Deberes, Derechos Humanos y Garantías), Capítulo V (Derechos Sociales y de las Familias), artículos 78 y 79, los consagran.

La revolución experimentada en nuestro país por la legislación de niños y adolescentes, es demostrativa de la gran importancia social de la materia objeto de regulación, que no es otra que la implantación de un “Sistema de Protección Integral” para ellos. Para alcanzar tan altruistas metas el Estado y los demás órganos concebidos en la citada Ley, tienen la obligación de crear y materializar políticas y programas de protección y atención integral en los cuales participen activamente el Estado, la familia y la sociedad.

En efecto, en el Título III, específicamente el artículo 117 de la Ley para la Protección del Niño y del Adolescente se concibe al Sistema de Protección conformado por el conjunto de órganos, entidades y servicios que formulan, coordinan, integran, orientan, supervisan, evalúan y controlan las políticas, programas y acciones de interés público a nivel nacional, estatal y municipal, destinadas a la protección y atención de todos los niños y adolescentes; así mismo, prevé que esos órganos y entidades deben establecer los medios a través de los cuales se asegure el goce efectivo de los derechos y garantías y el cumplimiento de los deberes establecidos en la citada Ley.

Para el logro de esos objetivos en el artículo 118 *eiusdem* se indica que el Sistema de Protección cuenta con los siguientes medios: a) políticas y programas de protección y atención; b) medidas de protección; c) órganos administrativos y judiciales de protección; d) entidades y servicios de atención; e) sanciones; f) procedimientos; g) acción judicial de protección; h) recursos económicos, estableciendo dicha norma que el Estado y la sociedad tienen la obligación compartida de garantizar la formulación, ejecución y control de estos medios y que es un derecho de los niños y adolescentes exigir su cumplimiento.

Por su parte en el artículo 119 *eiusdem* se establece que el Sistema Integral del Niño y del Adolescente está integrado por órganos y servicios a través de los cuales debe operar.

Los órganos del Sistema Integral del Niño y del Adolescente, son administrativos, judiciales y el Ministerio Público.

Por su parte, los servicios están concebidos como entidades de atención.

En el caso objeto de análisis, como quiera que la norma cuya interpretación se solicita está referida a la elección de los "Representantes de la Sociedad" ante uno de estos órganos administrativos (Consejo Nacional de Derechos), la Sala hará referencia más detenida a los mismos, los cuales se clasifican así:

- I. Los Consejos de Derechos del Niño y del Adolescente (Título III, Capítulo IV).
- II. Los Consejos de Protección del Niño y el Adolescente (Título III, Capítulo V).

La creación de estos dos Consejos tiene por finalidad la protección tanto de los derechos difusos y colectivos como de los derechos individualmente considerados.

Los Consejos de Derechos han sido creados con la finalidad de proteger los derechos difusos y colectivos de los niños y adolescentes y los Consejos de Protección tienen por finalidad la salvaguarda de los derechos de los menores individualmente considerados. La esfera de actuación de los Consejos de Derechos del Niño y del Adolescente geográficamente está concebida en el ámbito nacional, estatal y municipal, los cuales deben funcionar en forma coordinada. Por su parte los Consejos de Protección del Niño y del Adolescente tienen un ámbito geográfico municipal.

Según el artículo 133 *eiusdem*, los Consejos de Derechos constituyen órganos deliberativos, consultivos y controladores y están conformados por representantes paritarios del sector público y la sociedad. Las decisiones adoptadas por estos Consejos son actos administrativos y deben ser publicadas en un medio oficial.

Según lo establecido en el artículo 134 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, el Consejo Nacional de Derechos será la máxima autoridad del Sistema de Protección del Niño y del Adolescente y en los artículos 137 y 339 se establecen sus muy importantes y dilatadas atribuciones que consisten -básicamente- en la formulación de políticas, planes, lineamientos generales del Sistema de Protección del Niño y del Adolescente, que deben ser seguidos además por los Consejos Estadales y Municipales; emitir opinión en relación con

el porcentaje del presupuesto nacional que debe ser destinado a ejecutar las políticas sociales básicas y asistenciales con el fin de asegurar los derechos y garantías consagrados en dicha Ley y desde el punto de vista administrativo y contralor tiene la muy delicada función de planificar, supervisar, fiscalizar los programas del Fondo de Protección del Niño y del Adolescente, conformado por el conjunto de recursos financieros y no financieros, que a nivel nacional, estatal y municipal quedan vinculados, en los términos de la Ley, a la ejecución de programas, acciones o servicios de atención y protección al niño y al adolescente.

A los fines de su funcionamiento, este Consejo Nacional de Derechos tendrá una Dirección Ejecutiva, cuyas atribuciones están señaladas en el artículo 137 de la ley en referencia, la cual a su vez tendrá una Oficina de Adopciones que tendrá a su cargo los asuntos relacionados con el procesamiento, análisis y decisión de las solicitudes de adopción internacional que hagan tanto las personas residentes en el país, que se propongan adoptar en otro país, como aquéllas que tengan su residencia en el exterior y se propongan adoptar en Venezuela.

Ahora bien, el artículo 140 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del adolescente señala quiénes serán los representantes del Poder Ejecutivo Nacional ante el Consejo Nacional de Derechos y prevé que su escogencia sea a través de la designación que haga el ministro o la máxima autoridad del organismo de que se trate.

Con relación a los representantes de la sociedad, la situación es diferente pues el artículo 141 *iusdem* cuya interpretación se solicita, prevé que “serán elegidos” (por la sociedad) “en foro propio”, guardando una proporción que garantice la presencia de representantes de organizaciones privadas o mixtas de atención directa de niños y adolescentes, así como de particulares y responsables de entidades o programas dedicados a la protección, promoción, investigación o defensa de los derechos y garantías de los niños y adolescentes.

En criterio de esta Sala Electoral, cuando la norma establece la forma de selección de los integrantes de la sociedad ante el Consejo Nacional de Derechos, no presenta oscuridad por cuanto indica que será mediante elección (“serán elegidos”) es decir, mediante el ejercicio del sufragio, que constituye un derecho político, paradigmático de los regímenes democráticos, que alude a la libertad del individuo de participar en un proceso electoral, tanto en su condición de elector (sufragio activo), como en la de candidato (sufragio pasivo). Este concepto ha evolucionado de la concepción del sufragio como una función pública de ejercicio obligatorio (artículo 110 de la Constitución de 1961), a un mecanismo de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía (artículo 63 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Esa noción de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía, es lo que se conoce como “democracia participativa”, la cual según el autor Heinz Dieterich “...se refiere a la capacidad real de la mayoría ciudadana de decidir sobre los principales asuntos públicos de la nación. En este sentido se trata de una ampliación cualitativa de la democracia formal, en la cual el único poder de decisión política reside en el sufragio periódico por partidos – personajes políticos-. En la democracia participativa, dicha capacidad no será coyuntural y exclusiva de la esfera política, sino permanente y extensiva a todas las esferas de la vida social, desde las fábricas y los cuarteles hasta las universidades y medios de comunicación. Se trata del fin de la democracia representativa -en realidad sustitutiva- y su superación por la democracia directa o plebiscitaria...” (autor citado, *Democracia Participativa y Protagonismo Social*, p. 73-74).

Este Derecho a la participación está consagrado en nuestra Carta Magna en su artículo 62 que establece en su encabezamiento: “Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas”.

Por su parte, el artículo 70 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece los medios a través de los cuales se podrá hacer efectiva la participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en los ámbitos políticos, social y económico.

En efecto, señala como medios de participación en lo político, entre otros: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa, nacional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos, cuyas decisiones serán de carácter vinculante.

En lo social y económico a través de las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación.

Observa la Sala que en este artículo 70 se establece que es de reserva legal el establecimiento de las condiciones para el efectivo funcionamiento de los medios de participación previstos en dicha disposición.

En el asunto sometido a análisis de esta Sala se observa que en el artículo 141 se contempla ciertamente la participación ciudadana en un asunto de interés político en la que están involucrados derechos e intereses de un sector social, que debido a su especial condición debe ser objeto de una tutela especial y así mismo prevé que la selección de los representantes de la sociedad ante el Consejo Nacional de Derechos, debe hacerse mediante un procedimiento eleccionario y no mediante designación o nombramiento como sí está previsto en la Ley para el caso de los representantes del Poder Ejecutivo Nacional.

Este procedimiento eleccionario se ha de cumplir en diversas etapas.

En efecto, según nuestro autor José Peña Solís, en su obra *Los Recursos Contencioso Electorales en Venezuela* señala: “Entendemos por operaciones electorales los diversos actos que integran las fases en las cuales se desagrega el denominado ‘procedimiento electoral’, las cuales han sido denominadas por la doctrina: preparatoria, de votación y proclamación...”.

Por su parte, el autor español Juan Carlos González Hernández también nos indica que: “La verificación del acto electivo requiere un conjunto de procedimientos que pueden esquematizarse en las siguientes fases: a) introductoria, que se refiere a la convocatoria de elecciones y a los actos que conducen a la selección y proclamación de los candidatos; b) constitutiva, que tiene por objeto regular la emisión del sufragio, así como el control y verificación del escrutinio, y c) integradora de la eficacia, que concierne a los actos de proclamación de candidatos electos y al procedimiento de investidura” (autor mencionado, *Derecho Electoral Español, Normas y Procedimientos*, p. 39).

Esa elección de los representantes según la norma objeto de interpretación debe hacerse en “foro propio” y es allí donde surge el problema de interpretación. En efecto, es necesario determinar cómo debe ser ese proceso eleccionario en foro propio.

Para desentrañar qué quiso significar el legislador con la expresión “foro propio”, la Sala en primer término se va a guiar por la disposición contenida en el artículo 4° del Código Civil que establece: “A la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador”.

Ahora bien, conforme a la semántica del vocablo FORO, que proviene del latín forum y del adjetivo PROPIO, que proviene del latín propio, se concluye que, de todas las acepciones que de los mismos se indican en el Diccionario de la Lengua Española, las que más se adaptan a la materia objeto de esta interpretación, son las que conducen a la idea de un sitio de reunión de personas para discutir un asunto de interés actual, que les concierne, que le es específico y peculiar.

En segundo término, la Sala concatenando la interpretación semántica anterior con:

I. Lo dispuesto en los artículos 62 y 70 constitucionales,

II. La intención que tuvo el legislador al crear el Consejo Nacional de Derechos como un órgano conformado por representantes del Ejecutivo Nacional como por representantes de la sociedad, dedicado a la protección de los derechos difusos y colectivos de los niños y adolescentes,

III. La disposición contenida en el artículo 6 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, que no obstante ser una disposición pre-constitucional, está en perfecta armonía con lo dispuesto en los artículos constitucionales mencionados por cuanto al establecer el derecho y el deber de la sociedad de participar activamente para lograr la vigencia plena y efectiva de los derechos y garantías de todos los niños y adolescentes, señala que corresponde al Estado la creación de las formas para la participación directa y activa de la sociedad, lo que efectivamente se realizó mediante la disposición contenida en el artículo 70 de la nuestra Carta Magna.

La Sala llega a la conclusión que con la expresión “foro propio” el legislador lo que quiso indicar es que la sociedad, considerada como factor preponderante- junto con la familia- en el desarrollo de los niños, reunida en Asamblea de Ciudadanos, por cuanto es el medio de participación que más se ajusta al significado del vocablo “foro”, (entendido como reunión de personas para discutir un asunto actual que le es propio), deslastrada de aquellos intereses que sean distintos al interés supremo de lograr la instauración y preservación de los intereses y derechos de los niños y adolescentes, conformada por organizaciones, asociaciones, fundaciones no estatales y por personas naturales, que tengan en común una vocación social puesta al servicio del interés superior del niño, con plena libertad de actuación y con respeto de la voluntad de la mayoría, establezca los requisitos que deban reunir los candidatos a ser representantes y las normas que han de regir el proceso electoral para la selección de las personas que han de conformar el Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente y proceda a elegir sus representantes. Así se declara.

Igualmente observa la Sala, que la disposición contenida en el artículo 141 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente también establece que la elección de estos representantes debe guardar una proporción que garantice la presencia de representantes de organizaciones privadas o mixtas de atención directa a niños y adolescentes, así como particulares y responsables de entidades o programas dedicados a la protección, promoción, investigación o defensa de sus derechos y garantías, pero no obstante esta indicación, seguidamente la norma objeto de interpretación establece: “La sociedad puede igualmente elegir como sus representantes a personas que provengan de otros sectores”. Esta posibilidad permite inferir a esta Sala que no necesariamente los representantes de la sociedad ante el Consejo Nacional de Derechos tienen que ser personas, naturales o jurídicas (privadas o mixtas según la terminología contenida en el artículo mencionado) que se encarguen de la atención directa de los niños y adolescentes o que se dediquen a la protección, promoción, estudio o defensa de los derechos de este sector protegido por la Ley, sino que permite la posibilidad de la participación de personas que por sus conocimientos profesionales, científicos o técnicos, o por su poder de convocatoria o de reconocimiento social, puedan facilitar el correcto cumplimiento de las atribuciones que el artículo 137, antes reseñado, confiere al Consejo Nacional de Derechos. Esas personas podrían incluso ostentar la condición de funcionarios públicos, por el hecho de prestar sus servicios a la Administración Pública, pero sin tener *per se* la representación de algún organismo de la administración Pública, por cuanto, como ya se indicó, el Ejecutivo Nacional tiene previsto en la Ley, específicamente en el artículo 140 *eiusdem* la forma de designar sus representantes. A título de ejemplo se podría indicar el caso de un maestro o maestra, de un profesional de la medicina, que podrían estar adscritos al

Ministerio de Educación o al Ministerio de la Salud, pero que por su profesión y por sus roles de padres (y no en representación de tales organismos), tengan la intención de participar como miembro de la sociedad civil en el foro propio.

De allí que la sociedad no está constreñida por la norma a elegir necesariamente como sus representantes a personas exclusivamente dedicadas a la materia de niños y adolescente, sino que los puede elegir también aunque procedan de otros sectores, siempre y cuando su interés sea el de realizar una labor en pro de la defensa y cumplimiento del interés superior del niño.

Así se declara

## 6. *Derechos Políticos*

### A. *Derechos de los venezolanos por nacimiento y por naturalización*

**TSJ-SC (2394)**

**28-8-2003**

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Interpretación del artículo 41 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

**La expresión “estado fronterizo” a que alude el artículo 41 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, abarca en el ámbito espacial, tanto las fronteras naturales como las artificiales, por lo que los venezolanos por naturalización no podrían optar y ser elegidos para ejercer los cargos referidos en dicho articulado, respecto a cualquiera de los estados fronterizos, salvo la excepción contenida en el único aparte del artículo 40 del Texto Fundamental**

En el caso examinado, el objeto del recurso de interpretación es el alcance e inteligencia del artículo 41 de la Constitución vigente.

Dicho artículo expresa textualmente lo siguiente:

*“Artículo 41: Sólo los venezolanos y venezolanas por nacimiento y sin otra nacionalidad, podrán ejercer los cargos de Presidente o Presidenta de la República, Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, Presidente o Presidenta y Vicepresidentes o Vicepresidentas de la Asamblea Nacional, magistrados o magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, Presidente o Presidenta del Consejo Nacional Electoral, Procurador o Procuradora General de la República, Contralor o Contralora General de la República, Fiscal o Fiscal General de la República, Defensor o Defensora del Pueblo, Ministros o Ministras de los despachos relacionados con la seguridad de la Nación, finanzas, energía y minas, educación; Gobernadores o Gobernadoras y Alcaldes o Alcaldesas de los Estados y Municipios fronterizos y aquellos contemplados en la ley orgánica de la Fuerza Armada Nacional.*

*Para ejercer los cargos de diputado o diputada a la Asamblea Nacional, Ministro o Ministra, Gobernadores o Gobernadoras y Alcaldes o Alcaldesas de Estados y Municipios no fronterizos, los venezolanos y venezolanas por naturalización deben tener domicilio con residencia ininterrumpida en Venezuela no menor de quince años y cumplir los requisitos de aptitud previstos en la ley”. (Negrillas de la Sala)*

La duda razonable que motivó la interpretación solicitada radica en el establecimiento del verdadero sentido y alcance de la señalada disposición constitucional con relación a los límites establecidos en el Texto Constitucional, para que los venezolanos por naturalización

opten por ser elegidos y ocupar el cargo de Gobernador o Alcalde de un Estado o Municipio fronterizo, así como la precisión del ámbito territorial del concepto de Estados Fronterizos, es decir, si la frontera debe entenderse como terrestre o incluye la insular y marítima, conforme lo dispone el artículo 15 del Texto Fundamental.

A) Antes de emitir juicio declarativo sobre el alcance e inteligencia de la norma contenida en el artículo 41 del Texto Fundamental, resulta pertinente hacer un breve análisis histórico, constitucional y legal, del tratamiento de los derechos políticos de los venezolanos por naturalización, particularmente para optar a determinados cargos del Poder Público.

En ese sentido, observa la Sala que el insigne jurista patrio Gonzalo Parra Aranguren, en su obra *“La Constitución de 1830 y los Venezolanos por Naturalización”*, hace un profundo análisis de los derechos inherentes a tal condición, sosteniendo, entre otras cosas, que es a partir de la Constitución de 1821 donde por primera vez se regula la nacionalidad venezolana, desarrollada posteriormente en distintas Constituciones y leyes como la Ley de Naturalización de 1823, y sus reformas de 1940 y 1955.

Según palabras del referido autor, *“la naturalización trajo como consecuencia asimilar a los naturalizados con los nacionales originarios en lo que respecta al goce y ejercicio de los derechos políticos, aun cuando debe advertirse que en esta materia existieron varios límites impuestos por la Constitución y las Leyes Fundamentales del Estado”*.

La explicación de esa asimilación en cuanto al ejercicio de algunos derechos entre venezolanos por nacimiento y los naturalizados, dentro de ellos los derechos políticos (sufragio activo o pasivo), se puede encontrar en la etapa histórica de la independencia venezolana y la separación de la Gran Colombia, donde existieron un cúmulo de personas que aún no siendo venezolanos por nacimiento (*ius solis*) o hijos de venezolanos por nacimiento (*ius sanguinis*), se encontraban en el territorio venezolano para la fecha de la transformación política de Venezuela del 19 de abril de 1810, o pretendían ser venezolanos, como por ejemplo los colombianos, quienes gozaban de ciertas facilidades para la obtención de lo que se denominaba la carta de naturalización.

Volviendo al punto neurálgico, observa la Sala que la prohibición de optar a determinados cargos para los venezolanos por naturalización se ha mantenido en Constituciones posteriores a la de 1821, como la de 1830, hasta la vigente de 1999, pasando por la derogada de 1961, por lo que no constituye esa materia una novedad para el vigente Texto Constitucional, donde ha sido una constante, por ejemplo: limitar para el cargo de Presidente de la República a los venezolanos por nacimiento o exigir a los venezolanos por naturalización determinado tiempo de residencia en el territorio, para ocupar otros cargos.

En lo atinente a la limitación para ejercer el cargo de Gobernador de un Estado, la Constitución de 1961, expresamente señala en su artículo 21, que sólo pueden optar a ese cargo los venezolanos por nacimiento, de lo que deriva, en principio, la exclusión para optar a aquellos cargos a los venezolanos por naturalización.

*“Artículo 21. El gobierno y la administración de cada Estado corresponden a un Gobernador, quién además de Jefe del Ejecutivo del Estado es agente del Ejecutivo Nacional en su respectiva circunscripción.*

*Para ser Gobernador se requiere ser venezolano por nacimiento, mayor de treinta años y de estado seglar”*.

Sin embargo la vigente Constitución de 1999, como una novedad en la historia constitucional patria, permite a los venezolanos por naturalización optar para ser elegidos para el cargo de gobernador de algún Estado, siempre y cuando de manera concurrente cumplan con los requisitos de permanencia en el país y que se trate de un Estado no fronterizo, y por otra parte,

la Constitución de 1999, como otra importante novedad, asimila los venezolanos por naturalización a los venezolanos por nacimiento, en cuanto a los derechos políticos, siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos en el único aparte del artículo 40 Constitucional.

Las novedades del reconocimiento a los venezolanos por naturalización del derecho político a optar para ser elegidos al cargo de gobernador de Estado, son pues, la inclusión del término “*no fronterizo*”, como límite espacial; la exigencia de un determinado período de permanencia, como límite temporal y, finalmente, otros requisitos inherentes a la capacidad, que actúan como límites subjetivos.

i.- De allí surge la primera conclusión de la norma a interpretar, a saber: *los venezolanos por naturalización sólo pueden optar a ser elegidos para ejercer el cargo de gobernador de algún estado no fronterizo, cuando tengan residencia ininterrumpida en Venezuela no menor de quince años y cumplir los requisitos de aptitud previstos en la ley.*

Por lo que respecta al derecho político de los venezolanos por naturalización, para optar al cargo de gobernador de un Estado fronterizo, la norma es suficientemente clara y por ende mediante el mecanismo de la interpretación gramatical, deviene en la limitación de tal ejercicio únicamente que a los venezolanos por nacimiento.

ii.- Surge entonces la segunda de las conclusiones, a saber, el artículo 41 de la Constitución de 1999 *limita el derecho sólo a los venezolanos por nacimiento para optar a ser elegidos para el cargo de gobernador de algún estado fronterizo, con lo cual se excluyen a los venezolanos por naturalización.*

Sin embargo, el único aparte del artículo 40 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece (al igual que el segundo aparte del artículo 45 de la Constitución de 1961) un importante avance en materia de igualdad entre los derechos de los venezolanos por nacimiento y por naturalización, al permitir a éstos últimos asimilarnos a los primeros en cuanto sus derechos políticos, ya que reconoce el derecho para optar a ser elegido y desempeñar cualquiera de los cargos aludidos en el artículo 41 *eiusdem*.

Dicho artículo en su parte pertinente, establece:

“Artículo 40: (...) *Gozan de los mismos derechos de los venezolanos y venezolanas por nacimiento los venezolanos y venezolanas por naturalización que hubieren ingresado al país antes de cumplir los siete años de edad y residido permanentemente hasta alcanzar la mayoría*”.

iii.- Surge entonces, la tercera de las conclusiones, y es que *los venezolanos por naturalización pueden optar a ser elegidos y ejercer el cargo de gobernador de estados fronterizos o no fronterizos, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en el único aparte del artículo 40 Constitucional, supra* transcrito, pues sus derechos políticos han sido asimilados *ope legis* a los reconocidos a los venezolanos por nacimiento.

Ahora bien, la duda se plantea al momento de precisar el alcance e inteligencia del concepto de “*estado fronterizo*”, pues si se considera como frontera únicamente la terrestre y se excluye la fluvial y marítima, un venezolano por naturalización podría por ejemplo optar a ser elegido al cargo de Gobernador de los Estados Miranda, Nueva Esparta, Falcón, Sucre, Anzoátegui, por ejemplo, ya que no colindan con ningún otro país territorialmente, más sí por el mar caribe, aunque a pocos kilómetros de las costas venezolanas se encuentren otros países como por ejemplo la Isla de Curazao, Aruba o Trinidad & Tobago.

Toca entonces la presente interpretación un problema político-territorial y de seguridad de Estado, como lo es el de la delimitación constitucional del concepto de frontera, a la luz de los derechos de los venezolanos por naturalización para optar a los cargos a que hace alusión el artículo 41 Constitucional.

Aprecia la Sala que dentro de los elementos característicos del Estado, la doctrina tradicional ha incluido y desarrollado los de pueblo, territorio y poder, íntimamente ligados a otros conceptos como los de nación, frontera y soberanía.

Esos elementos del Estado han sido desarrollados tradicionalmente por diferentes autores y constituciones de diversos países, teniendo cierta homogeneidad a la hora de su tratamiento.

Sin embargo, no deja de apreciar esta Sala que los elementos del Estado, antes mencionados, han sido adaptados por algunos ordenamientos jurídicos a las realidades actuales, como por ejemplo sucede con el elemento territorio (frontera) por parte de los países integrantes de la Comunidad Económica Europea, debido a una integración que ha abarcado tanto el aspecto económico como el político.

También se ha flexibilizado la tradicional cita de los autores que desarrollaban los elementos del Estado, que propendían a la no existencia del Estado sin la concurrencia de todos ellos, pues se ha evidenciado que no necesariamente se presentan todos al mismo momento, como ocurre en el caso de los Kurdos o los Palestinos, donde los primeros no tienen un territorio determinado y los segundos luchan por la creación de un Estado como límite del ejercicio del poder.

En ese orden de ideas, cuando Jellinek se expresa del territorio, afirma que actúa hacia adentro como una frontera entre las relaciones entre Estado y los ciudadanos y excluye a los “no nacionales” de esa relación política, principalmente en determinados aspectos como los del ejercicio del poder de policía o de seguridad de Estado.

Pertinente es pues, citar reciente definición de Isidre Molas del concepto frontera a la luz del derecho constitucional.

*“Las fronteras de un Estado delimitan su territorio y configuran el límite espacial al ejercicio de su poder, en dos aspectos: positivo y negativo. Positivo, en la medida en que se ejerce sobre un territorio y sobre los individuos que estén en él; negativo en la medida en que excluye a cualquier otra autoridad de la intervención sobre el territorio”.* Isidre Molas, *Derecho Constitucional*, Editorial Tecnos, Madrid, 2001, pág 27.

A juicio de esta Sala, la frontera en el marco constitucional venezolano tiene una doble función, pues resulta esencial en la delimitación espacial del ámbito de ejercicio del poder del Estado, tanto hacía dentro, imponiendo el límite espacial de las relaciones estado-ciudadanos, como hacía afuera, haciendo lo suyo con otros países, y constituye un elemento primordial en la política de seguridad y defensa del Estado, desarrollada novedosamente en la vigente Constitución de 1999.

En efecto, ya el concepto de frontera no es utilizado únicamente como límite espacial del ámbito de ejercicio del poder del Estado, sino que su concepto está enmarcado dentro de una política integral de seguridad y defensa de la Nación, por mandato de las normas contenidas en el Título VII de la Constitución de 1999, específicamente en su artículo 327, norma que ha sido desarrollada legislativamente en diferentes cuerpos normativos que establecen de manera específica los poderes del Estado en las zonas fronterizas, encontrándose dentro de ellas, la Ley de Zonas Costeras (particularmente los artículos 1, 2, 9 y 10), la Ley Orgánica de Seguridad de la Nación (particularmente los artículos 2, 15, 16, 20 y 48), la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales (particularmente los artículos 9, 10, 11, y 12), la Ley Orgánica de Espacios Acuáticos e Insulares (particularmente los artículos 1, 2, 5, 7, 9), entre otras.

De otro lado, la Constitución vigente amplía el concepto de territorio por el de “*espacios geográficos*”, donde se encuentran inmersas las fronteras marítimas, terrestres y lacustres, a que aluden los artículos 11 y 15 del Texto Constitucional.

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

*El espacio insular de la República comprende el archipiélago de Los Monjes, archipiélago de Las Aves, archipiélago de Los Roques, archipiélago de La Orchila, isla La Tortuga, isla La Blanquilla, archipiélago Los Hermanos, islas de Margarita, Cubagua y Coche, archipiélago de Los Frailes, isla La Sola, archipiélago de Los Testigos, isla de Patos e isla de Aves; y, además, las islas, islotes, cayos y bancos situados o que emerjan dentro del mar territorial, en el que cubre la plataforma continental o dentro de los límites de la zona económica exclusiva.*

*Sobre los espacios acuáticos constituidos por la zona marítima contigua, la plataforma continental y la zona económica exclusiva, la República ejerce derechos exclusivos de soberanía y jurisdicción en los términos, extensión y condiciones que determinen el derecho internacional público y la ley.*

*Corresponden a la República derechos en el espacio ultraterrestre suprayacente y en las áreas que son o puedan ser patrimonio común de la humanidad, en los términos, extensión y condiciones que determinen los acuerdos internacionales y la legislación nacional.*

*Artículo 15. El Estado tiene la responsabilidad de establecer una política integral en los espacios fronterizos terrestres, insulares y marítimos, preservando la integridad territorial, la soberanía, la seguridad, la defensa, la identidad nacional, la diversidad y el ambiente, de acuerdo con el desarrollo cultural, económico, social y la integración. Atendiendo la naturaleza propia de cada región fronteriza a través de asignaciones económicas especiales, una Ley Orgánica de Fronteras determinará las obligaciones y objetivos de esta responsabilidad”.*

Pues bien, a juicio de esta Sala, el concepto de frontera, incluye en el vigente ordenamiento jurídico un tratamiento que abarca aspectos espaciales y de seguridad y defensa de la nación, que no pueden ser tratados de manera separada.

Tampoco distingue el constituyente venezolano entre fronteras naturales como las terrestres, insulares, lacustres y marítimas y las fronteras artificiales, entre las que se podrían encontrar los puentes, señales u otra de creación humana; por el contrario, se amplía el concepto de frontera dentro del marco espacial y de seguridad y defensa de la nación, ya mencionado.

De todo lo antes expuesto, interpreta esta Sala que, la expresión “estado fronterizo” a que alude el artículo 41 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, abarca en el ámbito espacial, tanto las fronteras naturales como las artificiales, por lo que los venezolanos por naturalización no podrían optar y ser elegidos para ejercer los cargos referidos en dicho articulado, respecto a cualquiera de los estados fronterizos, salvo la excepción contenida en el único aparte del artículo 40 del Texto Fundamental. Así se declara.

Por las razones precedentemente expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en nombre de la República por autoridad de la Ley declara: RESUELTO el recurso de interpretación interpuesto por los abogados Reynaldo Gadea Pérez, Alfredo Altuve Gadea y Eduardo Saturno, en su carácter de apoderados judiciales del ciudadano JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ, del artículo 41 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en tal sentido declara:

1) Los venezolanos por nacimiento podrán optar a ser elegidos para el cargo de gobernador de cualquier estado del país.

2) Los venezolanos por naturalización sólo pueden optar a ser elegidos para ejercer el cargo de gobernador de algún estado no fronterizo, cuando tengan residencia ininterrumpida en Venezuela no menor de quince años y cumplir los requisitos de aptitud previstos en la ley.

3) La expresión “estado fronterizo” a que alude el artículo 41 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, abarca en el ámbito espacial, tanto las fronteras naturales como las artificiales, por lo que los venezolanos por naturalización no podrían optar y ser elegidos para ejercer los cargos referidos en dicho articulado, respecto a cualquiera de los estados fronterizos, salvo la excepción contenida en el único aparte del artículo 40 del Texto Fundamental.

4) Los venezolanos por naturalización pueden optar a ser elegidos y ejercer el cargo de gobernador de estados fronterizos o no fronterizos, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en el único aparte del artículo 40 Constitucional, *supra* transcrito, pues sus derechos políticos han sido asimilados *ope legis* a los reconocidos a los venezolanos por nacimiento.

#### B. Derecho a la participación política

**TSJ-SE (21)**

**12-3-2003**

Magistrado Ponente: Alberto Martín Urdaneta

Caso: Interpretación del artículo 141 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

**La Sala Electoral interpreta la disposición contenida en el artículo 141 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, que consagra la forma en que serán electos los representantes que tendrá la sociedad en el Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente.**

Por lo anterior, esta Sala procederá al análisis de la disposición contenida en el artículo 141 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente a los fines de interpretar lo que debe entenderse por foro propio, en tanto y cuanto es el ámbito espacial y personal establecido en la norma, de donde serán seleccionados -mediante elecciones- los representantes que tendrá la sociedad en el Consejo Nacional de Derechos. En consecuencia, la Sala debe hacer abstracción, por exceder del objeto de la presente acción, del interrogatorio formulado por los recurrentes en el escrito libelar, no obstante que en el desarrollo de la interpretación que haga la Sala de la disposición contenida en el artículo 141 *eiusdem*, pueda darse respuesta a alguna de las siguientes interrogantes: “¿Quién establece los lineamientos de un Foro Propio?; ¿Quién debe reglamentar las elecciones de los Consejos de Derechos de los niños y adolescentes, en sus distintos niveles?; ¿Cuáles personas tienen cualidad para participar en el proceso de elecciones de los Consejos de Derechos del niño y del adolescente en carácter de electores?; ¿Puede ser electo un funcionario público como representante de la sociedad ante los Consejos de Derechos del niño y del adolescente, en sus distintos niveles?; ¿Se ve alterado este artículo 141 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente por alguna reinterpretación que se pueda formular a la luz de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela?”. Así se establece.

Determinado como ha quedado el punto que será objeto de interpretación, esta Sala considera necesario hacer referencia a los antecedentes legislativos de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, por cuanto esa referencia sirve, en todo caso, para

establecer el objetivo que persiguió el legislador con esta nueva regulación, mediante la cual además de dar cumplimiento a convenios internacionales que rigen la materia de niños y adolescentes, suscritos por el país, supera paradigmas o enfoques que regían en la normativa derogada.

En tal sentido se observa:

El régimen que estaba vigente antes de la publicación de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente era el contenido en la Ley Tutelar de Menores, sancionada por el extinto Congreso Nacional el día 27 de noviembre de 1980; materializándose su ejecución el 30 de diciembre del mismo año. Esta Ley Tutelar de Menores fue reglamentada mediante Decreto Presidencial n° 2.405 publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela n° 3.320, extraordinario, de fecha 12 de enero de 1984.

La Ley Tutelar de Menores basaba su existencia en el principio “de la actividad del Estado”, fundamentada según expresa la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente, en la doctrina o paradigma de la “situación irregular”, la cual según la definición del Instituto Interamericano del Niño, es: “[...] aquella en que se encuentra un menor tanto cuando ha incurrido en un hecho antisocial, como cuando se encuentra en estado de peligro, abandono material y moral o padece déficit físico o mental [...]”. Según esta posición están en situación irregular “los menores que no reciben tratamiento, educación y los cuidados que corresponden a sus individualidades”.

Bajo esta concepción los niños son considerados no como sujetos de plenos derechos sino como objeto de tutela por parte del Estado, representado por el Juez de Menores, figura protagónica en esa tutela, acarrea la judicialización de los problemas vinculados a la infancia en situación de riesgo.

Al no adaptarse esta Ley Tutelar de Menores a las necesidades sociales, produjo quejas y reclamos tanto de la sociedad civil como de los organismos públicos especializados en la materia. La necesidad de cambiar la orientación de la Ley se acentuó cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas, a finales del año 1989, aprobó la “Convención Internacional sobre los Derechos del Niño” (CIDN), texto que representa un cambio radical en cuanto a la concepción de la defensa, ayuda, fomento y salvaguarda de los derechos de los menores por cuanto concibe todas esas acciones dirigidas a la Protección Integral, cuyo punto central es el reconocimiento de todos los niños, niñas y adolescentes, sin discriminación alguna como sujeto de plenos derechos, cuyo respeto se debe garantizar.

Este cambio de paradigma se distingue con el término “Doctrina de la Protección Integral” enmarcada dentro de un conjunto de instrumentos jurídicos internacionales que tienen su antecedente directo en la mencionada “Declaración Universal de los Derechos del Niño”, que básicamente son los siguientes: “Convención Internacional de los Derechos del Niño”; “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Juvenil” (Reglas Beijing); “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad”; “Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Directrices de Riyadh)”; “Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo”; “Recomendación n° 146 de la Organización Internacional del Trabajo” y la Carta de la UNESCO sobre la “Educación Para Todos”.

Según se señala en la mencionada Exposición de Motivos de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, los instrumentos jurídicos antes mencionados contienen disposiciones idóneas “que permiten construir un nuevo derecho para niños y adolescentes; propiciar un cambio en las instituciones sociales a fin de activar ese derecho y pasar del reproche individual de la situación del niño a una consideración estructural del problema”, por lo que el nuevo Derecho del Menor, fundamentado en la doctrina de la Protección Inte-

gral debe respetar una serie de principios rectores, que constituyen sus pilares fundamentales, a saber: I) el niño como sujeto de derechos; II) el interés superior del niño; III) la prioridad absoluta y IV) la participación y el rol fundamental de la familia y de la sociedad en la garantía de los derechos de los niños y adolescentes.

La Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño fue ratificada por Venezuela el 29-08-90 (*Gaceta Oficial* n° 34.541) convirtiéndose por tanto, en Ley de la República. Ahora bien, frente a esa Convención Internacional, nuestra legislación sobre los niños tuvo que adaptarse a los nuevos criterios y establecer lo conducente al logro de la protección integral de los mismos, tanto en lo social como en lo jurídico y ésta es la razón de ser de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, cuyo objeto primordial es asegurarles derechos específicos, reforzando los derechos que se le otorgan a los mayores de edad pero adecuándolos a los niños y adolescentes como sujetos en formación, reconociéndoles una serie de nuevos derechos que antes sólo se le reconocían a los mayores de edad, verbigratia: libertad de opinión; participación; asociación; seguridad social y estableciendo el rol fundamental de la familia y de la sociedad en la formación de los niños y adolescentes.

Estos derechos de los niños y adolescentes son de rango constitucional por cuanto nuestra Carta Magna en el Título III (De los Deberes, Derechos Humanos y Garantías), Capítulo V (Derechos Sociales y de las Familias), artículos 78 y 79, los consagran.

La revolución experimentada en nuestro país por la legislación de niños y adolescentes, es demostrativa de la gran importancia social de la materia objeto de regulación, que no es otra que la implantación de un “Sistema de Protección Integral” para ellos. Para alcanzar tan altruistas metas el Estado y los demás órganos concebidos en la citada Ley, tienen la obligación de crear y materializar políticas y programas de protección y atención integral en los cuales participen activamente el Estado, la familia y la sociedad.

En efecto, en el Título III, específicamente el artículo 117 de la Ley para la Protección del Niño y del Adolescente se concibe al Sistema de Protección conformado por el conjunto de órganos, entidades y servicios que formulan, coordinan, integran, orientan, supervisan, evalúan y controlan las políticas, programas y acciones de interés público a nivel nacional, estatal y municipal, destinadas a la protección y atención de todos los niños y adolescentes; así mismo, prevé que esos órganos y entidades deben establecer los medios a través de los cuales se asegure el goce efectivo de los derechos y garantías y el cumplimiento de los deberes establecidos en la citada Ley.

Para el logro de esos objetivos en el artículo 118 *eiusdem* se indica que el Sistema de Protección cuenta con los siguientes medios: a) políticas y programas de protección y atención; b) medidas de protección; c) órganos administrativos y judiciales de protección; d) entidades y servicios de atención; e) sanciones; f) procedimientos; g) acción judicial de protección; h) recursos económicos, estableciendo dicha norma que el Estado y la sociedad tienen la obligación compartida de garantizar la formulación, ejecución y control de estos medios y que es un derecho de los niños y adolescentes exigir su cumplimiento.

Por su parte en el artículo 119 *eiusdem* se establece que el Sistema Integral del Niño y del Adolescente está integrado por órganos y servicios a través de los cuales debe operar.

Los órganos del Sistema Integral del Niño y del Adolescente, son administrativos, judiciales y el Ministerio Público. Por su parte, los servicios están concebidos como entidades de atención. En el caso objeto de análisis, como quiera que la norma cuya interpretación se solicita está referida a la elección de los “Representantes de la Sociedad” ante uno de estos órganos administrativos (Consejo Nacional de Derechos), la Sala hará referencia más detenida a los mismos, los cuales se clasifican así:

I. Los Consejos de Derechos del Niño y del Adolescente (Título III, Capítulo IV).

II. Los Consejos de Protección del Niño y el Adolescente (Título III, Capítulo V).

La creación de estos dos Consejos tiene por finalidad la protección tanto de los derechos difusos y colectivos como de los derechos individualmente considerados.

Los Consejos de Derechos han sido creados con la finalidad de proteger los derechos difusos y colectivos de los niños y adolescentes y los Consejos de Protección tienen por finalidad la salvaguarda de los derechos de los menores individualmente considerados. La esfera de actuación de los Consejos de Derechos del Niño y del Adolescente geográficamente está concebida en el ámbito nacional, estatal y municipal, los cuales deben funcionar en forma coordinada. Por su parte los Consejos de Protección del Niño y del Adolescente tienen un ámbito geográfico municipal.

Según el artículo 133 *eiusdem*, los Consejos de Derechos constituyen órganos deliberativos, consultivos y controladores y están conformados por representantes paritarios del sector público y la sociedad. Las decisiones adoptadas por estos Consejos son actos administrativos y deben ser publicadas en un medio oficial.

Según lo establecido en el artículo 134 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, el Consejo Nacional de Derechos será la máxima autoridad del Sistema de Protección del Niño y del Adolescente y en los artículos 137 y 339 se establecen sus muy importantes y dilatadas atribuciones que consisten -básicamente- en la formulación de políticas, planes, lineamientos generales del Sistema de Protección del Niño y del Adolescente, que deben ser seguidos además por los Consejos Estadales y Municipales; emitir opinión en relación con el porcentaje del presupuesto nacional que debe ser destinado a ejecutar las políticas sociales básicas y asistenciales con el fin de asegurar los derechos y garantías consagrados en dicha Ley y desde el punto de vista administrativo y contralor tiene la muy delicada función de planificar, supervisar, fiscalizar los programas del Fondo de Protección del Niño y del Adolescente, conformado por el conjunto de recursos financieros y no financieros, que a nivel nacional, estatal y municipal quedan vinculados, en los términos de la Ley, a la ejecución de programas, acciones o servicios de atención y protección al niño y al adolescente.

A los fines de su funcionamiento, este Consejo Nacional de Derechos tendrá una Dirección Ejecutiva, cuyas atribuciones están señaladas en el artículo 137 de la ley en referencia, la cual a su vez tendrá una Oficina de Adopciones que tendrá a su cargo los asuntos relacionados con el procesamiento, análisis y decisión de las solicitudes de adopción internacional que hagan tanto las personas residentes en el país, que se propongan adoptar en otro país, como aquellas que tengan su residencia en el exterior y se propongan adoptar en Venezuela.

Ahora bien, el artículo 140 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del adolescente señala quiénes serán los representantes del Poder Ejecutivo Nacional ante el Consejo Nacional de Derechos y prevé que su escogencia sea a través de la designación que haga el ministro o la máxima autoridad del organismo de que se trate.

Con relación a los representantes de la sociedad, la situación es diferente pues el artículo 141 *eiusdem* cuya interpretación se solicita, prevé que “serán elegidos” (por la sociedad) “en foro propio”, guardando una proporción que garantice la presencia de representantes de organizaciones privadas o mixtas de atención directa de niños y adolescentes, así como de particulares y responsables de entidades o programas dedicados a la protección, promoción, investigación o defensa de los derechos y garantías de los niños y adolescentes.

En criterio de esta Sala Electoral, cuando la norma establece la forma de selección de los integrantes de la sociedad ante el Consejo Nacional de Derechos, no presenta oscuridad por cuanto indica que será mediante elección (“serán elegidos”) es decir, mediante el ejerci-

cio del sufragio, que constituye un derecho político, paradigmático de los regímenes democráticos, que alude a la libertad del individuo de participar en un proceso electoral, tanto en su condición de elector (sufragio activo), como en la de candidato (sufragio pasivo). Este concepto ha evolucionado de la concepción del sufragio como una función pública de ejercicio obligatorio (artículo 110 de la Constitución de 1961), a un mecanismo de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía (artículo 63 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Esa noción de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía, es lo que se conoce como “democracia participativa”, la cual según el autor Heinz Dieterich “...se refiere a la capacidad real de la mayoría ciudadana de decidir sobre los principales asuntos públicos de la nación. En este sentido se trata de una ampliación cualitativa de la democracia formal, en la cual el único poder de decisión política reside en el sufragio periódico por partidos – personajes políticos-. En la democracia participativa, dicha capacidad no será coyuntural y exclusiva de la esfera política, sino permanente y extensiva a todas las esferas de la vida social, desde las fábricas y los cuarteles hasta las universidades y medios de comunicación. Se trata del fin de la democracia representativa -en realidad sustitutiva- y su superación por la democracia directa o plebiscitaria...” (autor citado, *Democracia Participativa y Protagonismo Social*, p. 73-74).

Este Derecho a la participación está consagrado en nuestra Carta Magna en su artículo 62 que establece en su encabezamiento: “Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas”.

Por su parte, el artículo 70 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece los medios a través de los cuales se podrá hacer efectiva la participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en los ámbitos políticos, social y económico.

En efecto, señala como medios de participación en lo político, entre otros: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa, nacional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos, cuyas decisiones serán de carácter vinculante.

En lo social y económico a través de las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación.

Observa la Sala que en este artículo 70 se establece que es de reserva legal el establecimiento de las condiciones para el efectivo funcionamiento de los medios de participación previstos en dicha disposición.

En el asunto sometido a análisis de esta Sala se observa que en el artículo 141 se contempla ciertamente la participación ciudadana en un asunto de interés político en la que están involucrados derechos e intereses de un sector social, que debido a su especial condición debe ser objeto de una tutela especial y así mismo prevé que la selección de los representantes de la sociedad ante el Consejo Nacional de Derechos, debe hacerse mediante un procedimiento eleccionario y no mediante designación o nombramiento como sí está previsto en la Ley para el caso de los representantes del Poder Ejecutivo Nacional.

Este procedimiento eleccionario se ha de cumplir en diversas etapas.

En efecto, según nuestro autor José Peña Solís, en su obra *Los Recursos Contencioso Electorales en Venezuela* señala: “Entendemos por operaciones electorales los diversos actos que integran las fases en las cuales se desagrega el denominado ‘procedimiento electoral’, las cuales han sido denominadas por la doctrina: preparatoria, de votación y proclamación...”.

Por su parte, el autor español Juan Carlos González Hernández también nos indica que: “La verificación del acto electivo requiere un conjunto de procedimientos que pueden esquematizarse en las siguientes fases: a) introductoria, que se refiere a la convocatoria de elecciones y a los actos que conducen a la selección y proclamación de los candidatos; b) constitutiva, que tiene por objeto regular la emisión del sufragio, así como el control y verificación del escrutinio, y c) integradora de la eficacia, que concierne a los actos de proclamación de candidatos electos y al procedimiento de investidura” (autor mencionado, *Derecho Electoral Español, Normas y Procedimientos*, p. 39).

Esa elección de los representantes según la norma objeto de interpretación debe hacerse en “foro propio” y es allí donde surge el problema de interpretación. En efecto, es necesario determinar cómo debe ser ese proceso eleccionario en foro propio.

Para desentrañar qué quiso significar el legislador con la expresión “foro propio”, la Sala en primer término se va a guiar por la disposición contenida en el artículo 4° del Código Civil que establece: “A la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador”.

Ahora bien, conforme a la semántica del vocablo FORO, que proviene del latín forum y del adjetivo PROPIO, que proviene del latín propio, se concluye que, de todas las acepciones que de los mismos se indican en el *Diccionario de la Lengua Española*, las que más se adaptan a la materia objeto de esta interpretación, son las que conducen a la idea de un sitio de reunión de personas para discutir un asunto de interés actual, que les concierne, que le es específico y peculiar.

En segundo término, la Sala concatenando la interpretación semántica anterior con:

I. Lo dispuesto en los artículos 62 y 70 constitucionales,

II. La intención que tuvo el legislador al crear el Consejo Nacional de Derechos como un órgano conformado por representantes del Ejecutivo Nacional como por representantes de la sociedad, dedicado a la protección de los derechos difusos y colectivos de los niños y adolescentes,

III. La disposición contenida en el artículo 6 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, que no obstante ser una disposición pre-constitucional, está en perfecta armonía con lo dispuesto en los artículos constitucionales mencionados por cuanto al establecer el derecho y el deber de la sociedad de participar activamente para lograr la vigencia plena y efectiva de los derechos y garantías de todos los niños y adolescentes, señala que corresponde al Estado la creación de las formas para la participación directa y activa de la sociedad, lo que efectivamente se realizó mediante la disposición contenida en el artículo 70 de la nuestra Carta Magna.

La Sala llega a la conclusión que con la expresión “foro propio” el legislador lo que quiso indicar es que la sociedad, considerada como factor preponderante- junto con la familia- en el desarrollo de los niños, reunida en Asamblea de Ciudadanos, por cuanto es el medio de participación que más se ajusta al significado del vocablo “foro”, (entendido como reunión de personas para discutir un asunto actual que le es propio), deslastrada de aquellos intereses que sean distintos al interés supremo de lograr la instauración y preservación de los intereses y derechos de los niños y adolescentes, conformada por organizaciones, asociaciones, fundaciones no estatales y por personas naturales, que tengan en común una vocación social puesta al servicio del interés superior del niño, con plena libertad de actuación y con respeto de la voluntad de la mayoría, establezca los requisitos que deban reunir los candidatos a ser representantes y las normas que han de regir el proceso electoral para la selección de las personas que han de conformar el Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente y proceda a elegir sus representantes. Así se declara.

Igualmente observa la Sala, que la disposición contenida en el artículo 141 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente también establece que la elección de estos representantes debe guardar una proporción que garantice la presencia de representantes de organizaciones privadas o mixtas de atención directa a niños y adolescentes, así como particulares y responsables de entidades o programas dedicados a la protección, promoción, investigación o defensa de sus derechos y garantías, pero no obstante esta indicación, seguidamente la norma objeto de interpretación establece: “La sociedad puede igualmente elegir como sus representantes a personas que provengan de otros sectores”. Esta posibilidad permite inferir a esta Sala que no necesariamente los representantes de la sociedad ante el Consejo Nacional de Derechos tienen que ser personas, naturales o jurídicas (privadas o mixtas según la terminología contenida en el artículo mencionado) que se encarguen de la atención directa de los niños y adolescentes o que se dediquen a la protección, promoción, estudio o defensa de los derechos de este sector protegido por la Ley, sino que permite la posibilidad de la participación de personas que por sus conocimientos profesionales, científicos o técnicos, o por su poder de convocatoria o de reconocimiento social, puedan facilitar el correcto cumplimiento de las atribuciones que el artículo 137, antes reseñado, confiere al Consejo Nacional de Derechos. Esas personas podrían incluso ostentar la condición de funcionarios públicos, por el hecho de prestar sus servicios a la Administración Pública, pero sin tener *per se* la representación de algún organismo de la administración Pública, por cuanto, como ya se indicó, el Ejecutivo Nacional tiene previsto en la Ley, específicamente en el artículo 140 *eiusdem* la forma de designar sus representantes. A título de ejemplo se podría indicar el caso de un maestro o maestra, de un profesional de la medicina, que podrían estar adscritos al Ministerio de Educación o al Ministerio de la Salud, pero que por su profesión y por sus roles de padres (y no en representación de tales organismos), tengan la intención de participar como miembro de la sociedad civil en el foro propio.

De allí que la sociedad no está constreñida por la norma a elegir necesariamente como sus representantes a personas exclusivamente dedicadas a la materia de niños y adolescente, sino que los puede elegir también aunque procedan de otros sectores, siempre y cuando su interés sea el de realizar una labor en pro de la defensa y cumplimiento del interés superior del niño. Así se declara.

a. *Referendos*

**TSJ-SC (2073)**

**4-8-2003**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Hermann Escarrá Malavé

**En vista de que es un derecho de los ciudadanos solicitar referendos populares y que para la fecha no existe una legislación sobre referendos, la cual corresponde dictarla a la Asamblea Nacional a instancia del Consejo Nacional Electoral, la Sala Constitucional estima, a fin que no se haga nugatorio tal derecho, y para lograr la primacía de las normas constitucionales, que el Consejo Nacional Electoral puede dictar normas dirigidas al ejercicio de esos derechos políticos, los cuales perderán vigencia cuando se dicten las normas respectivas por la Asamblea Nacional.**

En vista de que es un derecho de los ciudadanos, elegir y ser elegidos, solicitar referendos populares (artículos 71 al 74 de la vigente Constitución), y que para esta fecha no existe una legislación sobre referendos, la cual corresponde dictarla a la Asamblea Nacional a ins-

tancia del Consejo Nacional Electoral, tal como lo expresa la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica del Poder Electoral, e igualmente, en vista de que ese derecho constitucional -en cuanto al referendo revocatorio del Presidente y distintas autoridades nacionales, estatales y municipales- puede solicitarse cumplida la mitad del período de aquellos funcionarios de elección popular, a fin que no se haga nugatorio tal derecho, y para lograr la primacía de las normas constitucionales, la Sala estima que el Consejo Nacional Electoral puede dictar normas dirigidas al ejercicio de esos derechos políticos, los cuales perderán vigencia cuando se dicten las normas respectivas por la Asamblea Nacional; a objeto de garantizar el carácter normativo de la Constitución.

La aplicación inmediata de la Constitución, con el fin de que ella tenga vigencia inmediata y otorgue la cobertura constitucional, aun antes que se dicten las leyes que desarrollen los preceptos constitucionales, ha sido doctrina de esta Sala contenida en fallos de 20 de enero de 2000, 30 de junio de 2000 y 22 de agosto de 2001 (casos: Emery Mata, Dilia Parra y Asodevipirlara), criterio que una vez más se reitera, y para lograr la consulta electoral, el Consejo Nacional Electoral provisorio, deberá regular los referendos, la autenticidad de quienes los solicitan, etc., a fin de dar cumplimiento a la Disposición Transitoria Tercera citada, que es del tenor siguiente:

*“Tercera: El Consejo Nacional Electoral dentro del primer año siguiente a su instalación elaborará el Proyecto de Ley de Registro del Estado Civil de las Personas, el Proyecto de Ley de los Procesos Electorales y de Referendos, y lo presentará ante la Asamblea Nacional”.*

a'. *Referendo Consultivo*

**TSJ-SC (23)**

**22-1-2003**

Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando

Caso: Interpretación del artículo 71 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

**El referendo consultivo es un medio de participación política previsto en el artículo 71 de la Constitución, el cual no tiene carácter vinculante en términos jurídicos, respecto de las autoridades legítima y legalmente constituidas, por ser éste un mecanismo de democracia participativa cuya finalidad no es la toma de decisiones por parte del electorado en materias de especial trascendencia nacional, sino su participación en el dictamen destinado a quienes han de decidir lo relacionado con tales materias.**

El Preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que integra con fuerza normativa al Texto Fundamental, de acuerdo con la doctrina de la sentencia del 19 de enero de 1999, caso: Referendo Consultivo, dictada por la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, que ha sido mantenida por esta Sala Constitucional, aclara que la intención del constituyente de 1999, siguiendo el mandato popular que le fue conferido por los electores y electoras en referéndum del 25 de abril de 1999, fue refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, con lo cual ya no sólo es el Estado el que ha de adoptar y someterse a la forma y principios de la democracia, sino también la sociedad (integrada por los ciudadanos y ciudadanas venezolanas), quien debe desempeñar un rol decisivo y responsable en la conducción de los derroteros de la Nación.

Partiendo de tal premisa, de acuerdo con el artículo 2 de la Constitución, la Nación venezolana se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, cuyos valores superiores son la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democra-

cia, la responsabilidad social, la ética, el pluralismo político y la preeminencia de los derechos humanos; siendo la garantía y respeto de dichos postulados axiológicos obligación irrenunciable de todos los órganos que ejercen el Poder Público, y responsabilidad compartida de éstos con la totalidad de las personas que habitan o residen en el territorio de la República, según lo establecido, entre otros, en los artículos 55, 62, 70, 79, 80, 83, 84, 102, 127, 131, 132, 135, 141, 166, 168, 182, 184, 185, 204, 205, 211, 253, 270, 279, 295, 299 y 326 de la Norma Fundamental.

Lo anterior, encuentra su fundamento en el artículo 5, según el cual la soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente (democracia directa) en la forma prevista en la propia Constitución (ver artículos 62 y ss.) y en la ley, e indirectamente -mediante el sufragio- por los órganos que ejercen el Poder Público, y en el artículo 6, que consagra de manera definitiva como forma de gobierno de la República y de las demás entidades político-territoriales la democracia participativa y electiva, descentralizada, alternativa, responsable, pluralista y de mandatos revocables, con lo que no es posible ninguna organización del Estado que niegue o inobserve tal configuración institucional.

De conformidad con lo anterior, la Constitución de 1999, reimpresa en *Gaceta Oficial* n° 5.453, Extraordinaria, del 24 de marzo de 2000, funda las bases axiológicas e institucionales para profundizar la democracia en Venezuela, al completar las tradicionales formas e instancias representativas de los sistemas democráticos contemporáneos, con novedosos y efectivos mecanismos y medios de participación a través de los cuales los ciudadanos y ciudadanas pueden, en los distintos niveles político-territoriales, ser protagonistas en las actividades estatales y en la toma de decisiones para la gestión del interés público y el bien común, rompiendo con la "ilusión de participación" que se creó durante la vigencia de la Constitución de 1961, y que tantas veces conspiró contra la estabilidad del sistema democrático en nuestro país (ver, Juan Carlos Rey, *El Futuro de la Democracia en Venezuela*, UCV, Caracas, pp. 332 y ss).

De este modo, como bien lo aclara la Exposición de Motivos de la Constitución, el régimen constitucional vigente responde a una sentida aspiración de la sociedad civil organizada que pugna por cambiar la negativa cultura política generada por décadas de un Estado centralizado de partidos (Cfr. Allan R. Brewer-Carías, *Problemas del Estado de Partidos*, Caracas, 1988, pp. 39 y ss) que mediatizó el desarrollo de los valores democráticos, a través de la participación ciudadana que ya no se limita a procesos electorales, pues se reconoce la necesidad de la intervención del pueblo en los procesos de formación, formulación y ejecución de políticas públicas, como medio para superar los déficits de gobernabilidad que han afectado nuestro sistema político debido a la carencia de armonía entre el Estado y la sociedad.

Ello indica, que el modelo democrático electivo, participativo y protagónico instaurado en Venezuela a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, concibe a la gestión pública y la preservación y fomento del bien común como un proceso en el cual se establece una comunicación permanente entre gobernantes y ciudadanos, entre los representantes y sus representados, lo cual implica una modificación radical, a saber, de raíz, en la orientación de las relaciones entre el Estado y la sociedad, en la que se devuelve a esta última su legítimo e innegable protagonismo, a través del ejercicio de sus derechos políticos fundamentales, enunciados en el Capítulo IV del Título III de la Norma Suprema.

Dicho proceso de profundización de la cultura democrática del pueblo venezolano, vía proceso constituyente y Constitución, se ve además reforzado en sus propósitos por el marco jurídico internacional, suscrito y ratificado por la República Bolivariana de Venezuela, en materia de derechos humanos, siendo ejemplo de ello lo dispuesto en los artículos 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de Hombre, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, integrantes todos ellos del llamado bloque de la constitucionalidad de acuerdo con el artículo 23 del Texto Fundamental.

De tal manera que, como lo afirma la Carta Democrática Interamericana suscrita el 11 de septiembre de 2001 en Lima, capital de la República del Perú, el carácter participativo de la democracia en Venezuela en los diferentes ámbitos de la actividad pública tiende progresivamente a la consolidación de los valores democráticos y a la libertad y la solidaridad en los distintos niveles político-territoriales en que se distribuye el Poder Público a lo largo y ancho de la República, y por ello mismo, si bien la democracia representativa es la base del Estado de derecho y de los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, ésta se refuerza y profundiza únicamente con la participación y protagonismo permanente, ético y responsable de la ciudadanía.

El principio de participación y sus implicaciones.

Sobre la base de los principios de Estado democrático y social, establecidos en el artículo 2; y de soberanía, prefijado en el artículo 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como en su preámbulo, el cual “*propugna un conjunto de valores que se supone que han de quedar reflejados en el texto en general, en la realización política, en el ordenamiento jurídico y en la actividad concreta del Estado*” (M.A. Aparicio Pérez, *Introducción al Sistema Político y Constitucional Español*, Barcelona, Editorial Ariel, 7<sup>ma</sup> Ed. 1994, p. 55), donde se señala como fin supremo “*establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural*”, surge el principio de participación, el cual informa a la estructura y la actuación del Estado y sirve al objetivo de legitimar al poder, así como también “*da un nuevo contenido a la funcionalidad de la soberanía popular, principalmente mediante la multiplicación de centros de decisión pública en los que se incorpore la voluntad social*” (Tomás Font I. Llovet, “*Algunas Funciones de la Idea de Participación*”, *Revista Española de Derecho Administrativo* n° 45, Enero-Marzo, Madrid, Editorial Civitas, 1985, p. 45 y ss.).

El principio de participación, como se apuntó, es una consecuencia del redimensionamiento del concepto de soberanía y atiende al modelo de Estado Social, superación histórica del Estado Liberal, el cual se fundamenta, a diferencia de este último, en la interpenetración entre el Estado y la sociedad. Como señala García-Pelayo, “*el Estado social, en su genuino sentido, es contradictorio con el régimen autoritario, es decir, con un régimen en el que la participación en los bienes económicos y culturales no va acompañada de la participación de la voluntad política del Estado, ni de la intervención de los afectados en el proceso de distribución o asignación de bienes y servicios, sino que las decisiones de uno y otro tipo se condensan, sin ulterior apelación o control, en unos grupos de personas designadas por una autoridad superior y/o unos mecanismos de cooptación, de modo que el ciudadano, en su cualidad política abstracta, sea en su cualidad social concreta, no posee –al menos hablando en términos típico-ideales- otro papel que el de beneficiario, pero no el de participante en las decisiones*” (*Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*, en *Obras Completas*, Tomo II, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 1621).

Ahora bien, la participación, aparte de ser un principio que informa la estructura y la actividad del Estado, es además un derecho fundamental (cf. sentencia de la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia del 5 de diciembre de 1996, caso: Ley de División Político-Territorial del Estado Amazonas) consagrado en el artículo 62 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone que “*todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas*”, el cual puede ser objeto de tutela judicial en caso de violación o amenaza –provenza del Estado o de particulares- en su ejercicio, de conformidad con el artículo 26 *eiusdem*.

Se trata de un derecho político (aparte del hecho de encontrarse en el Capítulo IV del Título III de la Constitución vigente, el cual se denomina “*De los Derechos Políticos y del Referendo Popular*”), pues considera al individuo en tanto que miembro de una comunidad

política determinada, con miras a tomar parte en la formación de una decisión pública o de la voluntad de las instituciones públicas. Se trata, pues, de un derecho del ciudadano “*en el Estado*”, diferente de los derechos de libertad “*frente al Estado*” y de los derechos sociales y prestacionales (cf. Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza, 1982, p. 174).

El principio de participación influye en otros derechos políticos establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como los derechos al sufragio (artículo 63), de petición (artículo 51), de acceso a cargos públicos (artículo 62), de asociación política (artículo 67), de manifestación (artículo 68), y a ser informados oportuna y verazmente por la Administración Pública (artículo 143), así como también opera en derechos sociales, como el derecho a la salud (cf. Artículo 84); derechos educativos (cf. Artículo 102) y derechos ambientales (cf. Artículo 127, primer aparte).

Si bien, participar en los asuntos públicos no es igual a decidir en los mismos, implica, necesariamente, la apertura de cauces democráticos con el objeto de que la ciudadanía, activa y responsablemente, intervenga y exponga sus diversas opiniones sobre las materias de especial trascendencia. Mecanismos de participación política previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La democracia, como forma de gobierno en la que el poder político es ejercido por el pueblo, se vale de diversos métodos al objeto de la toma de las decisiones colectivas, los cuales no son exclusivos ni excluyentes, sino concurrentes.

En este orden de ideas, el sistema democrático, para la realización del principio de soberanía popular inherente a él, se vale de mecanismos en los cuales los ciudadanos expresan directamente su voluntad, así como de otros, en los que dicha voluntad es expresada a través de representantes. Así, el encabezado del artículo 62 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que “*todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas*” (negrillas de la Sala), por lo que, se entiende que la participación puede ser entendida en un sentido directo e indirecto.

En tal sentido, como bien advierte Norberto Bobbio, la democracia participativa no se opone a la democracia representativa, por el contrario, aquélla no implica sino el perfeccionamiento o complemento de ésta, propia de las complejas y plurales sociedades contemporáneas asentadas en vasta extensiones de territorio, a través de la creación de distintos y eficaces medios de participación en lo político, en lo económico, en lo social, en lo cultural, etc, de tal manera que la responsabilidad de la conducción de la vida nacional, estatal o local, no sólo sea exclusiva de los representantes o de la Administración, sino también de todos quienes integran la comunidad política afectada por la regulación o decisión (Cfr. *El Futuro de la Democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, traducción de José F. Fernández Santillán, pp. 49 y ss).

Dentro de dicha concepción de democracia, en la que los mecanismos directos y representativos son necesarios, el artículo 70 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela –a título enunciativo- establece algunos medios de participación política, como la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos “*cuyas decisiones serán vinculantes*”.

El artículo en cuestión, especialmente en cuanto a los efectos de dichos medios de participación y la última mención citada, ofrece lugar a dudas, por lo que cada uno de ellos deben ser confrontados con los principios rectores establecidos en la Carta Magna, en lo relativo al ejercicio del poder público, a saber, el de legalidad (artículo 137), ineficacia de toda autoridad usurpada (artículo 138), responsabilidad individual (artículo 139) y responsabilidad patrimonial (artículo 140), así como los demás principios que orientan a la Administración

Pública, entre otros, su sometimiento al interés público (artículo 141), así como al control jurisdiccional de sus actos, acciones u omisiones a través de los órganos jurisdiccionales competentes en lo contencioso-administrativo (artículo 259).

En tal sentido, queda claro el carácter decisorio de la elección de cargos públicos, requisito de validez para el ejercicio de algunas funciones estatales. Así, aquellos electos mediante el voto popular tienen la condición de representantes de los ciudadanos, titulares de la soberanía (artículo 5 Constitucional), lo que los legitima –en principio– para ejercer las funciones inherentes a dichos cargos de elección popular, *exempli gratia*, la elección de los diputados y diputadas a la Asamblea Nacional (artículo 186) y el Presidente o Presidenta de la República (artículo 228).

El efecto contrario lo crea el referendo revocatorio –con efectos igualmente decisivos– desarrollado en el artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual opera sobre dicho tipo de funcionarios y es, a su vez, un examen de legitimidad sobrevenida sometido a ciertos requisitos establecidos en el artículo mencionado, que verificados, harán que se considere revocado el mandato al funcionario escrutado “*y se procederá de inmediato a cubrir la falta absoluta conforme a lo dispuesto en (la) Constitución y la Ley*”.

Distintos efectos ofrece la consulta popular, mecanismo de participación sin efectos vinculantes, tal y como se desprende de su desarrollo legislativo posterior a la Constitución de 1999. A manera de ejemplo, tenemos el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, el cual textualmente señala lo siguiente:

“Artículo 136. Cuando los órganos o entes públicos, en su rol de regulación, propongan la adopción de normas legales, reglamentarias o de otra jerarquía, deberán remitir el anteproyecto para su consulta a las comunidades organizadas y las organizaciones públicas no estatales inscritas en el registro señalado por el artículo anterior. En el oficio de remisión del anteproyecto correspondiente se indicará el lapso durante el cual se recibirán por escrito las observaciones, y el cual no comenzará a correr antes de los diez días hábiles siguientes a la entrega del anteproyecto correspondiente.

Paralelamente a ello, el órgano o ente público correspondiente publicará en la prensa nacional la apertura del proceso de consulta indicando su duración. De igual manera lo informará a través de su página en internet, en la cual se exhibirá él o los documentos sobre los cuales versa la consulta.

Durante el proceso de consulta cualquier persona puede presentar por escrito sus observaciones y comentarios sobre el correspondiente anteproyecto, sin necesidad de estar inscrito en el registro a que se refiere el artículo anterior.

Una vez concluido el lapso de recepción de las observaciones, el órgano o ente público fijará una fecha para que sus funcionarios o funcionarias, especialistas en la materia que sean convocadas y las comunidades organizadas y las organizaciones públicas no estatales intercambien opiniones, hagan preguntas, realicen observaciones y propongan adoptar, desechar o modificar el anteproyecto propuesto o considerar un anteproyecto propuesto.

**El resultado del proceso de consulta no tendrá carácter vinculante**” (Negrillas de este fallo).

La iniciativa legislativa, también prevista como un medio de participación política en el artículo 70 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, igualmente, no tiene carácter vinculante, en el sentido de considerar con fuerza normativa un proyecto presentado a la Asamblea Nacional por iniciativa popular.

No obstante lo anterior, el artículo 205 *eiusdem* establece el deber de discutir el proyecto presentado.

Al respecto, señala lo que sigue:

“Artículo 205. La discusión de los proyectos de ley presentados por los ciudadanos y ciudadanas conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, se iniciará a más tardar en el período ordinario de sesiones siguiente al que se haya presentado. Si el debate no se inicia dentro de dicho lapso, el proyecto se someterá a referendo aprobatorio de conformidad con la ley”.

El artículo *supra* citado, establece el carácter no vinculante de la iniciativa popular, en tanto que ésta puede ser desatendida por parte de la Asamblea Nacional, con la consecuencia de que el proyecto remitido se someterá a referendo aprobatorio, el cual encuentra regulación en el artículo 73 de la Constitución, que, a la letra, dispone lo que sigue:

“Artículo 73. Serán sometidos a referendo aquellos proyectos de ley en discusión por la Asamblea Nacional, cuando así lo decidan por lo menos las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea. Si el referendo concluye en un sí aprobatorio, siempre que haya concurrido el veinticinco por ciento de los electores o electoras inscritos o inscritas en el registro civil y electoral, el proyecto correspondiente será sancionado como ley (...)”.

De la interpretación concatenada de los artículos precedentes, se desprende que la iniciativa popular no es vinculante, en tanto que la institución, de democracia participativa, lo que persigue es materializar el principio y derecho de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, específicamente en el *iter* legislativo, con el objeto de que aquellos anteproyectos de leyes de iniciativa popular sean tomados en cuenta por la Asamblea Nacional, órgano titular de la función legislativa.

El referendo consultivo es un medio de participación política, previsto en el artículo 71 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual señala:

“Artículo 71. Las materias de especial trascendencia nacional podrán ser sometidas a referendo consultivo por iniciativa del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; por acuerdo de la Asamblea Nacional, aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes; o a solicitud de un número no menor del diez por ciento de los electores y electoras inscritos en el registro civil y electoral.

También podrán ser sometidas a referendo consultivo las materias de especial trascendencia parroquial, municipal y estatal. La iniciativa le corresponde a la Junta Parroquial, al Consejo Municipal o al Consejo Legislativo, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes; al Alcalde o Alcaldesa, o al Gobernador o Gobernadora de Estado, o a un número no menor del diez por ciento del total de inscritos en la circunscripción correspondiente, que lo soliciten”.

De la interpretación literal del artículo transcrito, se extraen dos requisitos -uno objetivo y otro subjetivo- para la operatividad de dicho medio de participación política, a saber:

1.- Que se trate de materias de especial trascendencia nacional, parroquial, municipal y estatal;

2.- Que haya sido solicitada su realización al Consejo Nacional Electoral, órgano competente para organizar, administrar, dirigir y vigilar todos los actos relativos con los referendos, de conformidad con el artículo 293.1 de la Constitución,

2.1.- En caso de tratarse de materias de especial trascendencia nacional, por:

-El Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros;

-La Asamblea Nacional, mediante acuerdo aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes.

- Un número no menor del diez por ciento de los electores y electoras inscritos en el registro civil y electoral.

2.2.- En caso de tratarse de materias de especial trascendencia parroquial, municipal o estatal, por:

-La Junta Parroquial, el Concejo Municipal o el Consejo Legislativo, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes;

- El Alcalde o Alcaldesa, o el Gobernador o Gobernadora de Estado; o, por

- Un número no menor del diez por ciento del total de inscritos en la circunscripción correspondiente.

Ahora bien, la constatación de dichos requisitos corresponde, en todo caso, al Consejo Nacional Electoral, quien junto con los ciudadanos y órganos mencionados son los principales operadores de la norma en cuestión, siendo el referido órgano competente además para organizar, administrar, dirigir y vigilar todos los actos relativos con los referendos, de conformidad con el artículo 293.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que esta Sala Constitucional no se detendrá en el análisis de los mismos, el cual corresponde al máximo órgano del Poder Electoral (*ver* sentencia de la Sala n° 2.926 del 20 de noviembre de 2002, caso: José Venancio Albornoz Urbano) y cuyo control jurisdiccional está atribuido a la Sala Electoral de este Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con lo establecido en el artículo 297 *eiusdem* (*cf.* Sentencia n° 2 de la Sala Electoral, del 10 de febrero de 2000, caso: Cira Urdaneta de Gómez).

Lo que sí será objeto de análisis por la Sala, son los efectos que el referendo consultivo tiene, dado el caso de consulta a la población sobre una determinada cuestión, estimada como de especial trascendencia nacional.

El referendo consultivo, como se apuntó, es un medio de participación directa, mediante el cual es posible consultar a la población su opinión sobre decisiones políticas de especial trascendencia. Consultar, en lenguaje natural, es examinar, tratar un asunto con una o varias personas; buscar documentación o datos sobre algún asunto o materia; pedir parecer, dictamen o consejo (Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo I, Vigésima Segunda Edición, Madrid, 2001, p. 633-634).

Es un mecanismo de democracia participativa, en tanto que persigue complementar el método de representación implementado para la asunción de dichas decisiones –adoptado por el principio de división del trabajo y sin el cual el ciudadano tendría que dedicarse exclusivamente a la esfera de lo público. Bobbio (*op. cit.*, p. 62), señala que “*el referéndum, (...) única institución (...) que se aplica concreta y efectivamente en la mayor parte de los Estados de democracia avanzada, es un expediente extraordinario para circunstancias excepcionales. Nadie puede imaginar un Estado que pueda ser gobernado mediante el llamado permanente al pueblo; teniendo en cuenta las leyes que son promulgadas en (Italia) cada año, debería preverse un promedio de una llamada al día*”. Con ello, el profesor de la Universidad de Turín recalca la importancia de la representación y la insuficiencia de los mecanismos de democracia directa, para la toma de las decisiones de trascendencia.

El referendo consultivo es facultativo, en tanto que su iniciativa depende de la voluntad de ciertas autoridades competentes, así como de la iniciativa popular (*cf.* Manuel García Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza Editorial, Madrid, 1999, p. 183), y en cuanto su eficacia jurídica, no tiene carácter vinculante (*ibíd.*), ya que consiste, únicamente, en una consulta a la población sobre su parecer en determinadas materias consideradas de especial trascendencia.

En España, dicho medio de participación se encuentra consagrado en el artículo 92 de su Constitución y regulado en la Ley Orgánica 2/1980, del 18 de enero y tiene por fin “*servir de cobertura a la mayoría de gobierno en las decisiones socialmente comprometidas*” (A. Oliet

Pala, “El Principio Formal de Identidad en el Ordenamiento Constitucional Español”, en *RDP* n° 24, 1987, p. 111-112), lo cual implica una búsqueda de legitimidad en la toma de las decisiones asumidas, en ejercicio de la legalidad democrática, por los órganos competentes, a quienes, finalmente corresponderá, por mandato constitucional, tomar las decisiones a las que haya lugar.

Sobre su efecto, señala Josep Castellà Andreu (*Los Derechos Constitucionales de Participación Política en la Administración Pública*, Cedecs Editorial, Barcelona, 2001, p. 99), que no es vinculante, puesto que el ejercicio de la función pública se basa en la realización de los postulados fijados en la Constitución y la Ley, máximas expresiones de la soberanía nacional, por las personas elegidas a tal fin conforme al ordenamiento jurídico, a quienes, en procura del interés general, les corresponde asumir las decisiones políticas trascendentales.

Ahora bien, en el contexto del Estado democrático y social (artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), la legitimidad de quienes ejercen la función pública no es sólo *ab initio*, o formal, sino también el resultado de una continua interacción entre el Estado y la sociedad (cf. García Pelayo, *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*, *op. cit.*, p. 1593-1654) con la consecuente materialización de los postulados de la Constitución. Así, quienes ejercen la función pública, dada la transparencia y publicidad en su ejercicio (artículo 141 *eiusdem*), son escrutados día a día por los ciudadanos, quienes evalúan de manera permanente la *performance* de aquellos que la ejercen.

Ahora bien, el referendo consultivo es un mecanismo inspirado en el principio de participación, que otorga mayor legitimidad a las decisiones de especial trascendencia -las cuales competen a determinados órganos del Estado- y permite la realización -*a posteriori*- de una prueba de legitimidad a dichas decisiones asumidas por la élite política, de mandato revocable en nuestro ordenamiento constitucional, sea conforme a lo establecido en el artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, o mediante su no reelección y, en ese sentido, el referendo consultivo legitima -directamente- la asunción de determinadas decisiones y, consecuentemente, a quienes ejercen las funciones de dirección política.

En consecuencia, con fundamento en los razonamientos precedentes, esta Sala considera que el resultado del referéndum consultivo previsto en el artículo 71 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no tiene carácter vinculante en términos jurídicos, respecto de las autoridades legítima y legalmente constituidas, por ser éste un mecanismo de democracia participativa cuya finalidad no es la toma de decisiones por parte del electorado en materias de especial trascendencia nacional, sino su participación en el dictamen destinado a quienes han de decidir lo relacionado con tales materias.

b'. *Referendo revocatorio*

**TSJ-SC (287)**

**13-2-2003**

Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando

Caso: Interpretación del artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

**Observa la Sala, que el artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela regula un mecanismo electoral de participación política y se limita a señalar la oportunidad a partir de la cual puede efectuarse la solicitud de referendo revocatorio ante el Consejo Nacional Electoral, esto es, una vez transcurrida la mitad**

**del período, y nada señala respecto de la oportunidad para recolectar las firmas, las cuales, lógicamente deben preceder a la solicitud, sólo podrían recolectarse en el término establecido en dicho precepto constitucional. En todo caso, dicho medio de participación política es de estricta reserva legal, de conformidad con los artículos 156, numeral 32, en concordancia con la parte *in fine* del artículo 70 *eiusdem*, por lo que establecer un requisito temporal para la recolección de las mencionadas firmas conllevaría menoscabar dicho principio de técnica fundamental.**

El 29 de enero de 2003, los ciudadanos **FREDDY LEPAGE SCRIBANI, LUIS BELTRÁN FRANCO, PEDRO SEGUNDO BLANCO** y **CARLOS CASANOVA LEAL**, titulares de las cédulas de identidad números 2.149.190, 4.077.498, 4.984.836 y 4.095.872, respectivamente, en su carácter de Diputados a la Asamblea Nacional, ocurrieron ante esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia e interpusieron, en nombre propio “y *en defensa de los derechos e intereses difusos y colectivos de los habitantes de la nación venezolana*”, solicitud de interpretación respecto del sentido y alcance del artículo 72 de la Constitución de la República de Venezuela.

En la misma fecha, se dio cuenta en Sala del presente expediente y se designó ponente al Magistrado doctor José Manuel Delgado Ocando, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

Realizada la lectura del expediente, pasa la Sala a decidir, previas las consideraciones siguientes:

## I DE LA SOLICITUD

La solicitud de interpretación en cuestión versa sobre el sentido y alcance del artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuyo contenido, textualmente, es el siguiente:

**“Artículo 72.** Todos los cargos y magistraturas de elección popular son revocables.

Transcurrida la mitad del período para el cual fue elegido el funcionario o funcionaria, un número no menor del veinte por ciento de los electores o electoras inscritos en la correspondiente circunscripción podrá solicitar la convocatoria de un referendo para revocar su mandato.

Cuando igual o mayor número de electores y electoras que eligieron al funcionario o funcionaria hubieren votado a favor de la revocatoria, siempre que haya concurrido al referendo un número de electores y electoras igual o superior al veinticinco por ciento de los electores y electoras inscritos, se considerará revocado su mandato y se procederá de inmediato a cubrir la falta absoluta conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en la ley.

La revocación del mandato para los cuerpos colegiados se realizará de acuerdo con lo que establezca la ley.

Durante el período para el cual fue elegido el funcionario o funcionaria no podrá hacerse más de una solicitud de revocación de su mandato”.

1. Señalaron los solicitantes, que es un hecho notorio comunicacional la crítica y difícil situación política del país, la cual “*se ha visto reflejada en el llamado ‘paro cívico nacional’ y en la crisis de gobernabilidad actual*”, y que “*una de las salidas que se ha planteado en la llamada ‘Mesa de Negociación y Acuerdos’ es la convocatoria al Referéndum Revocatorio señalado en el artículo 72 constitucional*”.

2. Expusieron que el 18 de diciembre de 2002, el Presidente de la República, Hugo Chávez Frías, manifestó en un acto celebrado en el Teatro Teresa Carreño de Caracas, la posibilidad de abandonar el poder previa la celebración de un referendo revocatorio, con base en el citado artículo, “*en agosto de 2003*”.

Igualmente, que el ex Presidente de los Estados Unidos de América, Jimmy Carter, “*ha hecho una propuesta que el llamado ‘Grupo Internacional de Países Amigos’ ha acogido como una de las dos (2) opciones para encontrar una ‘salida democrática, pacífica, electoral, rápida y práctica para Venezuela’, ello en palabras de los cancilleres de estos países amigos*”, consistente en la convocatoria a un referendo consultivo el próximo 19 de agosto de 2003, “*ni in día antes ni un día después*”.

3. Manifestaron que, mediante sentencia n° 759 del 16 de mayo de 2001, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia interpretó la normativa que regula el período presidencial, “*pero generó mayor duda, ya que extendió en cuatro (4) meses y veintidós (22) días, es decir más allá de los seis (6) años previstos en el artículo 230 constitucional, el período del actual presidente; por lo que se presentan dudas sobre cual es la mitad a la que alude el artículo 72 (de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), como uno de los requisitos formales (...) para ejercer e invocar el referéndum revocatorio*”.

4. En tal sentido, solicitaron a la Sala pronunciamientos sobre los aspectos que siguen:
  - a. Determinar la mitad del período presidencial del ciudadano Hugo Rafael Chávez Frías.
  - b. Fijar el sentido y alcance del artículo 72 de la Carta Magna, respecto del quórum para la validez del referendo revocatorio. Sobre el punto, aducen tener dudas razonables con relación a la frase “*(...) siempre que haya concurrido al referendo un número de electores y electoras igual o superior al veinticinco por ciento de los electores y electoras inscritos*”, y si se refiere a los electores inscritos para el momento de elección del funcionario cuya revocatoria se solicita o, por el contrario, a los electores inscritos para el momento de la solicitud de dicho mecanismo de participación política.
  - c. Precisar, igualmente, si cuando el mencionado artículo 72 hace mención a “*un número no menor del veinte por ciento de los electores inscritos en la correspondiente circunscripción*”, al objeto de la solicitud de un referendo revocatorio, se refiere a los electores inscritos al momento de la elección del funcionario cuya revocatoria se solicita o, en cambio, a los electores existentes al momento de la solicitud.
  - d. Establecer el “momento temporal exacto (*sic*)” a partir del cual “pueden los interesados en la convocatoria al referéndum revocatorio empezar oficialmente a recolectar las firmas necesarias para convocarlo”.

5. Finalmente, instaron a esta Sala a decidir la presente solicitud de interpretación constitucional como un asunto de mero derecho y “*sin la menor dilación posible (sic) en vista de la relevancia que (...) reviste*”.

## II DE LA COMPETENCIA DE LA SALA

Esta Sala ya ha declarado, desde su sentencia n° 1.077 del 22 de septiembre de 2000 (caso: Servio Tulio León Briceño) su competencia para conocer de las solicitudes de interpretación del texto constitucional. Si bien no existe una disposición concreta que la prevea, tal solicitud se fundamenta en la cualidad que tiene esta Sala como máxima garante del Texto

Fundamental, así como en el desarrollo del poder que expresamente se le atribuye para la interpretación vinculante de sus normas. En esta ocasión, la Sala se limita a reiterar tal criterio, expuesto en numerosas sentencias posteriores (*cf.* sentencias núms.1309/2001, 759/2002 y 867/2002 y 2926/2002).

Así, se ha señalado que su facultad interpretativa respecto de este medio está supeditada a que la norma a interpretar esté contenida en la Constitución (sent. n° 1415/2000 del 22 de noviembre caso: Freddy Rangel Rojas, entre otras) o integre el sistema constitucional (sent. n° 1860/2001 del 5 de octubre, caso: Consejo Legislativo del Estado Barinas), del cual formarían parte los tratados o convenios internacionales que autorizan la producción de normas por parte de organizaciones internacionales (*cf.* sent. n° 1077/2000 del 13 de diciembre caso: Servio Tulio León) o las normas de carácter general dictadas por la Asamblea Nacional Constituyente (*cf.* al respecto sent. n° 1563/2000, caso: Alfredo Peña).

Así, pues, en virtud de que se solicita la interpretación de una disposición de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela –su artículo 72- esta Sala asume la competencia para conocer de la presente solicitud y pasa a pronunciarse sobre su admisibilidad. Así se declara.

### III DE LA ADMISIBILIDAD

La Sala ha establecido, al objeto de la admisión de la solicitud de interpretación constitucional, de manera concurrente, los requisitos que se enumeran a continuación:

1.- Legitimación para recurrir. Debe subyacer tras la consulta una duda razonable que afecte de forma actual o futura al solicitante.

2.- Novedad del objeto de la acción. Esta causal de inadmisibilidad no opera en razón de la precedencia de una decisión respecto al mismo asunto planteado, sino a la persistencia en el ánimo de la Sala del criterio a que estuvo sujeta la decisión previa.

3.- Que lo peticionado a la Sala no coincida en un todo con el objeto principal de una controversia que curse o pueda cursar ante otro tribunal o instancia judicial, esto es, será admisible la solicitud cuando la consulta exija un análisis de la norma constitucional que, si bien puede estar relacionada con el caso planteado ante otra instancia judicial, pueda y deba ser resuelta dicha duda en el solo plano de la constitucionalidad. Ello ocurriría en aquellos casos de novedad de una norma en el marco del ordenamiento jurídico constitucional y el consecuencial grado de imprecisión respecto a su alcance por la falta del debido desarrollo legislativo (*cf.* sentencia n° 2507 de 30-11-01, caso: Ginebra Martínez de Falchi y sentencia n° 2714 de 30-10-02, caso: Delitos de lesa humanidad).

4.- Que no sean acumuladas acciones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles (tal circunstancia fue sancionada en la sent. n° 2657/2001, del 14-12-01, recaída en el caso: Morela Hernández);

5.- Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la solicitud es admisible;

6.- Que el escrito sea inteligible y que no contenga conceptos ofensivos o irrespetuosos.

En el presente caso, se solicita la interpretación constitucional del artículo 72 de la Carta Magna y, específicamente, se pide a la Sala pronunciarse sobre los aspectos siguientes:

- a. Determinar la mitad del período presidencial del ciudadano Hugo Rafael Chávez Frías.
- b. Fijar el sentido y alcance del artículo 72 de la Carta Magna, respecto del quórum para la validez del referendo revocatorio. Sobre el punto, aducen tener dudas razonables con relación a la frase “(...) *siempre que haya concurrido al referendo un número de electores y electoras igual o superior al veinticinco por ciento de los electores y electoras inscritos*”, y si se refiere a los electores inscritos para el momento de elección del funcionario cuya revocatoria se solicita o, por el contrario, a los electores inscritos para el momento de la solicitud de dicho mecanismo de participación política.
- c. Precisar, igualmente, si cuando el mencionado artículo 72 hace mención a “*un número no menor del veinte por ciento de los electores inscritos en la correspondiente circunscripción*”, al objeto de la solicitud de un referendo revocatorio, se refiere a los electores inscritos al momento de la elección del funcionario cuya revocatoria se solicita o, en cambio, a los electores existentes al momento de la solicitud.
- d. Establecer el “*momento temporal exacto (sic)*” a partir del cual “*pueden los interesados en la convocatoria al referéndum revocatorio empezar oficialmente a recolectar las firmas necesarias para convocarlo*”.

Sobre el primer aspecto de la solicitud, esta Sala observa que en sus sentencias números 457/2001 y 759/2001, del 5 de abril y 16 de mayo de 2001, respectivamente (casos: Francisco Encinas Verde y otros y Willian Lara, en su orden), se pronunció sobre la vigencia temporal del actual período presidencial. En ambos fallos, este órgano jurisdiccional dispuso lo que se transcribe a continuación:

“a) el inicio del actual período del Presidente es la fecha de su toma de posesión, previa juramentación ante la Asamblea Nacional, el día 19-08-99 (*sic*), de acuerdo con los artículos 3 y 31 del Decreto sobre el Estatuto Electoral del Poder Público, y la duración es la de un período completo, es decir, por seis años, a tenor de lo dispuesto en el citado artículo 3 *eiusdem*; si se admitiera el acortamiento del actual período se violaría este artículo; b) el próximo período constitucional comienza el 10-01-07, según lo dispone el artículo 231 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; c) el Presidente de la República deberá continuar en el ejercicio de sus funciones de acuerdo con lo establecido en el artículo 231 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es decir, hasta el 10-01-07, ya que, de otro modo, habría que enmendar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el sentido de señalar, **como inicio del mandato presidencial siguiente el día 19 de agosto, en vista de que el actual período concluye el mismo día y el mismo mes del año 2006**, conforme lo prevé el artículo 3 del Decreto sobre el Estatuto Electoral del Poder Público, a menos que se desaplique el artículo 231 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo cual sería inconstitucional y, enmendador, por ende, de la norma suprema” (Negrillas de este fallo).

En adición a lo anterior, por notoriedad judicial (sobre la institución, ver sentencia n° 150 del 24-03-00, caso: José Gustavo Di Mase Urbaneja y Carmen Elisa Sosa Pérez) se conoce que el 4 de febrero de 2003, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud de las inconsistencias y contradicciones expresadas públicamente respecto a la duración del actual período constitucional para el ejercicio de la Presidencia de la República, reiteró el contenido de la mencionada sentencia n° 457/2001, en un comunicado a la opinión pública nacional, cuyo contenido parcial fue el siguiente:

- “1.- (...) el actual período presidencial comenzó el 19 de agosto de 2000, fecha en la cual el ciudadano Hugo Rafael Chávez Frías prestó juramento del cargo como Presidente de la República ante la Asamblea Nacional.
2. - (...) la duración del mandato es de seis (6) años a partir de la fecha antes mencionada.
- 3.- (...) en razón de lo anterior, debe corregirse que la mitad del mandato se cumple el 19 de agosto de 2003”.

Por tal razón, dado que el primer aspecto de la presente solicitud de interpretación constitucional versa sobre un asunto previamente resuelto por este órgano jurisdiccional, el cual ratifica su criterio expuesto en los fallos transcritos supra, el mismo resulta inadmisibile. Así se declara.

Con relación al segundo aspecto de la solicitud, esto es, el quórum exigido para la aprobación del referendo revocatorio estipulado en el artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala observa que en su sentencia n° 1139 del 5 de junio de 2002 (caso: Sergio Omar Calderón Duque y William Dávila Barrios), oportunidad en la que resolvió una solicitud de interpretación constitucional sobre el sentido y alcance de dicho artículo, se pronunció sobre el punto y, expresó lo siguiente:

“Según los planteamientos anteriores, interpreta la Sala que el *quórum* mínimo de participación efectiva en el *referéndum* revocatorio, debe estar representado necesariamente –por lo menos–, por el 25% de los electores inscritos en el Registro Electoral de la circunscripción correspondiente para el momento de la celebración de los comicios referendarios, y además, que la votación favorable a la revocación debe ser igual o mayor que la que el funcionario obtuvo cuando fue electo, sin que puedan someterse tales condiciones numéricas a procesos de ajuste o de proporción alguno”.

Por tal motivo, dado que el segundo aspecto de la presente solicitud de interpretación constitucional, igualmente, guarda relación con un asunto previamente resuelto por este órgano jurisdiccional en el fallo *supra* transcrito de manera parcial, criterio que persiste en el ánimo de la Sala, el mismo deviene inadmisibile. Así también se declara.

Sobre el tercer planteamiento, esto es, si la mención “*número no menor del veinte por ciento de los electores inscritos en la correspondiente circunscripción*”, al objeto de la solicitud del referendo revocatorio, se refiere a los electores inscritos al momento de la elección del funcionario cuya revocatoria se solicita o, en cambio, a los electores existentes al momento de la solicitud, esta Sala observa que en el fallo anteriormente citado este órgano de la jurisdicción constitucional, igualmente se pronunció al respecto. Se señaló en dicho fallo:

“Aunado a lo anterior, **la referida norma contempla que dicha iniciativa popular debe estar constituida por un número no menor del veinte por ciento (20%) de los electores inscritos en el Registro Electoral en la correspondiente circunscripción**. Por ello, tal solicitud debe ir acompañada de los nombres y apellidos, números de cédulas de identidad y las firmas respectivas, para que sea verificada por el Consejo Nacional Electoral, la observancia de la exigencia constitucional de la iniciativa popular representada por el veinte por ciento (20%) de los electores y electoras, constatando, a través de la Comisión de Registro Civil y Electoral –organismo subordinado de aquél–, **la debida inscripción de los electores y electoras que figuran como solicitantes de la revocación el mandato en el Registro Electoral de la correspondiente circunscripción**, pues, es éste el único organismo autorizado para verificar tales datos”.

Se colige de lo expresado en el párrafo transcrito, que la frase “*electores inscritos*” tiene relación con el momento de la solicitud del referendo revocatorio, por lo que es en esa oportunidad que la mencionada Comisión de Registro Civil y Electoral verificará la “*inscripción de los electores y electoras que figuran como solicitantes de la revocación del mandato*”.

Dado, pues, que el tercer aspecto de la solicitud de interpretación constitucional constituye, igualmente, un asunto previamente resuelto por la Sala, el mismo es inadmisibile, dada la persistencia en el ánimo de este órgano jurisdiccional respecto del criterio supra expuesto. Así también se declara.

Con relación al cuarto aspecto de la solicitud, esto es, establecer el “*momento temporal exacto (sic)*” a partir del cual “*pueden los interesados en la convocatoria al referéndum revocatorio*” empezar oficialmente a recolectar las firmas necesarias para convocarlo, esta Sala observa que el artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,

el cual regula la figura del referendo revocatorio, nada menciona respecto del momento en el cual puede iniciarse la recolección de firmas al objeto de solicitar la realización del referendo revocatorio.

Aun así, esta Sala juzga que en dicho aspecto de la solicitud de interpretación constitucional no existe una duda razonable respecto del sentido y alcance del artículo 72 de la Carta Magna, sino una pretensión de regulación de la figura del referendo revocatorio, consistente en establecer el momento a partir del cual pueden recolectarse las firmas con el objeto solicitar su convocatoria.

Observa la Sala, que el artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela regula un mecanismo electoral de participación política y se limita a señalar la oportunidad a partir de la cual puede efectuarse la solicitud de referendo revocatorio ante el Consejo Nacional Electoral, esto es, una vez transcurrida la mitad del período, y nada señala respecto de la oportunidad para recolectar las firmas, las cuales, lógicamente deben preceder a la solicitud, sólo podrían recolectarse en el término establecido en dicho precepto constitucional.

En todo caso, dicho medio de participación política es de estricta reserva legal, de conformidad con los artículos 156, numeral 32, en concordancia con la parte *in fine* del artículo 70 *eiusdem*, por lo que establecer un requisito temporal para la recolección de las mencionadas firmas conllevaría menoscabar dicho principio de técnica fundamental.

Por tal razón, dado que lo pretendido por los solicitantes implicaría una afectación del principio de técnica fundamental de la reserva legal, según lo dispuesto en dichos artículos 156.32 y 70, este órgano judicial, en ratificación de su criterio jurisprudencial al respecto (ver sentencia n° 1029 del 13 de junio de 2001, caso: Asamblea Nacional), declara inadmisibles dicho aspecto de la solicitud. Así también se declara.

En conclusión, sobre la base de la anterior motivación, esta Sala declara inadmisibles la solicitud de interpretación constitucional interpuesta por los ciudadanos Freddy Lepage Scribani, Luis Beltrán Franco, Pedro Segundo Blanco y Carlos Casanova Leal, titular de las cédulas de identidad n° 2.149.190, 4.077.498, 4.984.836 y 4.095.872, respectivamente, en su condición de Diputados a la Asamblea Nacional, respecto del sentido y alcance del artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se decide.

#### IV DECISIÓN

Por las razones que anteceden, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara **IN-ADMISIBLE** la solicitud de interpretación constitucional interpuesta por los ciudadanos Freddy Lepage Scribani, Luis Beltrán Franco, Pedro Segundo Blanco y Carlos Casanova Leal, titulares de las cédulas de identidad n° 2.149.190, 4.077.498, 4.984.836 y 4.095.872, respectivamente, en su condición de Diputados a la Asamblea Nacional, respecto del sentido y alcance del artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

**TSJ-SC (1937)**

**15-7-2003**

Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando

Caso: Controversia constitucional entre el Alcalde del Municipio Píritu del Estado Falcón y el Concejo Municipal de dicha entidad político territorial.

**Existe una antinomia entre la competencia que el artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal confiere al Concejo Municipal para convocar a referendo revocatorio del mandato del Alcalde en los casos de no aprobación por parte del Cuerpo Edilicio de la memoria y cuenta de su gestión anual, con lo previsto por el artículo 72 de la Constitución, que otorga de manera exclusiva a los electores inscritos en la correspondiente circunscripción electoral, la iniciativa para solicitar la convocatoria de referendo revocatorio del mandato de cualquier cargo de elección popular, inclusive el cargo de Alcalde.**

Ahora bien, en cuanto a la colisión entre el artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y el artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, alegado por el accionante, se advierte que en sentencia n° 579 del 22 de marzo de 2002, caso: Rafael Salazar Serrano, esta Sala precisó que:

“...la iniciativa para el referendo revocatorio no es competencia del Concejo Municipal, a quien sólo incumbe la iniciativa para el referendo consultivo en ‘materias de especial trascendencia municipal y parroquial’, a tenor de lo dispuesto en el artículo 71 *eiusdem*. Tratándose, por tanto, de un referendo revocatorio, cuya iniciativa corresponde a un número no menor del veinte por ciento de los electores o electoras según el artículo 72 de la misma Constitución, es claro que la iniciativa consagrada en el artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (iniciativa del Concejo en caso de no aprobación de la Memoria y Cuenta del Alcalde) colide con la iniciativa popular prevista en el artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y así se declara”.

Como ya lo ha establecido la Sala, existe una antinomia entre la competencia que el artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal confiere al Concejo Municipal para convocar a referendo revocatorio del mandato del Alcalde en los casos de no aprobación por parte del Cuerpo Edilicio de la memoria y cuenta de su gestión anual, con lo previsto por el artículo 72 de la Constitución, que otorga de manera exclusiva a los electores inscritos en la correspondiente circunscripción electoral, la iniciativa para solicitar la convocatoria de referendo revocatorio del mandato de cualquier cargo de elección popular, inclusive el cargo de Alcalde.

Por los fundamentos expuestos, esta Sala Constitucional, a fin de garantizar el imperio, la supremacía y la efectividad de las normas y principios constitucionales, conforme lo ordena el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela desaplica el artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en lo que respecta a la iniciativa del Concejo Municipal para convocar un referendo revocatorio, por ser opuesto a lo previsto en el artículo 72, segundo acápite, de la Constitución y, en consecuencia, declara con lugar el conflicto constitucional entre autoridades planteado y deja sin efecto el Acuerdo n° 11 dictado el 13 de noviembre de 2002, por el Concejo Municipal del Municipio Píritu del Estado Falcón, sólo con respecto de la suspensión del Alcalde accionante, el nombramiento del Alcalde encargado y la convocatoria a referendo revocatorio, por ser contrario a lo dispuesto por el artículo 72 del Texto Fundamental.

Sin embargo, se mantienen los efectos del mencionado acuerdo, referidos a la aprobación o no de la memoria y cuenta de la gestión anual del Alcalde, en los términos exigidos por el aludido artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, con el propósito de hacer efectiva la responsabilidad civil, administrativa o penal del Alcalde, si a ello hubiere lugar, y así se decide.

TSJ-SC (2750)

21-10-2003

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Interpretación del artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

**La Sala reitera que el artículo 72 de la Constitución de la República debe ser entendido en el sentido de que el porcentaje mínimo de electores que deben solicitar el referendo revocatorio y que deben participar efectivamente en la consulta, se toma en cuenta con base en el número de electores que esté inscrito para la fecha de esos actos: la solicitud y el referendo, y no con base en quienes estuvieran inscritos para el momento en que se efectuó la elección original.**

Para esta Sala no existe ambigüedad alguna en la disposición estudiada, y ante la existencia de pronunciamientos anteriores sobre el contenido y alcance del artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, acerca de las inquietudes planteadas, esta Sala declara inadmisibles el presente recurso de interpretación, al obedecer el mismo a puntos ya resueltos por esta Sala. No obstante lo anterior, la Sala considera necesario hacer algunas consideraciones adicionales a la interpretación ya establecida ante la propia confusión que generan, con mejores o peores argumentos, sectores interesados en una u otra forma de interpretación. En tal sentido observa:

En el referido artículo 72 del Texto Fundamental se prevé que al menos él: a) 20% de electores inscritos en la circunscripción de que se trate solicite la convocatoria a referendo; b) que al menos participe en el referendo un 25% de los electores inscritos para que pueda ser válido.

Se establecen, así, un porcentaje mínimo para solicitar el referendo y uno para que pueda tomarse en cuenta el resultado del mismo, con lo que aunque hubiera sido convocado correctamente, no tendrá valor alguno si existe escasa participación. Esto último, sin duda, es una forma de evitar que pueda ser revocado el mandato de un funcionario electo con base en el resultado de un referendo con alta abstención.

El artículo 72 también dispone que sólo se revocará el mandato del funcionario si votan a favor de ello al menos una cantidad de personas igual al número de quienes lo eligieron en su momento, como una manera de impedir que funcionarios que alcanzaron su puesto con altos porcentajes de apoyo popular puedan perderlo por simple mayoría.

Ahora bien, el recurrente sostuvo que hay quienes han creído ver en el artículo 72 una ambigüedad, al no precisarse si esos porcentajes a que se ha hecho referencia se calculan con base en los electores inscritos para la fecha de la elección o si puede tomarse el registro del momento de la solicitud, que por lo general será mayor al original, al haberse incorporado a él los que alcanzaron la mayoría de edad.

Para la Sala es clara la norma: se refiere al porcentaje de *personas que estén inscritas en el momento de cada acto, bien sea para solicitar la convocatoria* (para lo que hará falta un mínimo del 20%) *o para formar el número mínimo de votantes que dé valor al resultado del referendo* (que debe ser del 25%). *Ninguna importancia tiene, a estos efectos, el número de electores inscritos para la fecha de la elección del funcionario.*

Observa la Sala que esa conclusión, además, se corresponde con el carácter democrático del proceso relacionado con un referendo, cualquiera que éste sea. La intención es consultar a la población -que tenga derecho constitucional y legal para participar- su parecer sobre cierto aspecto de trascendencia.

En el caso de autos, ese aspecto es el de la permanencia en el cargo de un funcionario que fue electo, sin importar que en el momento de su elección el ahora interesado no hubiera podido o querido participar.

El accionante dejó clara su interpretación: que sólo debería tomarse en cuenta el número de personas que originalmente podrían haber participado. Es más, de manera vacilante –pues en algunos párrafos le da importancia y en otros no- hizo ver que ni siquiera deberían solicitar referendo ni participar en él quienes se abstuvieron en su oportunidad, como si el desinterés o imposibilidad del pasado les inhabilitara para el futuro.

Esta Sala no puede compartir ese criterio, pues hacerlo implicaría desconocer el derecho a la participación ciudadana. Cualquiera que haya sido la razón para no estar inscrito en el registro electoral en el momento de la elección o sin importar si la persona que pudo votar no lo hubiera hecho –por el motivo que fuese- lo cierto es que el referendo revocatorio tiene su causa en el deseo de una parte de la población en que un funcionario electo deje de ejercer un cargo. Ese ánimo, por supuesto, puede tenerlo cualquiera que sea elector para la fecha en que se efectúe la solicitud o se haga el referendo.

En el fondo de todo parece estar la convicción de que sólo puede revocar un mandato aquél que lo dio. De otra manera no se entiende cómo el recurrente ha afirmado que quienes se abstuvieron de votar en su momento deben asumir las consecuencias de su omisión.

Sin embargo, de ser así sólo podrían votar quienes a su vez votaron a favor del funcionario, que de esa forma le retirarían la confianza que depositaron en él. El resto de la población –los que no podían votar, los que se abstuvieron, o los que votaron por otro- jamás habrían dado su apoyo, por lo que tampoco tendrían que retirárselo. Eso constituiría una forma de asimilar el mandato político al mandato del Derecho Común, con el que en realidad no guarda mayor relación. No es difícil entender –y cree la Sala que nadie seriamente ha defendido esa concepción- que sería absurdo pensar de esa manera, empezando porque el secreto del voto impide saber quiénes dieron al funcionario la mayoría suficiente para obtener el cargo. Pero al igual que es absurdo ello, también lo es limitar el derecho a quienes hayan votado, así sea en contra.

El recurrente no parece percatarse de que en su recurso hay una gran contradicción: pretende que se declare que debe tomarse en cuenta el número de inscritos para la fecha de la elección, pero sus consideraciones permiten ver que en realidad cree que sólo pueden solicitar un referendo y participar en él quienes votaron en su oportunidad. Ello, claro está, de modo alguno puede derivarse de la Constitución, la cual siempre se refiere a “*electores inscritos*”, hayan votado o no.

En realidad no importa si se votó o no, si se estaba inscrito o no. Ha sido el pueblo del momento el que confirió el mandato y es el pueblo de ese segundo momento el que puede revocarlo. La integración del pueblo puede haber variado, aumentando o disminuyendo en número, y el registro electoral de la fecha de que se trate debe ser la única referencia.

Por supuesto, según nuestra vigente Constitución sí existe un número de la elección original que es fundamental para el referendo posterior: sólo puede revocarse el mandato de un funcionario electo si el mismo número de personas, como mínimo, vota en su contra. Allí sí hace falta acudir al pasado; no al número de inscritos, sino al número de efectivos votantes a favor del candidato que resultó electo.

Son las exigencias de la democracia: las mayorías deben prevalecer, sin que constituya olvido de las minorías, por lo que el Constituyente no quiso que se produjese la revocatoria de un mandato político, a menos que fuera evidente no sólo una mayoría en contra del funcionario electo, sino una mayoría superior a la que le permitió llegar a ocupar su cargo. Se

trata de una especie de relegitimación del funcionario y en ese proceso democrático de mayorías, incluso, si en el referendo obtuviese más votos la opción de su permanencia, debería seguir en él, aunque voten en su contra el número suficiente de personas para revocarle el mandato.

Por lo expuesto, esta Sala reitera que el artículo 72 de la Constitución de la República debe ser entendido en el sentido de que *el porcentaje mínimo de electores que deben solicitar el referendo revocatorio y que deben participar efectivamente en la consulta, se toma en cuenta con base en el número de electores que esté inscrito para la fecha de esos actos: la solicitud y el referendo, y no con base en quienes estuvieran inscritos para el momento en que se efectuó la elección original*. Así se declara.

**TSJ-SC (3430)**

**5-12-2003**

Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando

Caso: Interpretación del artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

**Todo proceso referendario que vaya a realizarse con fundamento en el artículo 72 de la vigente Constitución, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para ello, podrán concurrir tanto los electores que deseen manifestar su voluntad de revocar el mandato conferido a un determinado funcionario de elección popular, como aquellos que desean manifestar su voluntad de que el mismo permanezca en el ejercicio de sus funciones, pues tanto unos como otros tienen, por ser iguales ante la ley, el derecho constitucional a expresarse en forma libre y soberana por una u otra opción.**

Señalados como han sido los requisitos que debe cumplir toda solicitud de interpretación constitucional, la Sala observa que, en el presente caso, los ciudadanos Maxin Ross Núñez, Rafael E. Pérez, Enie Nery F. y Lolita Sanabria de Pérez, actuando en su condición de directores de la asociación civil “*Rescatemos la República de Venezuela*” y de electores por el Estado Miranda, le han requerido que interprete la norma prevista en el artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al objeto de que precise, en primer lugar, si al acto de celebración del proceso referendario previsto en la referida disposición constitucional tienen derecho a acudir únicamente los electores que están de acuerdo con revocar el mandato del funcionario elegido por votación popular contra el cual se ha solicitado el referendo, o si al mismo también tienen derecho a acudir todos aquellos electores que no están de acuerdo con la revocatoria del funcionario, y, en segundo lugar, qué consecuencia jurídica, conforme al Texto Constitucional, se seguiría si no obstante el número de votos a favor de la revocatoria del mandato popular supera el número de votos con que fue elegido el respectivo funcionario, dicho número, a su vez, es superado por el número de votos contra la revocatoria del mandato popular.

Ahora bien, esta Sala considera que las dudas interpretativas presentadas por los solicitantes como fundamento de su petición de interpretación, han sido resueltas en su decisión n° 2750/2003, del 21-10, caso: Carlos E. Herrera Mendoza, en la cual se estableció:

“Son las exigencias de la democracia: las mayorías deben prevalecer, sin que constituya olvido de las minorías, por lo que el Constituyente no quiso que se produjera la revocatoria de un mandato político, a menos que fuera evidente no sólo una mayoría en contra del funcionario electo, sino una mayoría superior a la que le permitió llegar a ocupar su cargo. Se trata de una especie de relegitimación del funcionario y en ese proceso democrático de mayorías, in-

cluso, si en el referendo obtuviese más votos la opción de su permanencia, debería seguir en él, aunque voten en su contra el número suficiente de personas para revocarle el mandato” (Subrayado de esta decisión).

De acuerdo con lo declarado por la Sala en el extracto de la sentencia citada *supra* y que se reitera en el presente fallo, congruente con los principios democrático, del pluralismo político y de la primacía de los derechos humanos que constituyen, de acuerdo con el artículo 2 constitucional, valores superiores del ordenamiento jurídico, a todo proceso referendario que vaya a realizarse con fundamento en el artículo 72 de la vigente Constitución, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para ello, podrán concurrir tanto los electores que deseen manifestar su voluntad de revocar el mandato conferido a un determinado funcionario de elección popular, como aquellos que deseen manifestar su voluntad de que el mismo permanezca en el ejercicio de sus funciones, pues tanto unos como otros tienen, por ser iguales ante la ley, el derecho constitucional a expresarse en forma libre y soberana por una u otra opción.

Igualmente, en cuanto a la consecuencia jurídica que debe seguirse al hecho de que los votos en contra de la revocatoria del mandato sean superiores a los votos a favor de dicha revocatoria, aun en el supuesto de que éstos resultasen ser más que los obtenidos por el funcionario al momento de ser elegido mediante el sufragio, de la sentencia antes citada se desprende que tal consecuencia no puede ser otra que la confirmación (relegitimación) del funcionario por los electores en el cargo cuyo mandato pretendió ser revocado por otro sector de la población con derecho al sufragio, por ser la misma cónsona con la regla de la mayoría, inherente al principio democrático consagrado en el ya mencionado artículo 2 de la Norma Fundamental, y congruente con la propia norma del artículo 72 constitucional, que si bien se limita a establecer el número de votos necesarios para que opere la revocatoria del mandato, en modo alguno puede interpretarse en el sentido de desconocer o negar la posibilidad de que tal número de votos sea superado por los depositados en contra de tal revocatoria.

Así las cosas, visto que la interpretación constitucional solicitada en este caso persigue que la Sala se pronuncie sobre un asunto que ya ha sido objeto de consideración por ella en su decisión n° 2750/2003, del 21-10, y visto que el criterio contenido en dicho fallo se mantiene en su ánimo, la misma resulta inadmisibile por no ofrecer novedad alguna en cuanto a su objeto. Así se decide.

### III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

#### 1. *El Poder Nacional*

##### A. *Competencias*

##### a. *Legislación en materia de loterías, hipódromos y apuestas en general*

**TSJ-SC (1535)**

**10-6-2003**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Impugnación de la Ordenanza sobre Juegos y Apuestas Lícitas del Concejo Municipal del Municipio Junín del Estado Táchira.

**Es al Poder Nacional (a través de la Asamblea Nacional) a quien corresponde originariamente el mandato para legislar en materia de loterías, hipódromos y apuestas en general, por lo que no pueden otros entes político-territoriales legislar sobre tal materia.**

Una vez determinada su competencia, para decidir, la Sala quiere revisar en primer lugar, el alcance de la autonomía normativa y financiera de los municipios, la cual ha sido descrita por la jurisprudencia de la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia (Caso: Heberto Contreras Cuenca, de fecha 13 de noviembre de 1989), en los siguientes términos:

*“La Constitución confiere autonomía normativa limitada a las Municipalidades, entendida ella no como el poder soberano de darse su propia ley y disponer de su existencia, que sólo le corresponde a la República de Venezuela, sino como el poder derivado de las disposiciones constitucionales de dictar normas destinadas a integrar el ordenamiento jurídico general, en las materias de su competencia local, incluso con respecto a aquellas que son de la reserva legal; circunstancia ésta que ha dado lugar a que la jurisprudencia de este Supremo Tribunal haya otorgado carácter de “leyes locales” a las ordenanzas municipales. En cuanto al valor normativo de esas fuentes de derecho emanadas de los Municipios, en algunos casos se equiparan a la Ley Nacional, supuestos en los cuales se da una relación de competencia, mientras que en otros deben subordinarse a las leyes nacionales y estatales, supuestos en los cuales se da una relación de jerarquía normativa, todo ello según lo predispuesto en el texto constitucional.*

*La Constitución atribuye autonomía financiera y tributaria a los Municipios dentro de los parámetros estrictamente señalados en su artículo 31, con las limitaciones y prohibiciones prescritas en los artículos 18, 34 y 136 del mismo texto constitucional, derivadas de las competencias del Poder Nacional, a fin de garantizar la autosuficiencia económica de las entidades locales. No obstante, la Constitución sujeta a la Ley nacional y a las leyes estatales, el aporte que reciben las Municipalidades, por intermedio de los Estados, del Poder Nacional, al cual se denomina Situado Constitucional.*

*Por lo que respecta a los límites de la autonomía tributaria municipal, su ejercicio debe subeditarse a los principios de la legislación reglamentaria de las garantías constitucionales, que corresponden al Poder Nacional, ya que la legalidad tributaria es una garantía ligada al surgimiento mismo del Estado de Derecho.”*

Con los cambios sufridos en la Constitución de 1999, se mantiene en vigencia los límites de la autonomía tributaria municipal a que se refiere la sentencia. Por otra parte, la situación está igualmente reflejada en los artículos 136 y 137 *eiusdem*, por lo que podemos afirmar, que además de exigir la competencia del órgano y del funcionario que dicte el acto, la Constitución y las leyes establecen que el mismo se produzca conforme a unas normas determinadas, por que la función pública no puede ser ejercida de manera arbitraria, sino dentro del marco de actuación que ellas señalan, de lo contrario, se ocasiona la nulidad del acto que se dicte contraviniendo las disposiciones constitucionales y legales.

En cuanto a la inconstitucionalidad e ilegalidad de la Ordenanza impugnada que alega el Fiscal por violación del derecho a la defensa, por incompetencia-usurpación de funciones e ilegalidad por ilicitud en el objeto, a tal efecto considera:

El principio de reserva legal en materia de tributos a las apuestas lícitas se encontraba contenido en la Constitución de 1961, vigente para la época en que se incoa el presente recurso, en el artículo 136, numerales 8 y 24 y actualmente en la Constitución de 1999, en el artículo 156, numeral 32, donde se establece:

*“Artículo 156.*

*Es de la competencia del Poder Público Nacional:*

*...12. La creación, organización, recaudación, administración y control de los impuestos sobre la renta, sobre sucesiones, donaciones y demás ramos conexos, el capital, la producción, el valor agregado, los hidrocarburos y minas, de los gravámenes a la importación y exportación de bienes y servicios, los impuestos que recaigan sobre el consumo de licores, alcoholes y demás especias alcohólicas, cigarrillos y demás manufacturas de tabaco, y los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidas a los Estados y Municipios por esta Constitución y la ley.*

*...32. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal, penitenciario, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la del patrimonio cultural y arqueológico; la agraria; la de inmigración y población; la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de bancos y la de seguros; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional.(negritas de la Sala)...”.*

La reserva legal allí establecida no permite que válidamente ningún otro poder que no sea el Nacional, dicte leyes que regulan la materia señalada en dicho artículo, así como las citadas en los numerales transcritos, en el cual, en el último, se encuentra especialmente citada la reserva legal con respecto a las loterías, hipódromo y apuestas en general, las cuales sólo son competencias del Poder Público Nacional.

Por otra parte, el artículo 113 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, establece la competencia de los Municipios en la siguiente forma:

*“Artículo 113.*

*El Municipio, además de los ingresos que señala el artículo 31 de la Constitución de la República, tendrá los siguientes:*

*1° El gravamen sobre los juegos y apuestas lícitas que pacten en su jurisdicción. Dicho impuesto no excederá del cinco por ciento (5%) de lo monto de lo apostado, cuando se origine en sistemas de juegos establecidos nacionalmente por algún Instituto Oficial. En este caso, el monto del impuesto se adicionará a los apostadores y el Municipio podrá recaudarlo directamente o por medio de los selladores de formularios de juego o expendedores de boletos o billetes, quienes en tal caso actuarán como agentes de recaudación del impuesto, todo de conformidad con lo previsto en la Ordenanza respectiva. Las ganancias derivadas de apuestas sólo quedaran sujetas al pago de impuestos nacionales”.*

*Único: El Municipio no podrá dictar normas sobre la creación y funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general...”.*

La Ley Orgánica de Régimen Municipal, en dicho artículo se refiere al artículo 31 de la Constitución de 1961, que corresponde al artículo 179 de la Constitución vigente, en el cual se consagran los ingresos que corresponden a los entes locales.

Conforme a tales disposiciones, si bien los Municipios, tienen competencia para gravar los juegos y apuestas lícitas en su jurisdicción, no están facultados para regular ni crear juegos, y como se indica en la letra f del artículo 3 de la Ordenanza impugnada, se está señalando “Cualquier otro sistema de juegos o apuestas que previa revisión de la Alcaldía, llegue a establecerse, fijándose además el monto del impuesto...”.

La disposición constitucional, vigente para la fecha en que se presenta el recurso y que se encuentra actualmente incluida en la Constitución de 1999, en el artículo 156, numeral 32, es del mismo tenor de la establecida en la Constitución de 1961, por lo que se ha mantenido la reserva legal sobre la legislación relativa a los juegos y apuestas, atribución que le está atribuida al Poder Nacional.

Debemos dejar claro, que es al Poder Nacional (a través de la Asamblea Nacional) a quien corresponde originariamente ese mandato para legislar en materia de loterías, hipódromos y apuestas en general, por lo que no pueden otros entes político-territoriales legislar sobre tal materia.

El Municipio Junín del Estado Táchira, en su Ordenanza no se limitó a establecer los gravámenes que le correspondieran sobre los juegos y apuestas lícitas que se establecieran en su jurisdicción, como se lo permite la Ley Orgánica de Régimen Municipal, sino que va mas allá, al establecer regulación, procedimiento y la posibilidad de nuevos juegos, cuya competencia no le está atribuida.

Tal como se expuso en sentencia de la Corte en Pleno del 24 de noviembre de 1998 (Caso: Fiscal General de la República vs. Ordenanza sobre Apuestas Lícitas del Municipio Zamora del Estado Miranda), en relación al artículo 113 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal:

*“...se deduce claramente que el Congreso ha legislado sobre la materia de juegos y apuestas lícitas cuando éstas se pacten en los municipios, otorgándole a estos entes locales parte de esa competencia genérica. Siendo ésta una norma que está vigente ya que la misma no ha sido sustituida por ninguna otra, las Ordenanzas municipales que se dicten en ejecución de dicha disposición deben tenerse como válidas y conformes con la Ley y la Constitución. Ahora bien, habría que determinar cuál es el alcance de esta competencia que la Ley le da a los municipios en esta materia.*

*Al respecto, se excluyen de forma expresa una facultad de regulación de la actividad. Así, en el aparte único del artículo 113, se establece que el Municipio no podrá dictar normas sobre la creación y funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general. La facultad de estos entes locales se reduce, por tanto, a establecer gravámenes sobre los juegos y apuestas lícitas que se pacten en su jurisdicción. Dicha facultad, en todo caso, tiene una limitación en cuanto a la alícuota que se debe cobrar cuando se trate de juegos y apuestas que se originen en sistemas de juegos establecidos nacionalmente por algún Instituto Oficial, en cuyo caso, el impuesto no excederá del cinco por ciento (5%) del monto de lo apostado. Se convierte así el Municipio en un agente recaudador del impuesto, por sí o por intermedio de los selladores de formularios de juego o expendedores de boletos o billetes; y, para el cumplimiento de esa función (recaudadora) la Ley deja a las Cámaras Municipales -a través de Ordenanzas- la posibilidad de dictar las normas a tal efecto.*

(...)

*En suma, los Concejos Municipales pueden:*

- 1.- Establecer gravámenes sobre todos los juegos y apuestas que se pacten en su jurisdicción, los cuales no podrán exceder del cinco por ciento (5%) cuando los mismos se originen en sistemas de juegos establecidos por algún Instituto Oficial.*
- 2.- Dictar las Ordenanzas para regular la actividad del Municipio como agente recaudador -por sí o por intermedio de los selladores de formularios de juegos o expendedores de boletos o billetes- del impuesto generado por los juegos que se pacten en su jurisdicción que se originen en sistemas de juegos establecidos por algún Instituto Oficial.*

*Las anteriores consideraciones establecidas por esta Corte sobre la competencia de los Municipios en materia de regulación de apuestas en general, constituye una matización del criterio sentado por este Alto Tribunal en anteriores oportunidades (entre otras, sentencias del 1º de abril de 1998, Expedientes 905 y 906), en el sentido de que si bien la regla es la existencia de una reserva legal nacional en esta materia, sin embargo, los entes municipales tienen atribuida por Ley ciertas competencias, como fuera declarado precedentemente.”*

Se evidencia en consecuencia, que si bien los Municipios gozan de una potestad tributaria, ésta se encuentra limitada y debe ejercerla conforme a lo previsto en la Constitución.

Siendo ello así, es evidente que el Municipio ha asumido funciones que no le corresponden, ya que:

a.- En el artículo 3, letras a, b, c, d, e y f, se define lo que, a los efectos de esa Ordenanza, se entiende por juegos o apuestas lícitas, y se dice igualmente "...y cualquier otra que por ocasión de éstas se efectúen".

b.- En los artículos 14, 19, 20, 21 y 22 de la Ordenanza, se establecen una serie de normas tendientes a regular el funcionamiento de los juegos y apuestas en el Municipio, así como los recursos que deben presentar y lo relativo al pago de cantidades previas a la acción a intentar, que pareciera configurar la figura de *solve y repete*, desechada ya por decisiones de la antigua Corte Suprema de Justicia.

Y en cuanto al alegato de ilicitud del objeto, por crear un impuesto que pecha los juegos y apuestas ilícitos por tener, por regla general fines lucrativos, que alega el Fiscal, se observa que la discrecionalidad que permite decidir la exoneración de los impuestos establecidos en la Ordenanza impugnada, se refiere a los juegos y apuestas que se realicen con fines de beneficencia pública conforme al artículo 3 de la misma, lo que aparentemente llevaría a considerar que se está tratando de gravar los juegos y apuestas con fines lucrativos, y exonerar a los que tengan fines benéficos, lo que violentaría las normas legales, ya que conforme al artículo 535 del Código Penal, para determinar las consecuencias de la ley penal, se considera juegos de envite o azar, aquellos en que la ganancia o la pérdida, con un fin de lucro, dependa entera o casi enteramente de la suerte.

Conforme a lo expuesto, parece lógico el argumento de ilicitud a que se refiere el Fiscal, conforme al contenido del artículo 18 de la Ordenanza y a la disposición penal citada, lo que además de la incompetencia del Poder Municipal, hace procedente la nulidad y así se decide.

Ahora bien de acuerdo con lo previsto en los artículos 119 y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se deben determinar los efectos en el tiempo de las decisiones anulatorias de las normas.

En tal sentido, la Sala por razones de certeza y seguridad jurídica, fija los efectos de esta decisión a partir de la publicación de este fallo por la Secretaría de esta Sala Constitucional, es decir, le otorga efectos *ex nunc*.

Por lo cual, la Sala considera que efectivamente el Municipio Junín del Estado Táchira usurpó las funciones del Poder Nacional al dictar la Ordenanza impugnada por el Fiscal, y en consecuencia debe declararse con lugar el Recurso de Nulidad por Inconstitucionalidad e Ilegalidad incoado por el Fiscal General de la República contra la Ordenanza sobre Juegos y Apuestas Lícitas sancionada por el Concejo Municipal del Municipio Junín del Estado Táchira, del 21 de diciembre de 1998.

La declaratoria que antecede no prejuzga sobre la responsabilidad en que pudieran incurrir los legisladores municipales al haber dictado una ordenanza en flagrante usurpación de funciones del Poder Legislativo Nacional y violando de esa manera el principio de reserva legal nacional contenido en la Constitución.

b. *Legislación en materia de previsión y seguridad social*

TSJ-SC (3347)

3-12-2003

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Impugnación de la Ordenanza sobre Pensiones y Jubilaciones del Municipio José Antonio Páez del Estado Yaracuy.

**A la Asamblea Nacional, en representación del Poder Nacional, le corresponde la potestad de legislar en materia de previsión y seguridad social, uno de cuyos aspectos es el régimen de jubilación y pensión del funcionario público. Además, el Constituyente de 1999 reafirma su intención de unificar el régimen de jubilaciones y pensiones, no sólo de funcionarios y empleados de la Administración Pública Nacional, sino de las demás personas públicas territoriales, como los Estados y los Municipios.**

Corresponde a esta Sala pronunciarse sobre el recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad interpuesto en contra de la Ordenanza sobre Pensiones y Jubilaciones y, a tal efecto, observa:

*1. De la inconstitucionalidad por usurpación de funciones del Poder Nacional.*

El Fiscal General de la República denunció que el texto legal impugnado constituye una violación de la reserva legal nacional, toda vez que la Constitución de la República establece que la legislación sobre seguridad social es materia exclusiva del Poder Nacional.

Esta Sala, al analizar casos similares precedentes (*vid.* Sentencias 819/2002, 2724/2001 y 835/2000), ha dejado claramente sentado que, en efecto, la competencia para legislar sobre el régimen de la seguridad social en general, sea o no funcional, corresponde en exclusiva al Poder Nacional, en atención a lo dispuesto en los artículos 86, 147, 156.22, 156.32, 187.1 del Texto Fundamental vigente, con lo que resulta inconstitucional que Estados o Municipios dicten leyes y ordenanzas en esa materia.

Justamente, las normas mencionadas disponen lo siguiente:

*“Artículo 86. Toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social. El Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas. La ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección. Los recursos financieros de la seguridad social no podrán ser destinados a otros fines. Las cotizaciones obligatorias que realicen los trabajadores y las trabajadoras para cubrir los servicios médicos y asistenciales y demás beneficios de la seguridad social podrán ser administrados sólo con fines sociales bajo la rectoría del Estado.*

*Los remanentes netos del capital destinado a la salud, la educación y la seguridad social se acumularán a los fines de su distribución y contribución en esos servicios. El sistema de seguridad social será regulado por una ley orgánica especial.*

*Artículo 147. Para la ocupación de cargos públicos de carácter remunerado es necesario que sus respectivos emolumentos estén previstos en el presupuesto correspondiente.*

*Las escalas de salarios en la Administración Pública se establecerán reglamentariamente conforme a la ley.*

*La ley orgánica podrá establecer límites razonables a los emolumentos que devenguen los funcionarios públicos y funcionarias públicas municipales, estatales y nacionales.*

*La ley nacional establecerá el régimen de las jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos y funcionarias públicas nacionales, estatales y municipales.*

*Artículo 156. Es de la competencia del Poder Público Nacional:*

(...)

*22. El régimen y organización del sistema de seguridad social.*

(...)

*32. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la del patrimonio cultural y arqueológico; la agraria; la de inmigración y poblamiento; la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notaría y registro público; la de bancos y la de seguros; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional.*

(...)"

*Artículo 187. Corresponde a la Asamblea Nacional:*

*1. Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional.*

(...)"(negrillas de la Sala)".

De acuerdo con las citadas disposiciones constitucionales, a la Asamblea Nacional en representación del Poder Nacional, le corresponde la potestad de legislar en materia de previsión y seguridad social, uno de cuyos aspectos es el régimen de jubilación y pensión del funcionario público. Y sobre esta base, las jubilaciones y pensiones de los funcionarios y empleados públicos, sean estos funcionarios de carrera o de elección, forman parte de los sistemas de previsión y seguridad social, materia esta sobre la cual la Asamblea Nacional tiene potestad exclusiva de legislar por disposición expresa de las normas constitucionales señaladas, como ya lo establecía la Constitución de 1961, en su Enmienda n° 2.

Así, el Constituyente de 1999 reafirma su intención de unificar el régimen de jubilaciones y pensiones, no sólo de funcionarios y empleados de la Administración Pública Nacional, sino de las demás personas públicas territoriales, como los Estados y los Municipios.

En tal sentido, estima esta Sala necesario puntualizar además que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 162 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no está dentro de las atribuciones del Concejo Municipal, legislar en materia de Seguridad Social, razón por la cual resulta evidente que el Concejo Municipal del Municipio "José Antonio Páez" del Estado Yaracuy invadió el ámbito de competencias del Poder Legislativo Nacional, incurriendo así en una usurpación de funciones, lo que lleva a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a declarar la inconstitucionalidad de la citada Ordenanza sobre Pensiones y Jubilaciones. Así se decide.

Declarado lo anterior, esta Sala Constitucional, de acuerdo con lo previsto en el artículo 119 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, debe determinar los efectos en el tiempo de las decisiones anulatorias de normas, para tal fin, se observa que, en el presente

caso, en el supuesto de fijarse los efectos del presente fallo hacia el pasado, es decir, *ex tunc*, traería como consecuencia, que algunos funcionarios públicos que ya hubiesen obtenido el beneficio de jubilación o pensión, de conformidad con lo dispuesto en la Ley local impugnada, se verían en la obligación, en caso de no cumplir con los requisitos previstos en la “*Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios*”, de reincorporarse como personal activo, así como de reintegrar los pagos obtenidos por concepto de jubilación o pensión. Asimismo, la administración municipal por su parte, estaría en la obligación de reincorporar y pagar los sueldos dejados de percibir por aquellos funcionarios que se encontrasen en la situación descrita anteriormente, lo cual, obviamente, ocasionaría una inseguridad jurídica y un descontrol presupuestario sin precedentes.

Siendo ello así, esta Sala, por razones de seguridad jurídica y en resguardo de los derechos de los beneficiados por la ley local, fija los efectos de esta decisión a partir de la publicación de este fallo por la Secretaría de esta Sala Constitucional, es decir, le otorga efectos *ex nunc*, sin que ello prejuzgue sobre la responsabilidad en que pudieren estar incurso los legisladores municipales al haber dictado una ordenanza en flagrante usurpación de funciones del Poder Legislativo Nacional y violando de esta manera el principio de reserva legal nacional contenido en la Constitución. Así se decide.

c. *Régimen de las telecomunicaciones: Fijación de tarifas*

**TSJ-SC (2081)**

**5-8-2003**

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Recurso de colisión entre el artículo 40 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario y los artículos 145 y 214 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

**En virtud de su carácter especial, Ley Orgánica de Telecomunicaciones prevalece sobre la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, en lo relacionado con la competencia para la fijación de las tarifas.**

Texto de las tres normas que, en criterio del recurrente, están en conflicto:

*Artículo 40 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario:*

“El Ministerio o los Ministerios, según el caso, que tengan asignadas las competencias en materia de precios y tarifas, podrá establecer mediante resolución, el precio máximo de venta o de prestación de servicios al público, en todo o en 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, el 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 de los usuarios”.

*Artículo 145 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones:*

“Los prestadores de servicio de telecomunicaciones fijarán libremente sus precios, salvo por lo que respecta a los servicios prestados en función de una obligación de servicio universal. En tales casos, el operador respectivo someterá de inmediato a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, su propuesta de tarifa máxima y mínima, las cuales entrarán en vigencia una vez aprobadas por la Comisión y publicadas en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela.

Cuando exista una posición de dominio, por parte de una o más empresas, derivada de la existencia de carteles, monopolios, oligopolios u otras formas de dominio de mercado, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones podrá determinar las tarifas mínimas y máximas a las que quedarán sujetas las empresas, oída la recomendación que al efecto haga la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, las cuales estarán vigentes hasta que existan condiciones que permitan la competencia efectiva de ese mercado. La determinación de la existencia de posición de dominio a la que se refiere este artículo, así como la evaluación acerca del cese de sus efectos en el mercado, corresponde a la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia”.

*Artículo 214 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones:*

“Con el objeto de analizar la evolución y comportamiento de los mercados de telecomunicaciones con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, y sin perjuicio de ajustarlos a las nuevas realidades cuando resulte conveniente, los mecanismos tarifarios existentes en la actualidad permanecerán en vigencia dentro del año siguiente a la publicación de la presente ley en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela.

Quedan exceptuadas de este límite temporal las disposiciones especiales que en materia del régimen tarifario se establezcan en el Reglamento de Apertura de Telefonía Básica, las cuales se aplicarán con preferencia al lapso previsto en este artículo y se mantendrán mientras no se produzca una competencia efectiva en el mercado relevante respectivo, determinada por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia.

La Comisión Nacional de Telecomunicaciones y la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia suscribirán un Convenio Interadministrativo en el que se establezcan los mecanismos para monitorear y seguir el comportamiento del mercado de las telecomunicaciones”.

Como ha precisado esta Sala en cada ocasión cuando se pronunció sobre un conflicto de normas de rango legal, su competencia consiste en determinar, con base en los principios generales del Derecho, cuál es la norma que debe prevalecer, partiendo de la premisa de que no puede haber disposiciones que conduzcan a soluciones contradictorias entre sí.

La resolución de conflictos normativos es una actividad común a cualquier operador jurídico, pues todos están en la necesidad de precisar, ante eventuales colisiones, la norma que resulta aplicable, con la salvedad de que esta Sala –y antes la Corte Suprema de Justicia en Pleno- tiene el poder de que su declaración tenga carácter vinculante y, en consecuencia, deba ser seguida por todo aquel que, en un momento dado, se enfrente al dilema de aplicar una u otra norma.

A partir del fallo de esta Sala, entonces, el dilema desaparece: ya no habría conflicto, pues la sentencia decide cuál norma aplicar y cuál no. Es un caso típico de sentencia declarativa de certeza, pues elimina la incertidumbre sobre una situación controvertida, y lo hace de manera definitiva.

Si la única diferencia entre la respuesta que dé esta Sala al conflicto planteado y la que pueda proporcionar cualquier operador jurídico consiste en el efecto de la declaratoria, es obvio que la determinación de la norma de aplicación preferente sólo puede surgir del recurso a los conocidos principios hermenéuticos que recoge incluso el Código Civil, texto positivo sin duda, pero que, en buena parte de sus disposiciones iniciales, no es sino el reflejo de los principios generales del Derecho, aplicables aun sin establecimiento legal.

Entre esos principios se destaca, en el caso de autos, el de la especialidad: será de aplicación preferente aquella norma que se refiere de manera más concreta al aspecto debatido, que no es otro que la fijación de tarifas para el sector de las telecomunicaciones. Siendo así, no cabe duda que el artículo 40 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario debe ceder a favor de los artículos 145 y 214 de la Ley de Telecomunicaciones, por lo que la fijación de esas tarifas corresponde a las operadoras respectivas, reservándose a CONATEL el poder para aprobarlas, si bien existen casos -cuando la competencia en el mercado no sea “efectiva”- en los que CONATEL puede hacerlo directamente.

Precisamente es esa especialidad la que hace que el carácter orgánico de la Ley de Telecomunicaciones también la haga privar sobre la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, pues es sabido que la organicidad de la ley no le reviste de una superioridad general sobre las leyes ordinarias, sino sólo sobre aquellas de la especialidad correspondiente. Por tanto, en realidad, para el caso de autos, interesa más la condición de ley especial que su carácter orgánico.

Por tanto, en virtud de su carácter especial, debe entenderse que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones prevalece sobre la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, en lo relacionado con la competencia para la fijación de las tarifas. Así se declara.

Si bien esta Sala se ha basado en la especialidad de la norma para dar preferencia a la aplicación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones sobre la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, debe también ponerse de relieve que esa normativa especial es, además, posterior a la general, con lo que se demuestra el propósito del legislador de regular la materia de una nueva manera. Ahora bien -y es por ello que esta Sala desea traerlo a colación en este momento, cuando ya ha declarado que es la especialidad lo fundamental- ello no puede conducir a la conclusión de que la segunda de esas leyes esté derogada.

En efecto, los apoderados de la recurrente invocaron en su escrito el artículo 208 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el cual está contenida la cláusula general de derogatoria de todas aquellas disposiciones que contraríen el texto de esa ley. Ahora bien, debe aclararse que la posterioridad de la ley -y en parte así lo hace la recurrente en sus consideraciones iniciales- sólo tiene interés en cuanto a la demostración del deseo del legislador de dictar normas especiales que modifiquen lo relacionado con la fijación de tarifas, al menos para un sector económico -el de las telecomunicaciones-, pero no como una demostración de que el artículo 40 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario esté derogado. Al contrario, se trata de una norma vigente, aplicable en muchos casos, aun cuando no para las telecomunicaciones. Así se declara.

La aplicación preferente de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones conduce a dos conclusiones, relacionadas con los dos aspectos sometidos a esta Sala por la empresa accionante:

1) *Sobre el habilitado para fijar las tarifas:* Según se ha reseñado, el principio general, contenido en el artículo 145 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, es el de la libertad de las prestadoras del servicio para fijar las tarifas, si bien en ciertos casos deben hacerlo a través de una propuesta que se somete a la consideración de CONATEL, órgano que debe limitarse a aprobarlas o rechazarlas. Sin embargo, el propio artículo 145 dispone un supuesto de excepción, en el cual CONATEL hace la fijación: cuando las condiciones de competencia no sean las adecuadas. La determinación de esas circunstancias corresponde a la Superintendencia de Promoción y Protección a la Libre Competencia. A ese mismo supuesto se refiere el artículo 214 *eiusdem*, el cual establece que, mientras dure esa situación, las tarifas serán las que fije CONATEL, con base en el Reglamento de Apertura de los Servicios de Telefonía Básica.

2) *Sobre los elementos que deben ser tomados para la fijación:* En este aspecto en realidad no existe colisión, sino que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones nada dice sobre el particular. Ante ese silencio, las operadoras -en el régimen en el que se le encomienda la propuesta- o CONATEL -para el período en el que aún pueda regular las tarifas, por no existir "*competencia efectiva en el mercado*"- deberán basarse en los elementos que son generalmente aceptados en ese sector, lo que no impide que algunos de los elementos enumerados en el artículo 40 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, como norma general, puedan ser empleados al efecto.

Por último, esta Sala debe pronunciarse sobre los efectos de la sentencia que resuelve la colisión. Los fallos en estos recursos son de naturaleza declarativa, pues resuelven una situación de incertidumbre, y lo hacen a través de la aplicación preferente de una norma sobre otra. Esa aplicación preferente, si bien la declara la sentencia y se hace obligatoria, no surge

realmente del fallo, sino de principios generales del Derecho que la Sala no hace más que darle efectividad para el caso concreto. Por ello, sin problema alguno, cualquier operador jurídico pudo llegar a la misma respuesta con anterioridad a la resolución judicial.

Ese carácter declarativo hace que sea posible que los efectos del fallo se retrotraigan, para que así pueda aplicarse el criterio judicial a un caso ya ocurrido. Ahora bien, en criterio de esta Sala, las mismas razones que aconsejan darle sólo efectos prospectivos a las sentencias anulatorias, son invocables en el recurso de colisión, de manera que el criterio judicial se haga vinculante sólo para casos futuros, con lo que el efecto del fallo se acerca al de aquellos de naturaleza constitutiva. Ello obedece a razones de seguridad jurídica, que son precisamente las que llevan a esta Sala, en el caso de autos, a fijar los efectos *erga omnes* de esta decisión hacia el futuro (*ex nunc*), comenzando a computarse a partir de la publicación del presente fallo en la *Gaceta Oficial de la República*. Así también se decide.

d. *Régimen de las aduanas*

**TSJ-SPA (473)**

**25-3-2003**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Distribuidora Samtronic de Venezuela C.A. vs. Samsung Electronics Latinoamérica (Zona Libre), C.A.

**La potestad aduanera es el poder que tiene el Estado de regular el tráfico de la mercancía que se encuentre en su territorio y la cual opera sobre cosas, mercancías, productos y demás bienes enumerados en el artículo 7° de la Ley Orgánica de Aduanas, para autorizar o impedir su desaduanamiento, ejercer los privilegios fiscales, determinar los tributos exigibles, aplicar las sanciones procedentes e incluso rige sobre los sujetos pasivos de las obligaciones aduaneras, cuyo sujeto activo es el Estado Venezolano, por lo que, en general, pueden los órganos competentes ejercer los controles previstos en la legislación aduanera nacional.**

Como segundo punto, esta Sala aprecia que el Fisco Nacional fundamenta la pretensión de su solicitud, básicamente, en que las medidas cautelares decretadas por ambos juzgados afectan la potestad aduanera.

La potestad aduanera es la facultad de las autoridades competentes para intervenir sobre los bienes y mercancías extraídas o introducidas al territorio nacional, vehículos o medios de transporte que realicen operaciones de tráfico internacional o interno, sobre las mercancías que contengan, sobre los equipajes de pasajeros y tripulantes y, en general, sobre los bienes señalados en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Aduanas (*G.O.* n° 5.353 Extraordinario del 17 de junio de 1999).

Dicha potestad aduanera faculta a las autoridades competentes para intervenir sobre los indicados bienes, autorizando o impidiendo su desaduanamiento, ejerciendo los privilegios fiscales, determinando los tributos exigibles, aplicando las sanciones procedentes y en general ejerciendo los controles previstos en la legislación aduanera nacional. (*ver* artículo 6° de la Ley Orgánica de Aduanas)

En ejercicio de esta potestad aduanera, se evidencia el poder que tiene el Estado respecto de la regulación del tráfico de mercancías dentro su territorio o donde dicho Estado ejerce su poder o *imperium*.

El Estado, en este caso, la República Bolivariana de Venezuela, requiere de órganos que dotados de competencia realicen esta facultad otorgada por ley a los entes públicos y funcionarios creados para lograr tal fin.

Así, la Ley Orgánica de Aduanas contempla en forma expresa, el postulado de dicha potestad, así como las facultades de las autoridades competentes para la materialización de tal propósito, los rubros sobre los cuales recae y los privilegios del Fisco Nacional.

En efecto, los artículos 6, 7, 8, 9 y 10 de la Ley Orgánica de Aduanas, expresan lo siguiente:

**“Artículo 6º. - La potestad aduanera es la facultad de las autoridades competentes para intervenir sobre los bienes a que se refiere el artículo 7º, autorizar o impedir su desaduanaamiento, ejercer los privilegios fiscales, determinar los tributos exigibles, aplicar las sanciones procedentes y en general, ejercer los controles previstos en la legislación aduanera nacional.** (destacado de la Sala)

**“Artículo 7º.- Se someterán a la potestad aduanera:**

- 1) Toda mercancía que vaya a ser introducida o extraída del territorio nacional;
- 2) Los bienes que formen parte del equipaje de pasajeros y tripulantes;
- 3) Los vehículos o medios de transporte, comprendidos sus aparejos, repuestos, provisiones de a bordo, accesorios e implementos de navegación y movilización de carga o de personas, que sean objeto de tráfico internacional o que conduzcan las mercancías y bienes, así como las mercancías que dichos vehículos o medios contengan, sea cual fuere su naturaleza;
- 4) Las mercancías, medios de transporte y demás efectos cuando sean objeto de tráfico interno en aguas territoriales o interiores, espacio aéreo nacional y zona de vigilancia aduanera, áreas Ley Orgánica de Aduanas especiales de control, de almacenes generales de depósito, depósitos aduaneros o almacenes libres de impuestos.

*Parágrafo Único: Se excluyen de la potestad aduanera los vehículos y transporte de guerra y los que expresamente determine el Ministro de Hacienda, excepto cuando realicen operaciones de tráfico internacional o nacional de mercancías y pasajeros.*

**“Artículo 8º.- A los fines señalados en el artículo 6º, la autoridad aduanera respectiva, en cumplimiento de sus funciones podrá ingresar a los almacenes, patios, oficinas, vehículos y demás lugares privados o públicos, sujetos a la potestad aduanera, sin necesidad de autorización especial.”** (destacado de la Sala)

**“Artículo 9º.- Las mercancías que ingresen a la zona primaria, no podrán ser retiradas de ella sino, mediante el pago de los impuestos, tasas, penas pecuniarias y demás cantidades legalmente exigibles y el cumplimiento de otros requisitos a que pudieran estar sometidas. Quedan a salvo las excepciones establecidas en esta Ley y en leyes especiales. El Ministerio de Hacienda podrá autorizar que el retiro de las mercancías se efectúe sin haber sido cancelada la planilla de liquidación definitiva mediante garantía que cubra el monto de la liquidación provisional que deberá formularse al efecto.”** (destacado de la Sala)

**“Artículo 10.- El Fisco Nacional tendrá privilegio preferente a cualquier otro, sobre los bienes a que se refiere el artículo 7º de esta Ley, para exigir el pago de los impuestos, tasas, intereses moratorios, penas pecuniarias y otros derechos o cantidades que se originen en virtud de lo establecido en ella. Dichos bienes no podrán ser objeto de medidas judiciales preventivas o ejecutivas, mientras no hayan sido cumplidos los requisitos y pagado o garantizado el crédito fiscal correspondiente.”**

De lo anterior se aprecia que todas las mercancías o productos que ingresen o abandonen el espacio aéreo, territorial o marítimo venezolanos, quedan sujetos a los instrumentos normativos o jurídicos y en especial a las disposiciones de la Ley Orgánica de Aduanas, reglamentos, resoluciones y demás disposiciones que legalmente se dicten en materia aduanera.

En suma, la potestad aduanera es el poder que tiene el Estado de regular el tráfico de la mercancía que se encuentre en su territorio y la cual opera sobre cosas, mercancías, productos y demás bienes enumerados en el artículo 7° de la Ley Orgánica de Aduanas, para autorizar o impedir su desaduanamiento, ejercer los privilegios fiscales, determinar los tributos exigibles, aplicar las sanciones procedentes e incluso rige sobre los sujetos pasivos de las obligaciones aduaneras, cuyo sujeto activo es el Estado Venezolano, por lo que, en general, pueden los órganos competentes ejercer los controles previstos en la legislación aduanera nacional.

En nuestro ordenamiento jurídico el Fisco Nacional, por órgano del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT), el cual actualmente está adscrito al Ministerio de Finanzas, ejerce dicha potestad o poder, cuando se verifican en el territorio de la República las operaciones aduaneras.

Ahora bien, las operaciones aduaneras son todos aquellos actos jurídicos que deben realizarse con el fin de superar las restricciones del libre tráfico internacional de bienes, impuestos por el Estado en ejercicio de su poder de policía.

Una vez que se realizan los actos jurídicos u operaciones aduaneras de importación, exportación, etc., la persona jurídica queda obligada a cumplir con las normas y disposiciones respectivas, relativas a los deberes que se le exigen en cada una de esas actividades.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece una serie de principios y valores que conciben al Estado Venezolano como un Estado democrático y social de derecho y de justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político. (artículo 2)

Asimismo, el Estado para el cumplimiento de sus elevados fines, se sirve del pago de los tributos o de las prestaciones monetarias o en dinero, las cuales exige coactivamente por intermedio de los entes públicos respectivos, en ejercicio de su poder de imperio, con prescindencia de la voluntad del obligado, teniendo en cuenta para ello la capacidad contributiva.

En ese contexto, los tributos aduaneros, igualmente, coadyuvan con los gastos que demandan el cumplimiento de los fines del Estado y sirven igualmente para regular sus políticas comerciales y económicas.

En efecto, el artículo 316 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece lo siguiente:

*“Artículo 316.- 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, y se sustentará para ello en un sistema eficiente para la recaudación de los tributos.”*

Así, el hecho imponible y los límites de los tributos aduaneros, obedecen al principio *nullum tributum sine lege* establecido en el artículo 317 *eiusdem*.

En efecto, en dicha norma se establece:

*“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 puede tener efecto confiscatorio.*

*No podrán establecerse obligaciones tributarias pagaderas en servicios personales. La evasión fiscal, sin perjuicio de otras sanciones establecidas por la ley, podrá ser castigada penalmente.*

*En el caso de los funcionarios públicos o funcionarias públicas se establecerá el doble de la pena.*

*Toda ley tributaria fijará su lapso de entrada en vigencia. En ausencia del mismo se entenderá fijado en sesenta días continuos. Esta disposición no limita las facultades extraordinarias que acuerde el Ejecutivo Nacional en los casos previstos por esta Constitución.*

***La administración tributaria nacional gozará de autonomía técnica, funcional y financiera de acuerdo con lo aprobado por la Asamblea Nacional y su máxima autoridad será designada por el Presidente o Presidenta de la República, de conformidad con las normas previstas en la ley.***

Asimismo, la regulación de dichos tributos es de exclusiva reserva legal.

**“Artículo 156.- Es de la competencia del Poder Público Nacional:**

*(...omissis...)*

**15. El régimen del comercio exterior y la organización y régimen de las aduanas.”** (destacado de la Sala)

Ahora bien, en el caso *sub júdice*, el decreto cautelar dictado por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 20 de septiembre de 2000 expresó:

1.1- Que se ordenaba al Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT) y a las aduanas principales de La Guaira, Área de Maiquetía, de Puerto Cabello, de los Llanos Centrales, Las Piedras Paraguaná, Centro Occidental (Barquisimeto), de Maracaibo, de San Antonio del Táchira, de Guanta (Puerto La Cruz), de Puerto Sucre, de Carúpano, Área de Maturín, de Guiría, de Ciudad Guayana, de El Guamache y a las restantes aduanas subalternas de la República Bolivariana de Venezuela, ***se abstuviera de tramitar la nacionalización*** de cualesquiera productos marca Samsung electrónicos o electrodomésticos en sus líneas blancas, marrón, audio, video sonido y otros, que no sean importados por Distribuidora Samtronic de Venezuela, C.A., en su carácter de único distribuidor exclusivo de Samsung en Venezuela.

1.2.- Que igualmente se ordenaba al Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT) ***la retención*** de los productos marca Samsung electrónicos o electrodomésticos en sus líneas blancas, marrón, audio, video sonido y otros, que no sean importados por Distribuidora Samtronic de Venezuela, C.A., en su carácter de único distribuidor exclusivo de Samsung en Venezuela.

Por su parte, el decreto cautelar dictado por el Juzgado Noveno de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas en fecha 14 de agosto de 2001, dispuso lo siguiente:

2.1.- Se ordenó a la empresa Distribuidora Samtronic de Venezuela, C.A., el cese inmediato de los actos que constituyen infracción de la marca Samsung por parte de la empresa Distribuidora Samtronic de Venezuela, C.A.

2.2.- Se ordenó al Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT) y a las aduanas principales de La Guaira, Área de Maiquetía, de Puerto Cabello, de los Llanos Centrales, Las Piedras Paraguaná, Centro Occidental (Barquisimeto), de Maracaibo, de San Antonio del Táchira, de Guanta (Puerto La Cruz), de El Guamache en el Estado Nueva Esparta, ***tramitar la nacionalización*** de los productos marca Samsung, incluyendo cualquier producto electrónico o electrodoméstico en sus líneas blanca o marrón, audio, video, sonido importados por cualquier persona natural o jurídica, sin perjuicios de los requisitos de la Ley Orgánica de Aduanas.

Tal como puede apreciarse, ambos decretos cautelares, contradictorios entre sí, están dirigidos al Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT), en detrimento y menoscabo de los poderes o potestades que le son propias y conferidas por ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 6° de la Ley Orgánica de Aduanas; en razón de que es la autoridad competente la que puede intervenir sobre los bienes a que se refiere el artículo 7°, *para autorizar o impedir su desaduanamiento*, ejercer los privilegios fiscales, determinar los tributos exigibles, aplicar las sanciones procedentes y en general, ejercer los controles previstos en la legislación aduanera nacional, relativos a todas las operaciones aduaneras realizadas en el territorio de la República.

Por otra parte, el Fisco Nacional en pro de los fines del Estado goza de una serie de privilegios establecidos en la legislación, entre ellos el contenido en el citado artículo 10 de la Ley Orgánica de Aduanas, antes citado, relativo al privilegio sobre los bienes a que se refiere el artículo 7° *eiusdem*, para exigir el pago de los impuestos, tasas, intereses moratorios, penas pecuniarias y otros derechos o cantidades que se originen en virtud de lo establecido en ella.

En este sentido, la Ley Orgánica de Aduanas establece que dichos bienes o mercancías que ingresen a la zona primaria, no podrán ser retirados de ella sino mediante el pago de los impuestos, tasas, penas pecuniarias y demás cantidades legalmente exigibles y el **cumplimiento de otros requisitos a que pudieran estar sometidos y que mientras esas obligaciones no hayan sido cumplidas, los mismos no podrán ser objeto de medidas judiciales preventivas o ejecutivas, mientras no hayan sido cumplidos los requisitos y pagado o garantizado el crédito fiscal correspondiente**, crédito fiscal que nace con la verificación del supuesto de hecho previsto en la ley como generador del tributo aduanero.

En este caso, los órganos jurisdiccionales le ordenaron al Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT), en satisfacción de pretensiones vinculadas con dos conflictos de carácter privado, cumplir con mandatos judiciales que pretenden regular, prohibiendo y permitiendo, la operación aduanera de importación, esto es, la nacionalización o desaduanamiento de mercancía o productos marca Samsung.

Vale decir, si la posibilidad de intervenir en el desaduanamiento de mercancía le está dada por ley a la Administración Aduanera, mal pueden dos órganos jurisdiccionales, en unas controversias entre particulares, mediante decisiones judiciales, intervenir en esta potestad de carácter legal concedida expresamente a la Administración.

En consecuencia, tanto por las especiales razones de orden constitucional y legales señaladas y con la intención de corregir casos de graves injusticias de tal magnitud que escapen al mero interés subjetivo de las partes involucradas y que trascienden a la colectividad, afectando el interés general de la sociedad; visto que la ejecución material de los ya transcritos decretos cautelares causan un grave perjuicio al Fisco Nacional, al afectar en forma flagrante y negativa sus potestades legales en materia aduanera; visto que ambos decretos cautelares se dictaron para satisfacer intereses privados en detrimento de intereses públicos; visto que dichos decretos cautelares al afectar la potestad aduanera hacen que el Fisco Nacional deje de percibir una cantidad de dinero determinada y requerida por ella para cubrir sus erogaciones y, en general, para el cumplimiento sostenido de los elevados fines públicos del Estado; y finalmente visto que todo lo anterior comporta un grave perjuicio para la Administración, ya que incide directa y negativamente en el patrimonio del Estado Venezolano; esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia conforme a la facultad concedida por el ordinal 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, **DECLARA LA NULIDAD del decreto cautelar dictado por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 20 de septiembre de 2000**. Así se decide.

B. *El Poder Judicial*a. *Principios de la Administración de Justicia: La gratuidad de la justicia*

TSJ-SC (1943)

15-6-2003

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Impugnación de varios artículos del Código de Procedimiento Civil.

**La gratuidad de la justicia, a la cual hace referencia el artículo 26 de la Constitución, dada su redacción e interpretación sistemática, se refiere a la gratuidad del proceso y no al beneficio de justicia gratuita. El primero, es un derecho constitucional de exención de gastos procesales; y, el segundo, un privilegio particular para algunas personas por carecer de recursos económicos (artículo 175 del Código de Procedimiento Civil), y su ámbito abarca no sólo la gratuidad del proceso sino el derecho que se le nombre al beneficiado defensor para que sostenga sus derechos gratuitamente y la exención del pago de honorarios a los auxiliares de justicia, tales como: intérpretes, peritos, depositarios, asociados, prácticos u otros.**

En el caso que nos ocupa, se ha ejercido un recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad contra los artículos 123, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181 y 182 del Código de Procedimiento Civil, consistiendo los alegatos en que la parte recurrente fundamenta su nulidad en que tales normativas contrarían lo dispuesto en los artículos 26, 49 en su numeral 1 y 254 de la Constitución, al sostener que:

1.- Señalan los recurrentes, que el artículo 123 del Código de Procedimiento Civil, al establecer que, “*La parte que haya pedido la constitución del Tribunal con asociados, consignará los honorarios de los asociados, dentro de los cinco días siguientes a la elección, y si no lo hiciera, la causa seguirá su curso legal sin asociados*”, colide con la norma constitucional contenida en el artículo 26, referida al derecho que tiene toda persona de acceso a los órganos de administración de justicia, en razón que el tribunal constituido con asociados queda revestido de la función pública de juzgar.

Asimismo sostienen que, el referido artículo 123 del Código de Procedimiento Civil, atenta contra el debido proceso y el derecho a la defensa, sancionando con la pérdida de tales derechos a la parte que no consigne los honorarios exigidos por los jueces asociados en la oportunidad correspondiente. Señalando que, -a su decir- con ello se sujeta la subsistencia y el ejercicio de un medio de defensa y el derecho a la parte a ser juzgado por su juez natural, a la satisfacción de una contraprestación económica, convirtiéndose la parte que pretende acceder al órgano de administración de justicia, el que remunera la gestión de quien ejerce en nombre del Estado la función pública y no el Estado mismo.

Aducen los recurrentes, que no sólo por esos argumentos es inconstitucional la norma del artículo 123 del Código de Procedimiento Civil, sino también porque colide con el principio de la gratuidad de la justicia establecido en los artículos 26 y 254 de la Constitución.

2.- De igual forma, los recurrentes solicitan la nulidad por inconstitucionalidad de los artículos 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181 y 182 del Código de Procedimiento Civil, al sostener que dichos artículos son discriminatorios al encontrarse dirigidos a conceder el beneficio de la justicia gratuita a determinada categoría de personas que por su condición económica no puede pagar ciertos costos de la administración de justicia.

De esta manera, a criterio de los recurrentes con la aprobación y entrada en vigencia de la nueva Constitución, la justicia gratuita es un derecho y no un beneficio, al cual tienen acceso todo los ciudadanos, sin discriminación de sexo, edad, condición social o económica.

Tales afirmaciones de los recurrentes evidencian a esta Sala que el eje central de la presente nulidad gira alrededor de la justicia gratuita que consagra el Texto Constitucional en sus artículos 26 y 254, siendo así se considera pertinente indicar que si bien es cierto que esta Sala ha señalado -en sentencia que transcriben los recurrentes en el presente caso- que la justicia gratuita dejó de ser un beneficio dirigido a un grupo o sector de personas, para convertirse en un derecho constitucional otorgado a toda persona sin discriminación alguna, en posterior oportunidad se ha esclarecido de mejor forma esta circunstancia, como sucedió en sentencia del 19 de noviembre de 2002, con ocasión a un amparo incoado por los recurrentes del presente recurso de nulidad, donde la Sala indicó:

“... la gratuidad de la justicia a la cual hace referencia el artículo 26, dada su redacción e interpretación sistemática, se refiere a la gratuidad del proceso y no al beneficio de justicia gratuita como cree el accionante. El primero, es un derecho constitucional de exención de gastos procesales; y, el segundo, un privilegio particular para algunas personas por carecer de recursos económicos (artículo 175 del Código de Procedimiento Civil), y su ámbito abarca no sólo la gratuidad del proceso sino el derecho que se le nombre al beneficiado defensor para que sostenga sus derechos gratuitamente y la exención del pago de honorarios a los auxiliares de justicia, tales como: intérpretes, peritos, depositarios, asociados, prácticos u otros.

Es así como ambos, la gratuidad de la justicia y el beneficio de justicia gratuita, son derechos derivados del reconocimiento del derecho a la igualdad, a la tutela judicial efectiva y el de petición, procurando asegurar el acceso a los tribunales de todos los ciudadanos que requieran que el Estado desarrolle las actuaciones necesarias para que el ejercicio de sus derechos sea real y efectivo. Sin embargo, la gratuidad de la justicia está establecida para todos los ciudadanos por el simple hecho de que la administración de justicia es un servicio público y una manifestación del Poder Público del Estado, siendo entonces éste el que deba sufragar los gastos de un sistema que justifica su propia existencia, a diferencia del beneficio de justicia gratuita que, como se ha establecido, tiene un ámbito de aplicación mayor pero un supuesto de procedencia restringido, pues implica sufragar los gastos de patrocinio y honorarios auxiliares de justicia de quienes carezcan de recursos económicos.

Por tanto, implica con respecto a aquél, una situación de excepción ante el cual el Estado asume los gastos a plenitud, para evitar que queden sin ejercerse los derechos constitucionales, y se atente con ello el Estado de Derecho, su fundamento no es más que proteger el derecho a la igualdad”.

Siendo así, y estando claro que la gratuidad de la justicia a la que hace referencia el artículo 26 de la Constitución, se refiere únicamente a la gratuidad del proceso, donde el órgano administrador de justicia, cumple con su función como servidor público, al proporcionarle al administrado su derecho de acceso a la justicia preservando su derecho a la igualdad y a la tutela judicial efectiva establecidos en la Constitución, el justiciable tiene libre acceso a la justicia, poniendo el Estado a su disposición juzgados compuestos por jueces y funcionarios o auxiliares de justicia necesarios para el desenvolvimiento del proceso, los cuales son sufragados en su totalidad por partidas presupuestarias que dispone el Estado para el Poder Judicial.

Garantía ésta que es distinta al beneficio de justicia gratuita, el cual se encuentra referido no sólo al deber que posee el Estado de cubrir los gastos del sistema de justicia, sino que lleva inmerso la exención a quien se le conceda tal beneficio, de disfrutar de otros conceptos como son, que se le nombre un defensor que sostenga sus derechos gratuitamente, exención del pago de tasas u honorarios a los auxiliares de justicia, tales como intérpretes, peritos, depositarios, asociados, prácticos y otros, los cuales estarán obligados a prestar gratuitamente sus servicios en el asunto cuando actúen a solicitud del beneficio de la justicia gratuita (artículo 180 del Código de Procedimiento Civil).

La diferencia entre una institución y otra, que en el beneficio de justicia gratuita a diferencia de la justicia gratuita que proporciona el Estado, el beneficiado queda obligado a reembolsar los gastos por expensas judiciales que incluye todos los conceptos por *litis* expensas y honorarios profesionales, si dentro de los siguientes tres (3) años a la terminación del proceso el beneficiado mejora su fortuna.

En este estado se plantea otra situación, visto ya que el Estado es quien sufraga todos los gastos que se produzcan en la causa donde sea parte el beneficiado de justicia gratuita, resulta justo fijar que si en dicha causa resulta victorioso el beneficiado y se condena en costas a su contraparte, el Estado se encuentra legitimado para intentar una acción por cobro de honorarios profesionales derivado de esa sentencia condenatoria en costas definitivamente firme, con la excepción que en ese caso en particular los honorarios no serán para el abogado que ejerció la defensa, sino para República a través del Fisco Nacional.

Por su parte, queda establecido de esta manera que la justicia gratuita prevista en el Texto Constitucional, hace alusión a una garantía procesal que permite el acceso a toda persona sin discriminación alguna, debido a que es el Estado quien mantiene este sistema de justicia, por lo cual se establece taxativamente que el Poder Judicial no se encuentra facultado para establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios; lo cual viene a vislumbrar él por qué los costos en los procesos se han reducido en su máxima expresión (artículo 254 de la Constitución).

Ahora bien, el artículo 123 del Código de Procedimiento Civil, cuya nulidad se ha requerido señala lo siguiente:

Artículo 123. “La parte que haya pedido la constitución del Tribunal con asociados, consignará los honorarios de los asociados, dentro de los cinco días siguientes a la elección, y si no lo hiciere, la causa seguirá su curso legal sin asociados, dentro de los cinco días siguientes a la elección, y si no lo hiciere, la causa seguirá su curso legal sin asociados”.

En tal sentido se observa, que la normativa legal impugnada, hace referencia a la carga que posee la parte de pagar los honorarios de los jueces asociados solicitados por ella misma, en virtud de la posibilidad que le proporciona la Ley de haber requerido tal constitución al juez de la causa, a fin que sea un tribunal colegiado quien decida la controversia que se le presenta.

Este viene a ser un derecho, que tiene toda parte en el proceso (artículo 118 del Código de Procedimiento Civil), por lo que se observa que cada asociado será elegido de la terna que presente su contraparte, es decir, que ni en la proposición, ni en la elección de los asociados interviene el Estado, en razón de que la obligación o el deber que éste tiene con los administrados de justicia, la ha cumplido al proporcionarles el juez natural de la causa que preside el juzgado donde cursa su juicio.

Por otra parte, estas personas que funjan como jueces asociados, deberán reunir idénticas condiciones que el juez de la causa original, teniendo derecho a que el ejercicio de tal labor sea remunerado, en razón de no ser funcionarios públicos destinados con exclusividad a esa actividad, sin ser ésta una obligación del Estado por cuanto como se expuso, ya su obligación de mantener el sistema de justicia, previendo todas las condiciones materiales requeridas para que los justiciables tengan acceso a la justicia, se ha cumplido en ese proceso donde las partes involucradas disponen de un juez unipersonal natural, revestido de todas las condiciones exigidas e investido de la idoneidad necesaria para impartir justicia.

Razones estas por las cuales, si las partes involucradas en un proceso desean hacer uso de la facultad prevista en la Ley de solicitar que el tribunal se constituya con asociados, a los únicos efectos de dictar la sentencia respectiva (en virtud que no intervienen ni en la valoración de las pruebas, ni en ninguna otra fase del proceso), no puede pretenderse que tales gastos los asuma de igual forma el Estado el cual paga el servicio y el mantenimiento de la

administración de justicia, correspondiendo entonces al litigante el deber de cargar con los gastos de honorarios profesionales entre los cuales, se puede incluir este concepto, por cuanto el mismo obedece al servicio que se presta.

Sin embargo, considera esta Sala que para tales casos, deben instituciones afines con la materia, como serían los Colegios de Abogados de cada localidad, prestar un servicio que coadyuve tanto al órgano de justicia como a los administrados, en el sentido de formar listas con un estimado en los honorarios a devengarse por concepto de los servicios profesionales de los asociados, a fin que tal figura no se preste a especulación alguna y en efecto se impida que tal facultad que poseen las partes a que un juez con asociados les dicte sentencia en su causa, se torne inaccesible para algunos.

De esta forma, observa esta Sala que la normativa contenida en el artículo 123 del Código de Procedimiento Civil, no contraviene abiertamente el texto constitucional, por lo cual se desestima la denuncia de inconstitucionalidad. Así se decide.

b. *Tribunal Supremo de Justicia: Facultad de Avocamiento*

**TSJ-SC (2358)**

**25-9-2003**

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta de Merchan

Caso: Asociación Civil “El Poder del Pueblo” y Fuerza Bolivariana Metropolitana F.B.M.

**La Sala confirma la doctrina existente referente a que todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia están facultadas para examinar solicitudes de avocamiento y traer a su conocimiento el asunto objeto de tal pedimento, siempre y cuando se trate de conflictos propios a su competencia material.**

El 10 de septiembre de 2003, comparecieron ante la Secretaría de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por una parte, los ciudadanos Anahi Josefina Bolívar Coronado, Zoraida Ramos Salas, Andrés Alfredo Puga Zabaleta, Rommel Puga Zabaleta, Doris Coromoto González Araujo, Janet Benitez e Iraida Margarita Pargas, titulares de las cédulas de identidad números 8.555.441, 4.166.031, 630.604, 10.489.319, 639.322, 9.916.672 y 9.918.540 respectivamente, los seis primeros abogados inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 25.040, 54.363, 18.404, 99.349, 21.946 y 50.920 correspondientemente, actuando en su carácter de Presidente, Consultor Jurídico, Vocales y Tesoreros de la asociación civil “**EL PODER ES EL PUEBLO**”, registrada ante la Oficina Subalterna de Registro Público del Circuito Cuarto del Municipio Libertador del Distrito Capital el 5 de mayo de 2003, bajo el n° 34, Protocolo Primero, tomo 3 del segundo trimestre y, por su parte, los ciudadanos Gonzalo Sánchez Delgado, Nieves Pérez Gámez y Elsa Adoración Rojas, titulares de las cédulas de identidad números 4.973.873, 8.141.899 y 4.943.800 respectivamente, actuando en su carácter de representantes de la asociación civil “**FUERZA BOLIVARIANA METROPOLITANA F.B.M.**”, registrada ante la Oficina Subalterna de Registro Público del Primer Circuito del Municipio Sucre del Estado Miranda el 9 de mayo de 2003, bajo el n° 6, tomo 11, Protocolo Primero, todos actuando en representación de los habitantes del Municipio Libertador beneficiarios del “Plan Barrio Adentro”, cuyas firmas acompañan sus respectivos escritos; a fin de solicitar que esta Sala se avoque al conocimiento de la causa que cursa ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, referida al recurso contencioso-administrativo de nulidad, ejercido conjuntamente con acción de amparo cautelar y, subsidiariamente, con solicitud de suspensión de efectos, por la Federación Médi-

ca Venezolana contra el “Acta-Convenio” suscrita el 22 de mayo de 2003, entre el Presidente la Junta Directiva del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas y el Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital.

En la misma fecha se dio cuenta en Sala de ambas solicitudes y se designó ponente a la Magistrada doctora Carmen Zuleta de Merchán, quien sule al Magistrado doctor José Manuel delgado Ocando y, con tal carácter, suscribe el presente fallo.

Realizado el estudio de los escritos presentados, esta Sala para decidir pasa a hacer las siguientes consideraciones:

#### ANTECEDENTES Y ALEGATOS DE LOS SOLICITANTES

En los escritos presentados los peticionantes, señalaron:

Que el 22 de mayo de 2003, el Alcalde de Municipio Libertador del Distrito Capital suscribió un Acta-Convenio con el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, a fin de que éste contribuyese con el proceso de selección del personal médico que ejecutaría el llamado “plan barrio adentro”.

Que el 24 de mayo de 2003, la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Capital convocó por prensa nacional al concurso destinado a suplir los cargos de médicos generales y especialistas que se desempeñarían en las labores de salud pública a ser desarrolladas en el marco del “plan barrio adentro”.

Que solamente se presentaron al referido concurso cincuenta y dos (52) médicos venezolanos, por lo cual, para llenar los novecientos cuarenta y ocho (948) cargos vacantes, se recurrió, en ejecución de lo dispuesto en el artículo IV del Convenio Integral de Cooperación suscrito entre la República de Cuba y la República Bolivariana de Venezuela, a la utilización provisional de personal médico cubano hasta tanto se reúna la cantidad suficiente de médicos venezolanos interesados en participar en dicho programa de salud pública.

Que el 17 de julio de 2003, la Federación Médica Venezolana interpuso ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo recurso de nulidad ejercido conjuntamente con amparo cautelar y, subsidiariamente, con solicitud de suspensión de efectos, contra el Acta-Convenio antes referida.

Que el 21 de agosto de 2003, mediante sentencia n° 2003-2727, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo declaró procedente la acción de amparo cautelar propuesta, dejó sin efecto las cláusulas sexta, séptima, octava y novena del Acta-Convenio impugnada y ordenó la sustitución inmediata de los médicos cubanos por médicos venezolanos.

Que la acción interpuesta por la Federación Médica Venezolana, antes aludida, a pesar de haber sido propuesta como un recurso contencioso-administrativo de nulidad, versa sobre la presunta lesión de derechos colectivos o difusos, por lo que su conocimiento compete a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y no a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.

Que la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo al declarar su competencia para conocer de la acción propuesta, admitirla y conceder el amparo cautelar solicitado, desató la doctrina reiterada de esta Sala Constitucional referida a su competencia, mientras la ley no lo atribuya a otro tribunal, para declarar y hacer efectivos los derechos e intereses difusos o colectivos establecidos en la Constitución.

#### PETITORIO

Con fundamento en lo anterior, los peticionantes, en ambos escritos, solicitaron la admisión de la acción de protección constitucional de los derechos colectivos a la vida y a la salud de los habitantes del Municipio Libertador del Distrito Capital beneficiarios del plan barrio adentro. De igual forma, pidieron que esta Sala se avoque al conocimiento de la causa conte-

nida en el expediente n° 03-2852, referido al recurso de nulidad ejercido conjuntamente con amparo cautelar y, subsidiariamente, solicitud de suspensión de efectos, incoada por la Federación Médica Venezolana contra el Acta-Convenio suscrita el 22 de mayo de 2003, entre el Alcalde de Municipio Libertador del Distrito Capital y el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas.

Adicionalmente, requirieron que sea admitida la representación de las asociaciones civiles “El Poder es el Pueblo” y “Fuerza Bolivariana Metropolitana F.B.M.”, como asistentes de los ciudadanos cuyas firmas acompañan a las correspondientes solicitudes, para respaldar la acción de protección constitucional interpuesta el 5 de septiembre de 2003, por el Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital.

#### CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Para decidir acerca de las solicitudes de avocamiento planteadas, la Sala reitera el criterio expuesto en sentencia n° 806/2002 del 24 de abril, caso: *Sintracemento*, en la que se precisó lo siguiente:

“Llegado este punto, siendo, pues, que la facultad de avocamiento conferida a la Sala Político Administrativa por el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no está prevista en la Constitución, ni se deduce de ella, ni la justifica su texto, y que, por el contrario, conspira contra el principio de competencia que informa la labor que desempeñan las Salas del máximo tribunal de la República (art. 232), esta Sala concluye en que dicho precepto resulta inconstitucional.

...*Omissis*...

... para prestar un mejor servicio a la justicia, esta Sala Constitucional dará, en atención a sus propias competencias, un giro en este camino, pues declarará que tal competencia (con los límites impuestos por la práctica judicial comentada) debe extenderse a las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia.

Al fallar que la norma contenida en el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que reserva de modo exclusivo y excluyente a la Sala Político Administrativa la facultad de avocamiento contenida en el artículo 42.29. de la misma ley, es incompatible con el principio de distribución de competencias por la materia a nivel del máximo tribunal de la República, sin que la propia Constitución lo autorice ni establezca una excepción al mismo en tal sentido, esta Sala es competente para conocer la solicitud de avocamiento en el caso de autos. Así se declara”.

De acuerdo con la doctrina establecida en la sentencia parcialmente transcrita, todas las Salas de este Alto Tribunal están facultadas para examinar solicitudes de avocamiento y traer a su conocimiento el asunto objeto de tal pedimento, siempre y cuando se trate de conflictos propios a su competencia material.

Ello así, esta Sala solo podrá conocer de las peticiones de avocamiento que versen sobre juicios en los cuales se diriman asuntos concernientes a la jurisdicción constitucional, la cual comprende, como ya lo ha señalado la Sala (*vid.* Sent. n° 25/2003 del 22 de enero, caso: *Carlos Alberto Gamarra*), la declaratoria de 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 legal; la revisión de las sentencias de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de las leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva; el conocimiento de las infracciones a derechos y garantías constitucionales a través de la acción de amparo constitucional y de las acciones tendientes a la protección de derechos o intereses difusos y colectivos.

Ahora bien, en el presente caso se ha solicitado el avocamiento de la Sala a una causa referida a una acción contenciosa-administrativa de nulidad, en cuyo trámite fue declarada con lugar la pretensión de amparo cautelar propuesta por los accionantes. Sin embargo, los solicitan-

tes alegaron que la pretensión incoada no corresponde a la naturaleza de un recurso contencioso-administrativo sino a la de una acción de protección de derechos e intereses colectivos o difusos y, en consecuencia, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo sería incompetente para conocer de dicha pretensión por corresponderle a esta Sala Constitucional.

En virtud de lo anterior y visto que la denuncia planteada implica la contravención del carácter absoluto, indisponible e improrrogable de la competencia por la materia, que de ser cierta, conllevaría a la nulidad de dicho proceso por haberse desarrollado ante un juez incompetente, esta Sala, a fin de asegurar los postulados contenidos en los artículos 26 y 257 de la Constitución, juzga necesario para determinar si es competente para conocer y decidir acerca del avocamiento requerido, solicitar a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo la remisión, en el estado en que se encuentre, del expediente n° 03-2852 de la nomenclatura de dicho órgano jurisdiccional, contentivo de los originales de las actas procesales relativas al recurso de nulidad ejercido conjuntamente con amparo cautelar y, subsidiariamente, con solicitud de suspensión de efectos, incoada por la Federación Médica Venezolana contra el Acta-Convenio suscrita el 22 de mayo de 2003, entre el Alcalde de Municipio Libertador del Distrito Capital y el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, así como de los cuadernos o las piezas donde cursen las medidas preventivas en ellas decretadas.

La remisión antes acordada, deberá ser efectuada en el lapso de dos (2) días continuos siguientes al recibo del oficio que a tal efecto se ordena librar.

Por último, la Sala advierte a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo que lo ordenado en este fallo debe ser acatado de inmediato, pues contra lo decidido no cabe recurso alguno, al ser éste el más alto Tribunal de la República y la máxima representación del Poder Judicial, de conformidad con la Constitución y con la Ley Orgánica que rige sus funciones.

Con base en los razonamientos expuestos, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, a fin de determinar la competencia para conocer y decidir sobre la solicitud de avocamiento planteada por los ciudadanos Anahi Josefina Bolívar Coronado, Zoraida Ramos Salas, Andrés Alfredo Puga Zabaleta, Rommel Puga Zabaleta, Doris Coromoto González Araujo, Janet Benitez e Iraida Margarita Pargas, en su carácter de Presidente, Consultor Jurídico, Vocales y Tesoreros de la asociación civil "El Poder es el Pueblo" y por los ciudadanos Gonzalo Sánchez Delgado, Nieves Pérez Gámez y Elsa Adoración Rojas, en su carácter de representantes de la asociación civil "Fuerza Bolivariana Metropolitana F.B.M."; **ACUERDA** requerir a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo la remisión, en el estado en que se encuentre, del expediente n° 03-2852 de la nomenclatura de dicho órgano jurisdiccional, contentivo de los originales de las actas procesales relativas al recurso de nulidad ejercido conjuntamente con amparo cautelar y, subsidiariamente, con solicitud de suspensión de efectos, incoada por la Federación Médica Venezolana contra el Acta-Convenio suscrita el 22 de mayo de 2003, entre el Alcalde de Municipio Libertador del Distrito Capital y el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas; así como de los cuadernos o las piezas referidas a las medidas cautelares decretadas en dicha causa.

Se ordena agregar copia certificada de la presente decisión al expediente n° 03-2361 de la nomenclatura de esta Sala.

Se ordena librar oficio a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, para que en el lapso de dos (2) días continuos siguientes al recibo del mismo, cumplan con la remisión del expediente antes acordada.

*Voto Salvado del Magistrado Antonio J. García García*

Quien suscribe, Magistrado ANTONIO J. GARCÍA GARCÍA, salva su voto por disentir del criterio sostenido por la mayoría sentenciadora, al acordar requerir a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el expediente n° 03-2852, contentivo de las actas procesales

originales relativas al recurso de nulidad ejercido conjuntamente con amparo constitucional y subsidiariamente solicitud de suspensión de efectos, interpuesto por la Federación Médica Venezolana contra el Acta-Convenio suscrita el 22 de mayo de 2003, entre el Alcalde de Municipio Libertador del Distrito Capital y el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, lo cual estimo resulta un exceso de la competencia atribuida a esta Sala Constitucional conforme a los criterios establecidos por la misma acerca de las solicitudes de avocamiento.

En efecto, el avocamiento es una facultad que permite a un superior atraer para sí el examen y decisión de una causa cuyo conocimiento, conforme a las reglas ordinarias de competencia corresponde a un inferior.

El objeto del avocamiento es, en palabras de los proyectistas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, traer al más Alto Tribunal de la República “*cualquier asunto que por su gravedad y por las consecuencias que pudiera producir un fallo desatinado, amerite un tratamiento de excepción con el fin de prevenir antes de que se produzca una situación de caos, desquiciamiento, anarquía o cualesquiera otros inconvenientes a los altos intereses de la Nación y que pudiera perturbar el normal desenvolvimiento de las actividades políticas, económicas y sociales consagradas en nuestra carta fundamental*” (cita recogida en el Acuerdo de la Sala Político Administrativa del 10-08-82, con ponencia del Magistrado Domingo A. Coronil).

Además de los referidos motivos esbozados por los proyectistas de la Ley, la jurisprudencia a que se ha hecho referencia, justificó el ejercicio de esta institución ante casos de manifiesta injusticia, denegación de justicia, amenaza en grado superlativo al interés público y social o necesidad de restablecer el orden en algún proceso judicial que así lo amerite en razón de su trascendencia e importancia. En efecto, la figura procesal en comento, exige tal tratamiento en virtud de su naturaleza excepcional, que permite excluir del conocimiento de una causa al juez que esté llamado ordinariamente a hacerlo y con ello limita los recursos que la Ley le otorga a las partes para impugnar las decisiones que de este último emanen.

Si bien la Sala ha extendido el ejercicio de tal potestad a todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, al considerar que resulta inconstitucional que tal atribución sólo pueda ser ejercida por la Sala Político- Administrativa, quien disiente estima que ante los alegatos expuestos los solicitantes, no se justifica el ejercicio excepcional de tal instituto.

Así resulta evidente que la solicitud de avocamiento no obedece a la configuración de ninguno de los supuestos aludidos que comprometen la garantía del debido proceso, pues ni siquiera se hace referencia alguna a uno de ellos, sino por el contrario es manifiesta la inconformidad de los solicitantes con la decisión ya emitida por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo a favor de los recurrentes, en la que se declaró con lugar el amparo ejercido de manera conjunta, inconformidad que obviamente se puede hacer manifiesta sólo a través de la interposición del recurso de apelación, del cual debe conocer la Sala Político Administrativa de este Supremo Tribunal.

La sentencia de la cual disiento se ha excedido al considerarse competente para el caso específico cuando se trata de un recurso contencioso- administrativo de nulidad interpuesto conjuntamente con amparo constitucional contra un acto que no resulta de ejecución directa de la Constitución, resultando ajeno a su competencia material, pues en todo caso le correspondería a la Sala Político Administrativo conocer de dicha solicitud al ser ésta la llamada conforme a tal criterio.

Otro aspecto, no obstante lo anterior, es que el fallo asegura, con una afirmación categórica, aun cuando posteriormente dice requerir los expedientes para emitir el pronunciamiento definitivo, que conforme a lo alegado por los solicitantes, se trata de un proceso en el que

están en juego derechos e intereses colectivos, lo que en principio justifica la competencia para conocer del caso planteado, no obstante, no es el avocamiento, instituto de carácter excepcional, el mecanismo procesal para que las partes y terceros interesados hagan valer la incompetencia denunciada.

Por ello, se insiste que ni aun bajo la justificación del respeto a la noción de “orden público constitucional”, se justifica acordar el avocamiento solicitado, pues de su esencia se desprende que está concebida para la preservación de la supremacía de la Constitución ante transgresiones flagrantes de sus preceptos y ante la imposibilidad cierta e inminente de lograr el cese de tal alteración a través de los mecanismos jurídicos que el entramado normativo le otorga tanto a los ciudadanos como a los órganos que ejercen el Poder Público.

La aplicación de tal concepto representa una sensible alteración del esquema procedimental vigente, ya que, usualmente, conlleva a la subversión, por parte de la Sala, del principio de doble grado de la jurisdicción o del derecho constitucional al Juez natural; lo que explica que su implementación sólo esté justificada bajo las premisas expuestas *supra*.

En el presente caso, aprecia el disidente que las denuncias formuladas por los solicitantes no constituyen, por sí solas, motivo suficiente que justifique el avocamiento de esta Sala a dicha causa, por lo que la solicitud en cuestión debió declararse improcedente.

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente respecto del fallo que antecede.

*Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz*

El Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz que suscribe discrepa de la mayoría sentenciadora respecto de la decisión que antecede con base en la siguiente motivación:

La solicitud de avocamiento a que se contraen estas actuaciones tiene por objeto un recurso contencioso administrativo de anulación.

Cuando esta Sala declaró la inconstitucionalidad de las normas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que confieren la potestad de avocación a la Sala Político-Administrativa únicamente, declaró que todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia la ejercerían dentro del ámbito de sus competencias, que, por supuesto, es el criterio lógico de distribución armónica de dicho ejercicio entre ellas. Por otra parte, según inveterada y muy conocida jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia - que en el pasado reciente ejercía la potestad de avocamiento con exclusividad-, ésta sólo se justifica en muy particulares circunstancias-cuyo análisis no es oportuno y es innecesario en el marco de este razonamiento- en atención a que supone una alteración de la competencia y, eventualmente, del proceso -porque puede suponer la eliminación de una instancia- que sería el aplicable, de ordinario, a una causa determinada.

En el caso de autos, estima quien se aparta del criterio mayoritario, que no se justifica, siquiera, el ejercicio de la primera fase del avocamiento como es el requerimiento del expediente objeto de la solicitud para la determinación, a través de su examen, de la procedencia o no de la avocación. En efecto, el recurso contencioso administrativo de anulación, propio de la jurisdicción contencioso-administrativa es ajeno, por completo, a la jurisdicción constitucional de la cual esta Sala es la cúspide y cuya esfera de competencias es el límite para el ejercicio, por parte de la Sala, de la muy excepcional potestad de avocamiento a que se refiere el artículo 42.29 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia como se afirmó *supra*.

No parece suficiente al disidente el alegato de terceros respecto de la relación procesal como fundamento jurídico para la modificación de la pretensión de la parte actora, de un recurso típico de la jurisdicción contencioso-administrativa a una distinta, que se ejerce a través de un medio judicial diferente, como es la de protección de intereses colectivos y difu-

sos –cuyo conocimiento se ha reservado, por ahora, esta Sala-; es la parte actora la que debe determinar el alcance que desea dar a su pretensión. En todo caso, si, como recoge el auto del que me aparto, los terceros estiman que lo que existe en el proceso cuyo avocamiento pretenden es un problema de incompetencia por la materia, cuentan con medios ordinarios tales como la regulación de competencia y la apelación para ordenar el proceso, medios que privan sobre el muy cuidadoso y restrictivo ejercicio que debe hacerse de la muy extraordinaria avocación.

Tampoco aparece de autos que exista, respecto del asunto objeto de la solicitud a que se refiere el auto que antecede, alguna de las circunstancias excepcionales que justifican la subversión del proceso que supone el avocamiento; lo que si surge, al menos *prima facie*, es discrepancia de los solicitantes respecto de una decisión cautelar que tomó el tribunal de la causa en ejercicio de sus facultades legales, cuya impugnación no competería, en ningún caso, a esta Sala Constitucional, sino, como se ha dicho, a la jurisdicción contencioso-administrativa y, concretamente, a la Sala Político-Administrativa de este mismo Tribunal Supremo de Justicia.

**TSJ-SC (656)**

**4-4-2003**

Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando

Caso: María Soledad Sarría P. y José Pedro Barnola Quintero

**La Sala Constitucional considera inaccesible en derecho, la solicitud de avocamiento de dos causas que cursan ante la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, dado que dichas salas cuentan con igual rango, siendo ambas, en su orden, las cúspides de la jurisdicción constitucional y electoral.**

El 24 de enero de 2003, los abogados MARÍA SOLEDAD SARRÍA PIETRI y JOSÉ PEDRO BARNOLA QUINTERO, titulares de las cédulas de identidad números 3.667.134 y 2.153.496, respectivamente, e inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 14.761 y 1.085, en su orden, ocurrieron ante esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y solicitaron “*se declare competente y se avoque al conocimiento de los recursos contencioso electorales con solicitudes de medidas cautelares, interpuestos, respectivamente, uno por DESIRE SANTOS AMARAL, RAMON DARIO VIVAS VELASCO y JOSE SALAMAT KHAN (...) y otro por RICARDO GUTIERREZ e ISMAEL GARCÍA (...) contra la Resolución n° 021203-457, emanada del Consejo Nacional Electoral de fecha 3-12-2002 (...) por la cual se acordó la incorporación del ciudadano Leonardo Pizani como miembro suplente de ese organismo (...) y, en consecuencia, también, conozca de las excepciones de incompetencia planteadas por nosotros y otras personas ante la Sala Electoral de este Supremo Tribunal, el (...) 21 de enero de 2003, en los expedientes núms. 2003-000001 y 2003-000002, contentivo de dichos recursos (sic)*”.

En la misma fecha se dio cuenta en Sala del presente expediente y se designó ponente al Magistrado doctor José Manuel Delgado Ocando, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

Realizada la lectura del expediente, pasa la Sala a decidir, previas las consideraciones siguientes:

De la lectura del escrito contentivo de la presente solicitud, se desprende que su contenido es el siguiente:

1.- Mención sobre lo solicitado. Esto es, que la Sala “*se declare competente y se avoque al conocimiento de los recursos contencioso electorales con solicitudes de medidas cautelares, interpuestos, respectivamente, uno por DESIRE SANTOS AMARAL, RAMON DARIO VIVAS VELASCO y JOSE SALAMAT KHAN (...) y otro por RICARDO GUTIERREZ e ISMAEL GARCÍA (...) contra la Resolución n° 021203-457, emanada del Consejo Nacional Electoral de fecha 3-12-2002 (...) por la cual se acordó la incorporación del ciudadano Leonardo Pizani como miembro suplente de ese organismo (...) y, en consecuencia, también, conozca de las excepciones de incompetencia planteadas por nosotros y otras personas ante la Sala Electoral de este Supremo Tribunal, el (...) 21 de enero de 2003, en los expedientes núms. 2003-000001 y 2003-000002, contenido de dichos recursos (sic)*”.

2.- Transcripción íntegra de un escrito presentado por los solicitantes ante la Sala Electoral de este Tribunal Supremo de Justicia, con el propósito de “*oponer excepción de incompetencia de esa Sala (sic) (...) para conocer cualquier controversia o conflicto que se suscite con relación al ejercicio de la potestad constitucionalmente reglada del Consejo Nacional Electoral de convocar (...) cualquiera de los referendos contemplados en la Constitución (...) por ser actos dictados en ejecución directa de la (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) cuyo conocimiento corresponde (...) a (esta) Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*”.

3.- Transcripción de cuentas de este órgano jurisdiccional, de distintas fechas, relacionadas con los expedientes núms. 2002-3051, 2002-2943, 2002-0753, 2003-0020, 2003-0024, 2003-0065, 2002-3048, 2002-3253, 2002-0032 y 2003-0017.

4.- Señalamiento de los solicitantes, según los cuales dichos expedientes guardan relación con los núms. 2003-000001 y 2003-000002, de la nomenclatura de la Sala Electoral de este Tribunal Supremo de Justicia, por lo que –a su entender– “*habría el riesgo de que se dictaran sentencias contrarias o contradictorias en razón de un mismo asunto*”.

5.- Finalmente, y “*en razón de todo lo antes expuesto*”, solicitaron a esta Sala que “*se avoque al conocimiento de los recursos interpuestos (ante la Sala Electoral de este Tribunal Supremo de Justicia) a que se refieren los expedientes núms. 2003-000001 y 2003-000002, declarando la incompetencia de la Sala Electoral para conocer de tales recursos*”.

Esta Sala, en su sentencia n° 806 del 24 de abril de 2002 (caso: *Sintracemiento*), oportunidad en la que este órgano jurisdiccional declaró nula, con efectos generales y pro futuro la norma contenida en el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en lo que respecta a que la competencia referida en el artículo 42.29. de la misma ley, sólo la ejerce la Sala Político Administrativa de este Alto Tribunal, igualmente dictaminó que, en materia de avocamiento, además de dicha Sala, todas las demás son competentes.

En adición a lo anterior, en la mencionada decisión, se juzgó que dicha competencia sería ejercida *ratione materiae*, por las Salas que componen este Tribunal Supremo de Justicia, respecto de los tribunales de menor jerarquía en los distintos ordenes competenciales correspondientes a cada Sala.

Esta Sala, con base en lo antes señalado, dado que en la presente solicitud se le solicita avocarse al conocimiento de dos causas que cursan ante la Sala Electoral de este mismo Tribunal Supremo de Justicia, y dado que dichas Salas cuentan con igual rango, siendo ambas, en su orden, las cúspides de la jurisdicción constitucional y electoral, declara que la presente solicitud de avocamiento es inaccesible en derecho, y así se declara.

Respecto de la igualdad jerárquica de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala, en su sentencia n° 37 del 25 de enero de 2001 (caso: *Israel Fernández Amaya y otros*), se pronunció de la manera siguiente:

“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”.

En conclusión, sobre la base de la anterior motivación, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declara que no ha lugar a la solicitud de avocamiento planteada por los abogados María Soledad Sarría Pietri y José Pedro Barnola, respecto de “*los recursos contencioso electorales con solicitudes de medidas cautelares, interpuestos, respectivamente, uno por DESIRE SANTOS AMARAL, RAMON DARIO VIVAS VELASCO y JOSE SALAMAT KHAN (...) y otro por RICARDO GUTIERREZ e ISMAEL GARCÍA (...) contra la Resolución n° 021203-457, emanada del Consejo Nacional Electoral de fecha 3-12-2002 (...) por la cual se acordó la incorporación del ciudadano Leonardo Pizani como miembro suplente de ese organismo (...) y, en consecuencia, también, conozca de las excepciones de incompetencia planteadas por nosotros y otras personas ante la Sala Electoral de este Supremo Tribunal, el (...) 21 de enero de 2003, en los expedientes núms. 2003-000001 y 2003-000002, contentivo de dichos recursos (sic)*”. Así se decide

Por las razones antes expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley, declara **IM-PROCEDENTE** la solicitud de avocamiento propuesta por los abogados María Soledad Sarría Pietri y José Pedro Barnola, titulares de las cédulas de identidad números 3.667.134 y 2.153.496, respectivamente, e inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 14.761 y 1.085, en su orden.

c. *Actuaciones judiciales: Actos de mero trámite o sustanciación*

**TSJ-SC (3423)**

**4-12-2003**

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: Miriam Vallenillas Yendis vs. Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

**Los Sala Constitucional califica al acto que admitió la reforma de una demanda como acto de mero trámite o de sustanciación.**

En primer término es necesario que esta Sala determine la naturaleza procesal del auto objeto de impugnación, concretamente si esa decisión puede calificarse como de mero trámite, por cuanto ello será determinante para la decisión. El auto objeto de amparo admitió la reforma de la demanda y emplazó a la parte demandada a la contestación. Esta Sala definió los autos de mero trámite o de sustanciación en los siguientes términos:

“...en su sentido doctrinal y propio son providencias interlocutorias dictadas por el juez en el curso del proceso, en ejecución de normas procesales que se dirigen a este funcionario para asegurar la marcha del procedimiento, pero que no implican la decisión de una cuestión controvertida entre las partes.

Lo que caracteriza a estos autos, es que pertenecen al trámite procedimental, no contienen decisión de algún punto, bien de procedimiento o de fondo, son ejecución de facultades otorgadas al juez para la dirección y control del proceso y, por no producir gravamen alguno a las partes, son inapelables, pero pueden ser revocados por contrario imperio, a solicitud de parte o de oficio por el juez.” (s. S.C. n° 3255 de 13-12-02)

El auto objeto de amparo, en tanto que no contiene una decisión de procedimiento o de fondo controvertida, es de mero trámite o de sustanciación y, en consecuencia, dicho auto no era susceptible de impugnación por vía de apelación, ni mucho menos por vía de amparo, ya que, no produjo gravamen alguno a las partes, sino que fue producto del impulso procesal del Juez quien emplazó nuevamente al demandado y acordó la prosecución del proceso una vez que se reformó la demanda, actuación ésta dentro de la competencia del Juzgado supuesto agravante, que no contiene visos de inconstitucionalidad alguna. (Cfr. s.S.C. n° 3.255/13-12-02, caso: César Augusto Mirabal Mata y otro). En consecuencia la demanda objeto de impugnación era improponible.

*Voto salvado del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero*

Quien suscribe, Jesús Eduardo Cabrera Romero, consigna su opinión concurrente al contenido decisorio del presente fallo, en virtud de que se está de acuerdo con la declaratoria de no haber lugar, por improponible, a la acción de amparo constitucional ejercida por la ciudadana MIRIAM BALLEÑILLAS YENDIS y sus menores hijos; así como al hecho de que no está previsto el recurso de apelación para impugnar el auto de admisión de una demanda o bien de su reforma; sin embargo, quien concurre estima que el auto objeto del amparo propuesto no es de mero trámite o mera sustanciación como se calificó en el fallo que antecede, y ello por cuanto como lo ha señalado en distintas oportunidades la Sala de Casación Civil de este Alto Tribunal (v. entre otras, sentencia del 2 de agosto de 2001, caso: MARITZA JOSEFINA ORTEGA DE LOZADA, “...(e)l auto de admisión de la demanda como auto decisorio no precisa de una fundamentación; basta que la petición no sea contraria al orden público, las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la ley para que se tramite como lo prescribe el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil”.

En efecto, quien concurre considera que hubo un error en la apreciación jurídica de la decisión accionada en amparo, tal y como lo sostuvo la Sala de Casación Civil en el fallo antes indicado, reiterando sentencia del 16 de marzo de 1988 de dicha Sala de Casación Civil, que estableció:

*“...‘El recurrente incurre en un lamentable error de apreciación jurídica. En efecto, de acuerdo con el sistema procesal vigente desde el año de 1987, el auto que admite una demanda no puede considerarse como una diligencia de mera sustanciación o de mero trámite, los cuales pueden ser revocados o reformados de oficio o a petición de parte por el tribunal que lo haya dictado.*

***La admisión de una demanda, en el sistema procesal acogida por el legislador de 1987, es un típico auto decisorio sobre los presupuestos procesales y los requisitos constitutivos de la acción ejercida, conforme al cual el Tribunal puede no admitir la demanda si ella es contraria al orden público, a las buenas costumbres o alguna disposición expresa de la Ley. Si la demanda es admitida, cualquier recurso que se intentare deberá regirse por el principio de la concentración procesal, según el cual el gravamen jurídico que causare dicha decisión, sólo podrá ser reparado o no en la sentencia definitiva que sobre el mérito de la controversia deberá dictarse. Por el contrario, si la demanda no es admitida, el gravamen será definitivo, y el recurso deberá oírse libremente, tal como lo prescribe el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, lo cual hace igualmente admisible de inmediato el Recurso extraordinario de Casación...’*** (Destacado de la Sala de Casación Civil y negrillas de este voto).

*Por tanto, al no tener recurso de apelación el auto de admisión de la demanda de tercería y ser un auto decisorio cuya impugnación debe regirse por el principio de la concentración procesal, en caso de que el gravamen jurídico que cause no sea reparado en la sentencia definitiva, como lo establece la jurisprudencia de esta Sala, tampoco es revisable en casación.*

*En casos como el presente, la Sala ha considerado procesalmente inexistente la decisión proferida, por ser dictada en virtud de un recurso no consagrado en el ordenamiento jurídico para decisiones de esa naturaleza”.*

Queda así expresado el criterio del concurrente.

C. *El Poder Electoral*

a. *Atribuciones: Registro Civil y Electoral*

**TSJ-SC (2651)**

**2-10-2003**

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Ricardo Delgado (Síndico Procurador del Municipio San Diego del Estado Carabobo).

**A partir de la Constitución de 1999, el Registro Civil y Electoral, como registro único, es competencia del Poder Electoral, a través de la Comisión de Registro Civil y Electoral, a tenor de lo dispuesto en sus artículos 292 y 293, numeral 7. Como la primera autoridad civil de un Municipio es el Alcalde, de acuerdo con el artículo 174 de la Constitución, es él quien debe llevar los registros correspondientes, y ya no los Prefectos ni Jefes Civiles, antiguas primeras autoridades de Municipios y parroquias. Ello, sin perjuicio de las reglas para casos especiales que fijó el Código Civil. Esa primera autoridad civil de los municipios, si bien anteriormente tenía el control total del Registro Civil, ahora debe actuar sólo como colaborador con el órgano que constitucionalmente tiene el poder de centralización del Registro: la Comisión de Registro Civil y Electoral, por lo que debe atenerse a lo que, al respecto, dispone la Ley Orgánica del Poder Electoral.**

En efecto, aunque el artículo 174 de la Constitución dispone con tal claridad que los Alcaldes son la primera autoridad civil de los Municipios, hay normas en el mismo Texto Fundamental (artículos 292 y 293.7) que establecen que al Poder Electoral corresponde el denominado Registro Civil y Electoral, para lo cual se crea, como parte de la institucionalidad de ese Poder, una Comisión de Registro Civil y Electoral.

Como se observa, del artículo 174 no sólo no se deriva competencia para el registro civil, sino que hay normas expresas que la atribuyen a otro Poder Público, si bien sin precisar su alcance. Podría predicarse de este caso lo mismo que respecto del referido artículo 174: que es tal su claridad que es innecesario pronunciamiento, pero ahora se trataría de una claridad engañosa, porque se mezclan elementos suficientes que nublan el panorama y que hacen relevante el fallo judicial vinculante. Esa mayor complejidad la revela, incluso, la misma tramitación procesal: en el debate acerca de la titularidad de la competencia entre Alcaldes y Poder Electoral hubo varias intervenciones, a favor de una u otra forma de interpretación del Texto Fundamental.

Desde ya se debe advertir el origen de la duda: aunque constitucionalmente parezca estar claro, el ordenamiento sub-legal vigente –que es el invocado por los accionantes y los terceros– requiere una valoración que parta de la nueva concepción constitucional acerca del alcance de la competencia de registro civil y sin la cual la norma suprema realmente no tiene la operatividad pretendida. Así, pese a que este recurso versa sobre la Constitución, sus normas y sus principios, no hay forma de dar unidad al ordenamiento vigente –preconstitucional– más que analizando el caso con la lectura de textos legales.

Sin que se desvirtúe el objeto del recurso, hay un aspecto evidente: existen normas legales, ya tradicionales, que en nada pensaron el caso de un entonces inexistente Poder Electoral. De esta manera, aunque no pueden quedar dudas de que el Registro Civil y Electoral corresponde constitucionalmente a ese nuevo Poder Electoral, es imprescindible determinar cómo se ejercerá esa competencia, recordando al efecto que el registro civil implica un conjunto de operaciones.

La pregunta entonces sería: siendo indudable que hay una competencia constitucional en registro civil en manos del Poder Electoral, ¿cuál es la manera como ella debe desarrollarse? Para ello sirve el caso de autos: para precisar la manera como se compatibilizan las normas actuales y la Constitución. No se trata del control de constitucionalidad que se efectúa con el recurso de anulación, sino de la determinación del alcance que tiene la competencia de registro civil a cargo del Poder Electoral, a fin de precisar el papel que juegan en ella las primeras autoridades civiles de los Municipios. Es así como en definitiva se mezclan las normas de los artículos 174, 292 y 293.7: es, curiosamente, una norma legal la que les sirve de punto de unión.

La Constitución, por supuesto, no se interpretará tomando como referencia la ley, pero esa ley sí da lugar a descubrir la complejidad del asunto. Ello, que ha sido objeto de gran discusión en Venezuela, es el objeto del segundo de los recursos, que esta Sala decidirá en el apartado siguiente.

#### INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 292 Y 293, NUMERAL 7, DE LA CONSTITUCIÓN

El problema interpretativo se centra en la determinación del órgano competente para llevar el Registro Civil, es decir, aquél en el que consta la información esencial sobre las personas: nacimiento, matrimonio y muerte. En criterio de los recurrentes, ese Registro es atribución del Alcalde de cada Municipio, por ser la primera autoridad civil de dichas entidades, a tenor del artículo 174 de la Constitución, si bien admitieron que el propio Texto Constitucional genera una duda, pues lo atribuye al llamado Poder Electoral. En el transcurso del juicio –según se relató– intervino la representación del Consejo Nacional Electoral, único que defendió la competencia del Poder en el que se inserta y no la de los Municipios, a menos que éstos participen de manera auxiliar.

La Constitución de 1961 no contenía disposición alguna sobre la competencia para llevar el Registro Civil, al igual que tampoco figuraba en los Textos Fundamentales anteriores. Se trató siempre, entre nosotros, de una regulación legal, sin acogida en la Carta Magna. De hecho, son muchos los ordenamientos que carecen de normas constitucionales para regular el estado de las personas e incluso la nacionalidad.

Según se ha indicado, los recurrentes solicitaron la interpretación de una norma clara, como lo es el artículo 174 de la Constitución, la cual no debería haber presentado problema alguno acerca de su inteligencia: el Alcalde es la primera autoridad civil del Municipio. De no existir los artículos 292 y 293, numeral 7, de la Constitución, no habría habido duda: los Alcaldes asumirían todo el poder de los Prefectos y los Jefes Civiles en esa materia de registro civil (no así necesariamente en el resto de sus asuntos, debido a que las competencias de esos funcionarios la establece cada Constitución estatal).

Sin embargo, en vista de la creación del Poder Electoral y de la inclusión de la Comisión de Registro Civil y Electoral entre sus órganos, podía quedar la duda acerca de si todo el Registro Civil ha pasado al Poder Electoral, o sólo parte de esa función –la de coordinación- o incluso –como lo afirmó, por ejemplo, la representación del Municipio Chacao del Estado Miranda- sólo aquello que tuviera relación con las elecciones. Es así como, incluso, se ha sostenido que en realidad la situación no habría cambiado: el Registro Civil seguiría como antes, pero en manos de los Alcaldes, mientras que el Registro Electoral (llamado ahora Civil y Electoral) correspondería a la Comisión Nacional de Registro Civil y Electoral. Permanecería, pues, la duplicidad de registros que hoy existe.

Esa última manera de concebir el Registro al que se refieren los artículos 292 y 293 de la Constitución no dejaba de tener fundamento, toda vez que en realidad, hay información sobre el estado de las personas que carece de total interés, hoy en día y entre nosotros, para los procesos electorales, como sería el caso del matrimonio. El nacimiento y la muerte, en cambio, son imprescindibles para el Registro Electoral: la fecha del nacimiento determina el momento cuando se alcanza la edad requerida para ejercer el sufragio, mientras que la muerte implica el fin de la existencia, por lo que es obvio que el muerto ya no podrá realizar actuación alguna. Sería risible la última de estas precisiones, de no ser porque, precisamente, el desorden registral, en el ámbito electoral, ha permitido el voto de personas en nombre de otras ya fallecidas.

Por ello, entiende la Sala que era comprensible la duda generada. Realmente la incertidumbre logró apoderarse de quienes debían decidir al respecto, como es el caso de los recurrentes. Ahora bien, esa duda debe resolverse dándole sentido lógico a las nuevas normas supremas. Así, si la Constitución se refirió a un Registro Civil y Electoral, cuando bien pudo decir sólo Electoral si hubiera pretendido mantener el régimen previo, la razón debió ser la convicción acerca de la necesidad de unir, en uno solo, ambos registros, y dejar en el pasado la dualidad. Esa solución, además, encuentra acogida en diversos ordenamientos y se justifica por razones indiscutibles, que guardan relación con la necesidad de transparencia de las elecciones.

Si se lee la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999 encontraremos breves pero importantes líneas al respecto:

“Especial mención, en la consagración de este nuevo Poder [Electoral], merece por su novedad la integración del Registro Civil y Electoral, cuya organización, dirección y supervisión se atribuye al Poder Electoral; busca esta fórmula la posibilidad de explotar el desarrollo de mecanismos armónicos que permitan la conformación y depuración automática de un registro nacional como base fundamental para garantizar la transparencia de dicha institución”.

La Constitución, como se ve, no confiere a ningún otro órgano de ningún otro Poder, horizontal o verticalmente distribuido, competencias sobre Registro Civil. Con ello, el legislador pudo haber asignado al Poder Electoral la totalidad del Registro Civil y derogar el Código Civil o cualquier norma similar. No lo hizo, sin embargo, pues se orientó por la prudencia, y decidió cumplir con la Carta Magna sin alterar nuestra tradición jurídica y, sobre todo, sin generar situaciones que sólo condujesen a complicar un asunto que, de tan importante que es, debe ser sumamente sencillo. Así, aunque pudo crear toda una burocracia que sólo dependiese del Poder Electoral, la realidad nacional exige –no simplemente aconseja- que no se produzcan cambios que se conviertan en trastornos, debido a sus enormes costos o a la dificultad de que la población se adapte a ellos.

El hecho de que la Constitución asigne al Poder Electoral el Registro Civil y Electoral no implica que sea sólo ese Poder el que tenga facultad para llevarlo en su totalidad. Al contrario, nuestro ordenamiento se basa en el principio de colaboración, acogido expresamente en el artículo 136 del Texto Fundamental y desarrollado de manera amplia por la Ley Orgá-

nica de la Administración Pública. Lo esencial, para respetar la norma suprema, es que sea el Poder Electoral, a través de su Comisión de Registro Civil y Electoral, *el que centralice y controle* ese Registro, *el cual deberá ser único*.

De esta manera, aunque el legislador podría atribuir al Poder Electoral todo lo relacionado con el registro civil, válidamente puede asignar parte de él a otros entes y órganos, *siempre que respete lo esencial de esa competencia: que el Poder Electoral tenga la facultad de centralización y control*.

Como la interpretación de la Constitución no puede ser rígida al extremo de hacerla inoperante, es obvio que razones de diverso tipo *aconsejan* esa forma de concebir la competencia del Poder Electoral. No se trata de una verdadera obligación constitucional, pero sí de una aconsejable forma de actuación. De hecho, se verá cómo el legislador dictó, con posterioridad a los recursos, la Ley Orgánica del Poder Electoral, en la que se procuró el cambio menos traumático posible. En todo caso, debe advertir la Sala que algunos de los intervinientes en esta causa han hecho afirmaciones absolutamente falsas. En efecto, si bien es plausible todo el esfuerzo por conciliar la competencia del Poder Electoral con la tradición de unos registros locales llevados por la Administración, no resulta cierto que la Constitución imponga esa solución.

Por ejemplo, en el recurso presentado por el Procurador General del Estado Miranda y 16 Síndicos Procuradores de Municipios de esa entidad se sostuvo que la *“función [de registro] ha sido entregada a los Alcaldes por voluntad del Constituyente”*. Ello -ha podido verse- es falso. Lamentablemente, para dar la razón a la tesis según la cual los Municipios deben gozar de algún poder en materia de registro civil –todo el poder, según la Síndico del Municipio El Hatillo del Estado Miranda-, los recurrentes prefirieron partir de premisas inciertas antes que en consideraciones fundadas en la prudencia.

Razones extrajurídicas también fueron invocadas, por los actores y por los terceros, pero tal vez con el deseo de lograr el reconocimiento de su pretensión, debió haberse pensado que invocar razones de ese tipo sería insuficiente. Para ello, optó por afirmarse lo que en ninguna parte de la Constitución se establece: que hay una competencia concurrente o compartida. ¿Cómo va a ser ello cierto, si la frase “registro civil” sólo aparece en las normas sobre el Poder Electoral, más en otras dos que luego se mencionarán? De este modo, los accionantes pretendieron darle un sentido al artículo 174 de la Constitución y extraer de él lo imposible: que allí está la competencia para el registro, cuando lo cierto es que sin el apoyo del Código Civil ese artículo jamás hubiera dado lugar a una aseveración semejante.

La representación del Municipio Chacao del Estado Miranda incluso fue más lejos. En su escrito se lee: a) que debe establecerse *“la coordinación de las competencias que de modo concurrente ha atribuido la Constitución al Alcalde y al Poder Electoral, sobre la materia del registro civil, en beneficio de la seguridad jurídica”*; b) que *“es evidente que las competencias sobre registro civil han sido atribuidas por el constituyente al Poder Electoral y al Alcalde como Primera Autoridad Civil”*; c) que se trata de *“competencias concurrentes entre ambas autoridades, que deben ser ejercidas de manera coordinada mediante una división de tareas o funciones entre los dos niveles de administración”*; d) que lo que no puede hacerse es entender que existe exclusividad en la competencia de registro civil en manos del Poder Electoral, ya que de esa manera *“se dejaría sin contenido una competencia de rango constitucional, conferida al jerarca de la rama ejecutiva de otro poder de orden constitucional (el Poder Municipal) que en modo alguno puede considerarse como inferior ni como superior”*; e) que entregar los libros que mantienen hasta ahora los prefectos y jefes civiles a la Comisión de Registro Civil y Electoral sería *“contrario a la Constitución”* y, además, *“a toda lógica”*. No una, sino varias veces, esa representación municipal coloca en el Texto Constitucional lo que en él no figura. La gravedad del caso es que se llega a afirmar, como se ha visto, que una interpretación distinta sería violar la Constitución y hasta la lógica.

Entiende la Sala que lo ocurrido en esta causa es simplemente la manifestación de un desconcierto causado por la nueva distribución de competencias que formula la Constitución. Al no existir antes un Poder Electoral y al estar siempre atribuida esa competencia al Ejecutivo, genera no poco asombro el cambio de concepción, y los intérpretes se aferran a ideas previas, bien manejadas.

La tradición local del registro civil es ya inveterada entre nosotros. Nuestras Constituciones previas nada disponían sobre el Registro Civil –sí sobre la reserva legal nacional en materia de registro público y dejando a salvo alguna excepción en el Texto de 1811-, pero el legislador, a partir de 1873, optó por seguir la orientación de los más avanzados países del mundo occidental: asignar ese Registro a la primera autoridad civil del lugar donde ocurren los hechos o actos que se asientan.

Lo hizo en el Código Civil, que en aquella época regulaba la casi totalidad del Derecho Civil, justificadamente conocido entonces como Derecho Común. El Código Civil, sin duda, era el texto general más importante del ordenamiento jurídico. Hoy su importancia sigue siendo indiscutible, aunque es de reconocer que convive con un gran conjunto de leyes que, en la cada vez más compleja sociedad, se dictan sin cesar.

Antes de 1873 el Registro del Estado Civil correspondía a los curas párrocos, quienes eran los que llevaban por duplicado –como hoy también se hace– tres libros: uno para nacimientos, otro para matrimonios (obviamente también eclesiásticos) y un tercero para las muertes. Incluso se regulaban en el Código Civil, antes de ese año, las partidas de bautismo, lo que era absolutamente comprensible: si el Registro Civil lo llevaba la Iglesia, absurdo sería excluir el caso de los bautizos en la religión católica, única autorizada. Debe reconocerse que sí había una posterior intervención de las autoridades civiles: el cura párroco, a través de la autoridad civil del lugar, enviaría a la Oficina Subalterna de Registro del Cantón, uno de los duplicados que llevaba de sus Libros. Pero, se observa, el verdadero Registro lo llevaba la Iglesia.

1873 es, según lo expuesto, el año en que esa situación varió. Se secularizó el Registro Civil, en lo que fue calificado por parte de nuestra doctrina más calificada como una gran conquista de la sociedad civilizada, pues se separó a la Iglesia, sin restarle su importancia, del Estado. Dejaba, entonces, de producirse el caso en que la vida de las personas debía pasar por la Iglesia, aunque en realidad no comulgasen con la religión católica. Por supuesto, un cambio semejante sólo fue posible luego de que la Constitución de 1864, con un precedente en un Decreto del Presidente de la República del 1° de enero de 1862, contempló la libertad religiosa, si bien sólo la Iglesia Católica conservó el derecho al culto público.

El Registro llevado por la Iglesia Católica, en todo caso, fue de una importancia histórica indiscutible: en tiempos muy pretéritos no existía registro alguno, por lo que, cuando se hacía necesario probar algún hecho relacionado con el estado de las personas, debía recurrirse a los más variados medios, entre los que destacaba el de los testimonios que daban quienes pudieran tener esa información, incluso jurado sobre los Evangelios.

La Iglesia Católica decidió organizar el más incipiente Registro Civil, indicando lo fundamental para ella: el bautismo, más que el nacimiento. Luego surgieron los libros para los matrimonios y las defunciones, si bien éstos obedecieron a otras motivaciones: aunque no había obligación de pagar dinero a los sacerdotes para administrar los sacramentos, sí era una costumbre, que no siempre se cumplía a tiempo; para llevar el registro de las personas que aún no habían satisfecho ese pago, se llevaban registros que, con el tiempo, fueron perfeccionándose, hasta convertirse en fuentes de invaluable información, de la que pronto se descubrió su utilidad más allá de la eclesiástica. Su valor fue descubierto por el propio Estado, que se encargó de regularlo con el propósito, en parte, de lograr su control.

Pero el tiempo no sólo vino acompañado del mejoramiento de los registros católicos, sino que también conoció la apertura hacia la libertad religiosa. Bastante después del cisma de la Iglesia católica, se permitió a los protestantes su culto, y a ello se sumó la posibilidad de que los registros sobre el estado de las personas los llevaran funcionarios de justicia, sin perjuicio de que el resto de la población mantuviese su apego a los registros tradicionales. Además, por causas también que explica el conocimiento histórico, los registros distintos al católico no tenían el mismo valor –a veces incluso ninguno- que los llevados por los párrocos de esa Iglesia.

La Revolución Francesa acabó con esa distinción y en la Constitución gala de 1791 se estableció que sólo los oficiales públicos podían hacer constar los nacimientos, los matrimonios y las defunciones. Fruto de esa Revolución Francesa y desarrollo de las Constituciones posteriores, fue el Código Civil denominado Napoleónico, del año 1804, que sin bien no fue el primero en codificar la legislación civil, sí fue el más importante y el de mayor influencia. Importante al punto de ser el más relevante instrumento del Derecho Moderno del mundo occidental, sólo comparable con sus fuentes: las del Derecho Romano.

Ese Código francés de 1804 secularizó el Registro Civil, pero en realidad, sin que eso sea poco, trasladó al Estado lo que la Iglesia hacía, con lo que el poder de los párrocos pasó a funcionarios. Por ello, el Código Napoleónico recogió los hechos o actos que, desde antiguo, eran el centro del Registro Civil –el nacimiento, el matrimonio y la defunción-, por lo que incluso hoy, en el siglo XXI, la ley sigue refiriéndose a ellos casi con exclusividad. Esa concepción del Registro Civil se ha perpetuado en Europa y en América, aun habiendo sido objeto de críticas, por considerarla incompleta, al no haberse adaptado a la información que, hoy, puede ser también relevante conocer.

En Venezuela, según se ha visto, la secularización sólo tardó algunas décadas luego de que los franceses la alcanzasen. La Iglesia, claro está, no ha perdido su poder para llevar registros, pero ellos carecen del valor del que antes gozaban, salvo para ciertos casos excepcionales en los que sí se les reconoce alguno. En todo caso, desde 1873 a la actualidad apenas se han producido variaciones en el Código Civil, en lo referente al Registro Civil, con lo que puede afirmarse que cuenta con una tradición consolidada.

Parte de esa actual tradición es la atribución de competencia a la primera autoridad local, antes la eclesiástica, luego la civil. Ni siquiera ha hecho falta cambiar el nombre del órgano para adaptarse a los tiempos, por cuanto el legislador fue lo suficientemente amplio en la enunciaci3n del competente como para que la adaptaci3n se hiciera sola: quien fuese primera autoridad civil de la parroquia o Municipio tenia el poder registral. Siendo así era absolutamente innecesario pensar en una previsi3n constitucional concreta sobre el Registro Civil.

Las Constituciones venezolanas sólo se han referido al Registro (Público) para convertirlo en materia de la reserva del Poder Legislativo Nacional (o Federal, según el momento). Así lo hicieron las Constituciones de 1901 y las nueve que van entre 1925 y 1961. Se trataba de breves menciones, limitadas a ser una más de la larga lista de materias reservadas al legislador nacional. Nótese que en este párrafo del fallo se hace referencia al Registro Público, pues es esa la expresi3n que usaron los constituyentes. Aunque en el Código Civil hay una diferencia entre Registro Civil y Registro Público –el primero para el estado de las personas físicas; el segundo para el resto de los hechos o actos registrables-, en realidad la frase Registro Público puede entenderse como un género, que abarca el de las Personas (Civil) y el de los Bienes y Operaciones Diversas (Público, *stricto sensu*). De hecho, ambos son públicos, en el sentido de que a ellos se tiene derecho a acceder, y sólo se distinguen por lo que en ellos se hace constar, para lo cual es importante atenerse a lo establecido en la Ley de Registro Público y Notariado.

Sólo dos Constituciones, distintas a la de 1999, contienen normas sobre el Registro, diferentes a la de esa reserva legal nacional. Además, se trata justamente de normas referidas a un Registro Electoral.

En concreto, la Constitución de 1811 -la primera de la vida republicana, de duración tan escasa como relevante es en la historia patria- preceptuó también un registro electoral, aunque lo llamó simplemente “civil”, en el que figurarían las personas aptas para votar (artículos 34 y 35). Se le denominó civil, según lo indicado, por una razón única: en esos años, y hasta 1873, debe recordarse, no existía más registro de las personas que el eclesiástico, con lo que el registro electoral sería el primero y único de carácter civil. Ese registro, sin embargo, en nada se parece a nuestro actual registro civil: en él sólo aparecían los electores, y para llegar a esa cualidad debían cumplirse varios requisitos, como el de ser hombre, venezolano, mayor de cierta edad, habitante del lugar, y con un patrimonio superior a cierta cantidad. Precisamente para hacer las “*calificaciones de propiedad*” es que la Constitución ordenaba a llevar ese “registro civil”, que quedaría a cargo de “*las respectivas Municipalidades*”.

Como puede observarse, el Registro Electoral acogido en 1811 -“civil”, en sus palabras era labor de las Municipalidades, con lo que se nota una vez más la importancia que se le ha dado siempre a la localidad en todo lo relacionado a los registros, tanto eclesiásticos como estatales. Ahora bien, es de entender que para esa fecha no existía registro civil alguno, por lo que difícilmente podría estar alguien inscrito en él en caso de convocarse a unas elecciones, al menos en un primer momento. El Constituyente, consciente de ello, resolvió el vacío, haciendo uso de lo que sí se conocía: se formaría un registro inicial partiendo de la información del registro eclesiástico, completado con declaraciones testimoniales y juradas dadas por “*vecinos honrados, padres de familia propietarios del pueblo*”.

Ochenta años más tarde, la Constitución de 1901 (artículo 148) dispuso otro Registro Electoral, esta vez llamado así expresamente, en el cual debía estar inscrito todo aquel que pretendiera ejercer el sufragio. Ese Registro, a diferencia de los que por vía legal se crearon luego, se llevaba también en Parroquias o Municipios, de manera similar al caso del Registro Civil, y en consonancia con lo que se ha expuesto acerca de la relevancia que se ha dado siempre a la localidad para llevar los libros respectivos, con independencia de que el Registro que se lleve tenga efectos e interés en el ámbito mayor que el local.

Sólo en 1999 volvió a figurar el Registro en la Constitución –dejando a salvo, se insiste, la reserva legal nacional-. Aparece en cuatro artículos: en el 56, que consagra el derecho de toda persona a ser inscrito en el registro civil desde que nace; en el 292 y 293, que son el objeto de este recurso, que establecen la competencia del Poder Electoral para el Registro Civil y Electoral; y el 342, que permite que la iniciativa para una reforma constitucional provenga de un porcentaje de los electores (no de personas) que figuran en ese Registro Civil y Electoral. Como se notará, de esas cuatro disposiciones, tres se refieren a un Registro Civil y Electoral; sólo una excluye la parte electoral, y lo hace con razón: se refiere al nacimiento, y sólo a cierta edad se alcanza el derecho al sufragio y, con ello, a figurar en la parte electoral del registro.

Por ello, es al Código Civil donde necesariamente debe acudir: es el que proporciona la regulación acerca del registro civil. Al cual se une el Código de Procedimiento Civil, que ordenó la manera de lograr la rectificación de las partidas. No se ha dictado ninguna ley especial en la materia, si bien existió un proyecto en tal sentido que nunca encontró sanción, en parte por haber sido objeto de algunas críticas. Sí existe una Ley de Registro Público y Notarías, pero para el caso de los asientos distintos a los de las personas físicas: operaciones sobre bienes, sociedades, entre otros.

De las normas que tienen que ver con este recurso, se observa que el artículo 292 dispuso los órganos que forman el Poder Electoral, entre los cuales destaca –a los efectos que ahora interesan– una Comisión de Registro Civil y Electoral. En el artículo 293 se enumeran las competencias del Poder Electoral, formado por todos esos órganos, e incluye, como es natural al haber previsto una Comisión al efecto en el artículo precedente, el mantenimiento del registro civil y electoral.

Textualmente, ambas normas disponen:

Artículo 292: “El Poder Electoral se ejerce por el Consejo Nacional Electoral como ente rector y, como organismos subordinados a éste, la Junta Electoral Nacional, la Comisión de Registro Civil y Electoral y la Comisión de Participación Política y Financiamiento, con la organización y el funcionamiento que establezca la ley orgánica respectiva”.

Artículo 293: “*El Poder Electoral tienen por función:*

*(omissis)*

*7. Mantener, organizar, dirigir y supervisar el Registro Civil y Electoral.*

*(omissis)”.*

Se observa cómo el Constituyente de 1999 fue claro al atribuir la competencia en materia de registro civil al Poder Electoral, y ello, además, fue explicado por su Exposición de Motivos, según se ha citado ya. La razón para apartarse de una tradición secular es la misma que aconsejó la creación de un nuevo Poder del Estado –en sentido orgánico–, que se sumaría a los tres tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial, más otro novedoso: el Ciudadano). Ese propósito no es otro que procurar la corrección de los procesos electorales en el país, tristemente empañados en demasiadas ocasiones.

Sin duda se quiso destacar la relevancia de los procesos de elección, centro mismo de un Estado democrático y, para ello, se estimó necesario elevar el rango de los órganos que se encargan de aquéllos. Así, si bien ya en la Constitución de 1961 se creó un Consejo Supremo Electoral, con autonomía funcional, lo que hacía que pudiese actuar con independencia del resto de los órganos estatales, lo cierto es que la experiencia recomendaba nuevos cauces institucionales. Puede parecer simple aspecto formal, pero el reconocimiento de que los órganos electorales son un verdadero Poder del Estado da muestra de una voluntad de autonomía respecto del resto que es aconsejable mantener. Así se lee también en la Exposición de Motivos del Texto Constitucional vigente:

“Como expresión del salto cualitativo que supone el tránsito de la democracia representativa a una democracia participativa y protagónica, se crea una nueva rama del Poder Público, el Poder Electoral, ejercido por órgano del Consejo Nacional Electoral, que tiene por objeto el regular el establecimiento de las bases, mecanismos y sistemas que garanticen el advenimiento del nuevo ideal u objetivo democrático. Una nueva cultura electoral cimentada sobre la participación ciudadana”.

Ahora bien, ese loable cometido no podría de modo alguno ser cumplido con seriedad sin la existencia de un Registro Civil fiable, algo que, por desgracia, no ha ocurrido entre nosotros. Esta Sala no hace más que recordar la triste experiencia de fraudes electorales –pues es ése su nombre– que han podido realizarse, sin sanción, a través de la manipulación de los registros electorales.

No puede ser sino motivo de vergüenza estar consciente de que en muchas elecciones seguían figurando, como votantes, personas fallecidas, y lo que es peor: que con trucos diversos, algunos desaprensivos usurpaban la identidad de esas personas ya desaparecidas y votaban una, dos o varias veces por el candidato de su preferencia. La votación por parte de menores de edad era también posible: bastaba con proporcionar datos falsos o directamente

alterar los registros, para que quienes no tuviesen capacidad para elegir o ser elegidos pudiesen hacerlo. No es deseo de esta Sala enumerar esos supuestos de engaño al sistema democrático, por ser, además, sobradamente conocidos.

Si bien no puede afirmar esta Sala, sin incurrir en exageración y sin pecar de simplificación, que todos los problemas referidos podían atribuirse a la existencia de un registro electoral separado del registro civil general, lo cierto es que esa duplicidad se había mostrado inconveniente. No era la causa del mal, pero sí un medio perfecto para que éste se perpetuase. Es relativamente fácil engañar en un registro limitado al caso electoral, haciendo que éste se aparte del registro general que se ha instituido para el resto de las situaciones relacionadas con la vida de las personas físicas.

De esta manera, nuestra vigente Constitución pretendió corregir ese despropósito y, para ello, instauró una centralización de ambos registros en uno solo, que pasaría a denominarse Registro Civil y Electoral. De ahora en adelante no sería válida la duplicidad registral, por lo que la legislación que se dictase en desarrollo de las normas supremas debería atender a esa exigencia, verdadera nueva concepción de un vasto complejo orgánico, de gran utilidad para una cantidad enorme de actuaciones.

El Registro Civil surgió para ser útil en la vida social, necesario en diversos casos. Para ello, por supuesto, debe ser completo, y disponer de información correcta. Poco se ganaría con un registro que sirva sólo para ciertos casos y se muestre inútil o insuficiente para otros. En un Estado –agrupación jurídica de personas unidas por un vínculo, que se someten a un poder– el registro civil es necesario para proporcionar la certeza que muchas operaciones jurídicas requieren. Ahora bien, si ese Estado es además democrático, una de las actuaciones más relevantes que realizan las personas es la participación en los procesos electorarios. Por ello, si para algo es útil el registro civil es para fines electorales.

Sin embargo, en Venezuela el Registro Civil ha vivido separado del Electoral, según se ha indicado. La Constitución actual los unió. Por ello, carecen de razón los terceros intervinientes en el proceso que han afirmado que se trata todavía de dos registros. No, es uno solo, con diversos fines. Se pudo haber atribuido al Ejecutivo, sí, nacional o municipal, pero se prefirió por asignarlo al Poder Electoral. Se trata simplemente de una voluntad del Constituyente, que tiene su razón de ser. Cualquier solución tiene su motivación, y es obvio que la que recoge la vigente Carta Magna se ha guiado por revestir de garantías a los siempre empañados procesos electorales. Otros países no asumen esa posición y algunos, vecinos inclusive, comparten nuestra actual posición. Está claro, en todo caso, que una u otra postura refleja las necesidades y las preocupaciones sociales: entre nosotros esas necesidades y preocupaciones se orientan hacia los procesos electorales. Antes no fue así; ahora sí.

Por ello, tampoco aciertan los accionantes ni los terceros coadyuvantes cuando han pretendido demostrar que la situación apenas ha variado: en su criterio, toda la legislación está incólume, con la salvedad de que el nuevo Poder Electoral también tiene una participación. De hecho, la representación del Municipio Chacao del Estado Miranda arguyó que la información que debe requerir el Poder Electoral es sólo la que interesa para los comicios.

Por supuesto, tal parecer no es compartido por esta Sala, pues se ignora con él que la Constitución ha querido sentar nuevas bases. De haber deseado que todo fuese igual, habría bastado con no concebir nuevas normas o con limitar la competencia a un requerimiento de información a fin de completar los archivos del Consejo Nacional Electoral. Pero no ha sido así: el Constituyente dispuso que el Registro Civil y Electoral (que es uno solo) corresponde al Poder Electoral. De allí que sea necesario analizar la legislación de desarrollo con esa nueva base, sea la preconstitucional (Código Civil) como post-constitucional (Ley Orgánica del Poder Electoral).

La Sala empezará por la Ley Orgánica del Poder Electoral, pues está claro que, siendo posterior a la Carta Magna, debe haber recogido la voluntad del constituyente respecto de la manera de cumplir la competencia sobre registro civil por parte del Poder Electoral. Los artículos pertinentes son los siguientes:

“Capítulo V  
De la Comisión de Registro Civil y Electoral  
Sección primera:  
De su Definición y sus Funciones  
Naturaleza

Artículo 57. La Comisión de Registro Civil y Electoral es el órgano a cuyo cargo está la centralización de la información del registro del estado civil de las personas naturales, el cual se forma de la manera prevista en la ley respectiva. Igualmente asumen la formación, organización, supervisión y actualización del registro civil y electoral.

Conformación

Artículo 58. La Comisión de Registro Civil y Electoral está conformada por la Oficina Nacional de Registro Civil del Poder Electoral, la Oficina Nacional de Registro Electoral y la Oficina Nacional de Supervisión de Registro Civil e Identificación.

Funciones

Artículo 59. La Comisión de Registro Civil y Electoral tiene las siguientes funciones:

1. Planificar, coordinar, supervisar y controlar el registro civil y electoral y conservar libros, actas y demás documentos correspondientes.
2. Proponer ante el Consejo Nacional Electoral para su aprobación, las normas y procedimientos que habrán de seguirse para el levantamiento e inscripción del registro del estado civil de las personas, así como para el control y seguimiento de dicho registro.
3. Girar instrucciones de obligatorio cumplimiento previa aprobación del Consejo Nacional Electoral, a las alcaldes y los alcaldes y otros funcionarios para la inscripción y levantamiento de las actas de registro del estado civil de las personas.
4. Proponer ante el Consejo Nacional Electoral las personas a ser designadas agentes auxiliares para el levantamiento e inscripción del registro del estado civil de las personas en casos especiales o excepcionales.
5. Depurar en forma continua y efectiva el Registro Electoral y publicarlo en los términos establecidos en la ley, para su posterior remisión a la Junta Nacional Electoral.
6. Recibir de la Junta Nacional Electoral para su revisión y depuración las listas de los elegibles para cumplir con el servicio electoral, de conformidad con lo establecido en la ley, y posteriormente devolverlas a dicha Junta.
7. Las demás funciones que le confiera la ley y el reglamento.

Sección segunda:  
De las Atribuciones de la Presidenta o el Presidente de la  
Comisión de Registro Civil y Electoral  
Atribuciones

Artículo 60. La Presidenta o el Presidente de la Comisión de Registro Civil y Electoral tiene las siguientes atribuciones:

1. Cumplir y hacer cumplir las funciones que le han sido atribuidas por ley.
2. Cumplir y hacer cumplir las decisiones del Consejo Nacional Electoral y la Comisión de Registro Civil y Electoral.
3. Requerir de todos los organismos, entidades y funcionarias o funcionarios información sobre asuntos relacionados con sus funciones.
4. Girar instrucciones en materia de su competencia a las oficinas regionales electorales, y cualquier persona en el ejercicio de una función electoral.
5. Disponer lo conducente a la organización, administración, funcionamiento y evaluación de la Comisión de Registro Civil y Electoral, salvo en aquellos casos en que la ley se lo haya reservado al Consejo Nacional Electoral.
6. Cualquier otra que señale la ley y el reglamento.

Sección tercera:  
De la Oficina Nacional de Registro Civil del Poder Electoral  
Funciones

Artículo 61. La Oficina Nacional de Registro Civil del Poder Electoral, está dirigida por una Directora o un Director de libre nombramiento y remoción, y tiene las siguientes funciones:

1. Planificar, coordinar y controlar las actividades inherentes al Registro Civil de las personas naturales, en todo el territorio nacional.
2. Solicitar a las autoridades administrativas ó judiciales la remisión de las decisiones que revoquen la nacionalidad.
3. Centralizar la información y documentación concerniente al registro de los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones y demás actos que modifiquen el estado civil de las personas, así como las resoluciones judiciales o administrativas que alteren, incidan o modifiquen la condición de electora o elector.
4. Mantener actualizado el Registro del Estado Civil de las Personas, mediante los mecanismos y procedimientos que a tal fin se establezcan.
5. Las demás atribuciones que le señalan las leyes y el reglamento.

Sección Cuarta:  
De la Oficina Nacional de Registro Electoral  
Funciones

Artículo 62. La Dirección Nacional de Registro Electoral, está dirigida por una Directora o Director de libre nombramiento y remoción, y tiene las siguientes funciones:

1. Planificar, coordinar y controlar las actividades inherentes a la formación y elaboración del registro electoral.
2. Actualizar, conservar y mantener el registro Electoral de conformidad con lo establecido en la ley.
3. Presentar a la Comisión de Registro Civil y Electoral el registro electoral definitivo a los fines de su publicación.
4. Depurar las listas de elegibles a cumplir con el Servicio Electoral de conformidad con la ley.

5. Proponer ante el Consejo Nacional Electoral para su designación a los agentes de actualización del registro electoral cuando fuere necesario de conformidad con lo previsto en la ley.

6. Resolver los reclamos contra las actuaciones de las o los agentes de actualización del Registro Electoral y cualquier funcionaria o funcionario adscrito a esta Dirección.

7. Las demás funciones que señale la ley y el reglamento.

Sección quinta:  
De la Oficina Nacional de Supervisión  
del Registro Civil e Identificación  
Funciones

Artículo 63. La Oficina Nacional de Supervisión del Registro Civil e Identificación, está dirigida por una Directora o un Director de libre nombramiento y remoción, y tiene las siguientes funciones:

1. Supervisar y fiscalizar el Sistema Nacional de Registro Civil.

2. Supervisar la actualización de los datos en materia del registro del estado civil de las personas sobre la base de la información proveniente del Sistema Nacional de Registro Civil.

3. Vigilar que la Oficina Nacional de Identificación y Extranjería informe oportunamente al Consejo Nacional Electoral sobre la expedición de cédulas de identidad y pasaportes.

4. Supervisar y fiscalizar el proceso de tramitación y expedición de las cédulas de Identidad y pasaportes, vigilando que se cumpla correcta y oportunamente.

5. Las demás que le señalen las leyes y el reglamento.

Según esta Ley, observa la Sala que la Comisión de Registro Civil y Electoral –creada por el artículo 292 de la Constitución– *“es el órgano a cuyo cargo está la centralización de la información del registro del estado civil de las personas naturales, el cual se forma de la manera prevista en la ley respectiva”* (artículo 57).

La frase destacada por la Sala es fundamental: esa *“ley respectiva”* no es otra que el Código Civil, por lo que sus disposiciones no han quedado derogadas, sino que deben ser aplicadas conjuntamente con las que ahora se encuentran en la Ley Orgánica del Poder Electoral. A esa Comisión le corresponde también asumir *“la formación, organización, supervisión y actualización del registro civil y electoral”* (artículo 57).

Dicha Comisión tiene, entre sus competencias, *“planificar, coordinar, supervisar y controlar el registro civil y electoral y conservar libros, actas y demás documentos correspondientes”*; *“proponer ante el Consejo Nacional Electoral para su aprobación, las normas y procedimientos que habrán de seguirse para el levantamiento e inscripción del registro del estado civil de las personas, así como para el control y seguimiento de dicho registro”*; *“girar instrucciones de obligatorio cumplimiento previa aprobación del Consejo Nacional Electoral, a las alcaldesas y los alcaldes y otros funcionarios para la inscripción y levantamiento de las actas de registro del estado civil de las personas”*; *“proponer ante el Consejo Nacional Electoral las personas a ser designadas agentes auxiliares para el levantamiento e inscripción del registro del estado civil de las personas en casos especiales o excepcionales”*; *“depurar en forma continua y efectiva el Registro Electoral y publicarlo en los términos establecidos en la ley, para su posterior remisión a la Junta Nacional Electoral”* (artículo 59).

Ahora, esa Comisión de Registro Civil y Electoral está formada por tres Oficinas, según el artículo 58 de la Ley: la Oficina Nacional de Registro Civil del Poder Electoral, la Oficina Nacional de Registro Electoral y la Oficina Nacional de Supervisión de Registro Civil e Identificación. Repitiendo las palabras de la Ley, las funciones de cada una son:

- Oficina Nacional de Registro Civil del Poder Electoral: planificar, coordinar y controlar las actividades inherentes al Registro Civil de las personas naturales, en todo el territorio nacional; solicitar a las autoridades administrativas ó judiciales la remisión de las decisiones que revoquen la nacionalidad; centralizar la información y documentación concerniente al registro de los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones y demás actos que modifiquen el estado civil de las personas, así como las resoluciones judiciales o administrativas que alteren, incidan o modifiquen la condición de electora o elector; y mantener actualizado el Registro del Estado Civil de las Personas, mediante los mecanismos y procedimientos que a tal fin se establezcan (artículo 61).

- Dirección Nacional de Registro Electoral: planificar, coordinar y controlar las actividades inherentes a la formación y elaboración del registro electoral; actualizar, conservar y mantener el registro electoral de conformidad con lo establecido en la ley; presentar a la Comisión de Registro Civil y Electoral el registro electoral definitivo a los fines de su publicación; depurar las listas de elegibles a cumplir con el Servicio Electoral de conformidad con la ley; proponer ante el Consejo Nacional Electoral para su designación a los agentes de actualización del registro electoral cuando fuere necesario de conformidad con lo previsto en la ley; y resolver los reclamos contra las actuaciones de las o los agentes de actualización del Registro Electoral y cualquier funcionaria o funcionario adscrito a esta Dirección (artículo 62).

- Oficina Nacional de Supervisión del Registro Civil e Identificación: supervisar y fiscalizar el Sistema Nacional de Registro Civil; supervisar la actualización de los datos en materia del registro del estado civil de las personas sobre la base de la información proveniente del Sistema Nacional de Registro Civil; vigilar que la Oficina Nacional de Identificación y Extranjería informe oportunamente al Consejo Nacional Electoral sobre la expedición de cédulas de identidad y pasaportes; y supervisar y fiscalizar el proceso de tramitación y expedición de las cédulas de Identidad y pasaportes, vigilando que se cumpla correcta y oportunamente.

No debe esta Sala detenerse en esas atribuciones, pues sería un exceso a través de un recurso de interpretación en el que se pretende sólo determinar si el Poder Electoral o los Alcaldes son competentes para el registro civil. Ya la Sala ha disipado la duda: lo es el Poder Electoral, si bien para hacerlo se sirve de diversos órganos.

Esos órganos son los que, de por sí, le están subordinados según la Ley citada. Cada uno de ellos debe ejercer las competencias expresamente asignadas. Cualquier precisión adicional se realizará con ocasión de otros casos en los que ello sea imprescindible. Por ahora basta saber que ellos deben desarrollar esas atribuciones, pues, con ellas, se satisface el mandato constitucional.

Pero el legislador no se ha conformado con esa asignación, sino que la labor inicial del registro civil –la de los asientos en los libros- la ha mantenido como hasta ahora, sólo que, para dar eficacia a la nueva función centralizadora y contralora del Poder Electoral, deben asumirse algunos cambios.

De esta manera, el legislador desarrolló la Constitución, en lo referente al Registro Civil, *centralizándolo* en el Poder Electoral, sin que haya implicado ese cambio modificación sustancial respecto de la manera de llevar el Registro, el cual se sigue llevando de conformidad con la ley respectiva: el Código Civil y, desde el año 2000, también la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (su artículo 19, aún desconocido para muchos, ordena que la declaración de un nacimiento se haga directamente ante la institución médica en la que se produjo, si esta fuera pública, siendo su director el encargado de transmitir esa información a la primera autoridad civil del Municipio, con lo que, en la actualidad, no son los padres quienes deben acudir a las oficinas de registro, sino que el trámite termina para ellos en el centro público de salud, disposición que ya existía en la Ley de Protección Familiar).

Esta Sala no se detendrá, por innecesario, en las diferentes normas que regulan el Registro Civil en el Código Civil, ya que son sobradamente conocidas, ni tampoco en la incorporación del mencionado artículo 19 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Sólo es relevante, a efectos de esta decisión, determinar que, sin necesidad de que el texto de esas dos leyes haya cambiado, sí se ha producido un cambio considerable a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999.

En efecto, casi todas las normas sobre Registro Civil contenidas en el Código Civil –así como el referido artículo 19 de la ley especial sobre infancia y adolescencia– fijaron la competencia para llevar los libros respectivos (nacimientos, matrimonios y defunciones, según el artículo 446 de ese Código) a cargo de la primera autoridad civil de la Parroquia o Municipio. Antes de la Constitución de 1999, se entendía que esa primera autoridad eran los Prefectos y los Jefes Civiles, por ser ellos –según se creía– la primera autoridad local, a falta de norma expresa que dispusiera lo contrario. Como esos funcionarios eran designados por los Gobernadores de Estado, en definitiva eran los Estados los que centralizaban el Registro Civil. Ello se nota claramente en este recurso, intentado entre otros por el Procurador del Estado Miranda, quien dice que la entidad que representa tiene los libros respectivos en su poder y desea saber a qué órgano entregarlos ahora: sí al Poder Electoral o a los Alcaldes.

Al momento de interposición del recurso no se había dictado la Ley Orgánica del Poder Electoral, pero se ha visto que ella es ahora clara al respecto: es ese Poder, a través de la Comisión de Registro Civil y Electoral, el encargado de dicho Registro, pero lo hace por medio, a su vez, de los Alcaldes. Antes de la sanción de ese texto legal, pudo entenderse –de hecho así lo hizo el Municipio El Hatillo del Estado Miranda– que el competente era sólo el Poder Electoral, y era a él a quien debía entregar los Libros. Ahora bien, esa solución, a falta de ley, lucía inconveniente, toda vez que el Poder Electoral no contaba con la estructura suficiente para llevar efectivamente los libros del Registro Civil, por lo que era evidente que requería de colaboradores. Esos colaboradores podrían ser los Alcaldes, ya que son la primera autoridad civil de los Municipios, órganos a los que se refiere el Código Civil.

En atención a las consideraciones expuestas esta Sala observa que, la competencia sobre Registro Civil y Electoral ha quedado atribuida al Poder Electoral, aun cuando la Ley Orgánica del Poder Electoral asignó parte de esa competencia a los Municipios, con base en el principio de colaboración y atendiendo a una tradición secular, que se remonta a los registros eclesiásticos y que continuó luego del surgimiento de los registros estatales. Esa regulación, por supuesto, podría ser sustituida por otra, a través de una ley especial de registro civil, que lo asigne con exclusividad al Poder Electoral, sin participación municipal.

Según lo indicado, el legislador, aunque pudo dictar una ley especial y derogar las normas del Código Civil, optó por mantener su vigencia, si bien éste debe ser leído ahora partiendo de las nuevas previsiones constitucionales.

En efecto, en los artículos de ese Código que se refieren al registro civil (445 a 523) existen varias disposiciones que se encuentran en contradicción con los artículos 292 y 293, numeral 7 de la Constitución, porque establecen poderes que ahora deben corresponder a la Comisión Nacional de Registro Civil y Electoral. Así, aunque claramente ordena la Ley Orgánica del Poder Electoral que los libros deberán llevarse según lo que diga la “*ley respectiva*” –Código Civil– esa ley debe quedar modificada –advierte la Sala– en aquellos aspectos que ahora deban entenderse como parte del Poder Electoral. Al respecto se observa:

1. Ya ha quedado establecido que, de conformidad con el artículo 174 de la Constitución de la República, es el Alcalde la primera autoridad civil de los Municipios, por lo que todas las disposiciones del Código Civil en la que se hace mención a esa autoridad se entienden referidas a dicho funcionario. Sólo algunos artículos se apartan de esa práctica –no en

balde son disposiciones que surgieron apenas en el Código de 1942, por lo que no figuraron en ninguno de los anteriores, 1873, 1880, 1896, 1904, 1916 y 1922. Se trata de los artículos 453, 496, 497 y 512, que mencionan al Jefe Civil (nunca se hace mención de los prefectos en ese Código). Claro está, esa referencia debe ser sustituida por los Alcaldes, a fin de adaptarla al Texto Fundamental.

2. Por otra parte, debe entenderse parcialmente derogado por la Constitución y por las normas de la Ley Orgánica del Poder Electoral dictadas en su ejecución, el artículo 447 del Código Civil, en lo que se refiere al establecimiento de una facultad a cargo de los Concejos Municipales respecto del control de los libros de nacimientos, matrimonios y defunciones. En ese artículo se establece que es el Concejo Municipal el que entrega a la primera autoridad civil local los Libros respectivos, los cuales deben ir firmados por el Presidente de ese órgano. Bajo la nueva Constitución, debe ser la Comisión tantas veces mencionada la que cumple con esa labor, y debe ser su Director el que firme los libros.

Antes se comprendía mejor la norma, pues el Presidente del Concejo Municipal no era la primera autoridad civil del Municipio. Con la vigente Ley Orgánica de Régimen Municipal, el Presidente del Concejo Municipal es el propio Alcalde, pues en ese nivel se confunden –pese a que el legislador ha querido suavizarlo, y lo ha logrado en buena medida– el órgano deliberante y el ejecutivo, siendo el Jefe de la rama ejecutiva a la vez el Presidente del Concejo, aunque en la práctica los Alcaldes no participan en las deliberaciones y toma de decisiones, quedando su participación circunscrita al ámbito protocolar. Pero independientemente de ello, no es ya correcta la competencia del Concejo Municipal, por lo que, en ningún caso, los libros deben provenir de ese órgano.

Lo anterior no impide que el Concejo Municipal lleve a su vez un libro de matrimonios, al igual que pueden hacerlo algunos funcionarios que indican las normas, también para el caso de uniones matrimoniales o, incluso, de nacimientos o defunciones, como ocurre con los militares en campaña. En esos ejemplos el Concejo, o el resto de los funcionarios, se comporta como lo haría la primera autoridad civil. No se trata de un poder de centralización ni de control, sino de una competencia específica para el registro, información que por lo general, debe en definitiva llegar a manos de la primera autoridad civil.

3. En cambio, la Sala entiende válidas las varias normas que asignan competencia en materia de registro civil a cargo de los Tribunales de Primera Instancia en lo Civil. Es el caso, por ejemplo, de los artículos 455, 460, 492, 493, 494, 495, 496, 497.

Se trata de una facultad no atribuida en la Constitución, pero necesaria, en criterio de esta Sala, que en nada desconoce las competencias de centralización y control del Poder Electoral. Es parte de la garantía de un Estado de Derecho, en el que las autoridades administrativas están sujetas al control judicial, así en este caso no sea del denominado contencioso-administrativo.

Es beneficioso el control de los libros, hecho por una autoridad del Poder Judicial local, más aun en el actual régimen, por lo que Municipios y República (a través de los Poderes Electoral y Judicial) intervienen, cada una de manera distinta, en el Registro Civil.

A esas disposiciones se unen todas aquellas que forman el capítulo sobre la rectificación de partidas (artículos 501 a 507), que también es una competencia judicial válida, en criterio de esta Sala, por lo que sus normas se entienden compatibles con los artículos 292 y 293, numeral 7, de la Constitución de 1999.

4. Existen, además, otras disposiciones del Código Civil que esta Sala sí estima derogadas, en concreto sus artículos 498, 499 y 500, que disponen que el Juez, luego de revisar los libros, debe enviarlos al Registrador Principal, que es quien, en definitiva, los conservará. Si

el juez no lo hiciera, el Registrador Principal tiene poder para exigir su envío. Incluso se sanciona al Registrador que incumpla con sus deberes, en el artículo 516, algo que también se hace respecto de los Presidentes del Concejos Municipales en el 517. Todas esas normas deben entenderse derogadas, al haber desaparecido el poder de Concejos Municipales y Registradores Principales para actuar en materia de Registro Civil.

Ya se ha declarado que los Concejos Municipales han perdido su competencia y ahora precisa la Sala que igual ha ocurrido con los Registradores Principales. Hasta ahora, la intervención de los Registradores tenía justificación: era la forma como el Poder Nacional (el Ejecutivo, a través de la Dirección de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia, ahora de Interior y Justicia) participaba en la competencia de registro civil, la cual estaba a cargo de las autoridades estatales indicadas, Prefectos y Jefes Civiles.

Por supuesto, una materia que es local sólo en la medida en que es necesario que el servicio se preste cerca del ciudadano, pero que en realidad es de interés nacional, debía en algún momento llegar hasta las autoridades de la República. Se hacía a través de la entrega del segundo ejemplar de cada libro. Como se observa, el Ejecutivo Nacional hacía lo que ahora corresponde al Poder Electoral. Los libros se llevaban en las localidades, y luego llegaban, así sea en duplicados, a la República. No se trata de una equivalencia exacta con el régimen que ahora instauró el Constituyente, pero sí tiene gran similitud. La diferencia es que al Poder Electoral le corresponde una misión aún más delicada: no es sólo guardián de unos duplicados; es el centralizador y el contralor del sistema de registro civil.

Por eso no tiene asidero el planteamiento de la representación del Municipio Chacao del Estado Miranda, según la cual *“puesto que no es absolutamente necesario que para que el Poder Electoral ejerza su competencia sobre la materia de registro civil, se despoje a las Oficinas Principales de Registro de sus atribuciones para recibir los duplicados de los libros del registro civil, parece aconsejable que se mantenga a estas oficinas en el ejercicio de tales funciones, conjuntamente con los Alcaldes, quienes llevarían los libros por duplicados (sic), que serán enviados posteriormente a las Oficinas Principales, de manera que el Poder Electoral se nutra de la información contenida en ellos”*. A ello agregó que: *“es en la medida en que la vida civil de los individuos es relevante a los efectos de determinar su habilitación para ejercer los derechos políticos (...) que debe entenderse que el Poder Electoral tiene interés en el registro civil”*, por lo que *“no parece ser razonable la interpretación según la cual corresponde al Poder Electoral sustituir a los Registros Principales con asiento en la Capital de cada Estado de la Federación, pues esto dejaría sin competencia alguna en la materia al Poder Ejecutivo Nacional, que la ejerce a través del Ministerio del Interior y Justicia”*. Insistiendo en lo mismo adujo, en fin, que si el Poder Electoral sustituyese a las Oficinas Principales de Registro se generaría *“una ingente erogación y la creación de una formidable infraestructura”*, debido a *“la necesidad de instalar oficinas regionales en todo el territorio nacional”*, lo que llevaría a *“resultados imprácticos y absurdos”*.

La Sala es del parecer absolutamente contrario. Sin negar que a la representación del Municipio Chacao del Estado Miranda pueda acompañarle razón en algunos de sus alegatos, lo cierto es que las afirmaciones recién transcritas revelan que no se ha captado el enorme cambio constitucional. Su defensa de las competencias del Ejecutivo Nacional en materia de registro civil olvida que justamente el propósito del Constituyente fue sustituir a uno por otro Poder.

El legislador decidió, con la Ley Orgánica del Poder Electoral, mantener el régimen legal, de forma que los Municipios, cercanos a los vecinos lleven los registros, pero lo que no podría permitirse es que el Ejecutivo Nacional tenga una competencia de la que se le ha despojado, a menos que sea como colaborador.

Ahora, lo que preceptúa el Código Civil no es eso: a los Registradores Principales toca recibir el segundo ejemplar de cada libro. Si se aceptase así, se vería con facilidad que el Poder que queda relegado es el Electoral, cuando es a él al que la Constitución asigna la competencia. Es lo que pretende, por ejemplo, la apoderada del mencionado Municipio Chacao: que el segundo libro vaya al Ejecutivo, para que no pierda esa competencia el Ejecutivo, según ella misma reconoció, y el Poder Electoral se limite a “nutrirse” de la información que en ellos repose. Eso no es centralización ni control, como puede verse. Esa interpretación vulnera gravemente la Carta Magna, y esta Sala no puede compartirla.

En consecuencia, la competencia debe distribuirse así:

- Todo lo relativo al manejo de libros y realización de los asientos corresponderá a las autoridades que determine el Código Civil, sea la primera autoridad civil o aquéllas que, por excepción, hagan sus veces. Quedan excluidos de poder en esta materia los Concejos Municipales, salvo en el aspecto ya indicado en el fallo, y los Registradores Principales.

- En la oportunidad en que corresponda según el Código, las autoridades competentes para llevar los libros deberán remitirlos a los Jueces de Primera Instancia en lo Civil, en cumplimiento estricto de las formas que ordena ese Código.

- Cumplida la labor judicial, esos mismos libros deben ir a la Comisión del Registro Civil y Electoral, parte del Poder Electoral, único con competencia para llevar el registro central.

- En ejercicio de esa competencia, además, dicha Comisión puede ejercer las facultades que establece la Ley Orgánica del Poder Electoral y los Alcaldes, como primeras autoridades civiles de los Municipios, deben mantener permanentemente informados a la Comisión, para que ésta pueda efectivamente cumplir con su cometido constitucional.

- El resto de los órganos con competencia en materia de registro civil y electoral a los que se refiere la Ley Orgánica del Poder Electoral cumplirán las funciones que ese texto les atribuye.

Por lo expuesto, esta Sala enumera las siguientes conclusiones, para dar respuestas a las interrogantes de los recurrentes:

1. A partir de la Constitución de 1999, el Registro Civil y Electoral, como registro único, es competencia del Poder Electoral, a través de la Comisión de Registro Civil y Electoral, a tenor de lo dispuesto en sus artículos 292 y 293, numeral 7.

2. Ahora bien, sin eliminar esa atribución, reconocida de manera expresa por el Texto Fundamental, que no la concede a ningún otro órgano, el legislador puede válidamente regular la manera como se llevará efectivamente ese Registro, es decir, la forma como se harán los asientos correspondientes a los diferentes aspectos de relevancia sobre el estado de las personas.

3. Para ello, bien puede mantener el sistema tradicional o instaurar uno nuevo. Actualmente ha escogido lo primero, según se ha indicado, por lo que los libros del Registro Civil corresponde llevarlos a la primera autoridad civil de los Municipios, quien deberá actuar de conformidad con el Código Civil y la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

4. Como la primera autoridad civil de un Municipio es el Alcalde, de acuerdo con el artículo 174 de la Constitución, es él quien debe llevar los registros correspondientes, y ya no los Prefectos ni Jefes Civiles, antiguas primeras autoridades de Municipios y parroquias. Ello, sin perjuicio de las reglas para casos especiales que fijó el Código Civil.

5. Esa primera autoridad civil de los municipios, si bien anteriormente tenía el control total del Registro Civil, ahora debe actuar sólo como colaborador con el órgano que constitucionalmente tiene el poder de centralización del Registro: la Comisión de Registro Civil y Electoral, por lo que debe atenerse a lo que, al respecto, dispone la Ley Orgánica del Poder Electoral.

6. En consecuencia, los Estados, quienes los llevaban por medio de Prefectos y Jefes Civiles el Registro Civil, deben entregar los Libros respectivos –aquéllos que regula el Código Civil- a los Alcaldes, quienes, en lo sucesivo, actuarán de la manera como antes los hacían Prefectos y Jefes Civiles. Ello no excluye, según lo indicado, la competencia para que otros funcionarios, en los casos expresamente ordenados por la ley, lleven libros especiales, tales como los de matrimonios en Concejos Municipales o ante otros funcionarios habilitados para presenciar esos actos. En todo caso, todos esos Libros pasan a ser centralizados por el Poder Electoral, y no deben ser entregados a los Registros Principales, pues las disposiciones al respecto se encuentran derogadas por la Constitución.

7. Está parcialmente derogado el artículo 447 del Código Civil, en lo que se refiere al establecimiento de un poder a cargo de los Concejos Municipales respecto del control de los libros de nacimientos, matrimonios y defunciones. De esta manera, no son los Concejos Municipales los que entregarán ahora a los Alcaldes los Libros respectivos. Además, esos Libros no necesitan ir firmados por el Presidente del Concejo Municipal, que no es otro que el propio Alcalde. En la actualidad los libros deben provenir de la Comisión de Registro Civil y Electoral y estar firmados por su Director. Por supuesto, ello no incluye el caso de los libros que ya están iniciados, preparados conforme a la normativa previa.

8. Los Alcaldes, recibidos los actuales Libros -que les entregarán los Estados, una vez recuperados de Prefectos y Jefes Civiles-, deberán de inmediato poner en conocimiento a la Comisión de Registro Civil y Electoral de toda la información contenida en ellos. Esa información deberá ser procesada por la referida Comisión y mantenerse continuamente actualizada, de manera de que no haya disparidad entre la información que reposa en los Libros que llevan los Alcaldes y la que mantiene la Comisión de Registro Civil y Electoral.

Esta Sala, en virtud de que el presente fallo fija una interpretación vinculante de normas constitucionales, ordena publicarlo en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela, por razones de seguridad jurídica, los efectos de la decisión comenzaran a surgir a partir de esa publicación, con lo que esta Sala reconoce expresamente la validez de los actos registrales realizados con anterioridad por prefectos y jefes civiles.

b. *Independencia y autonomía*

**TSJ-SE (159)**

**23-11-2003**

Magistrado Ponente: Rafael Hernández Uzcátegui

Caso: Pedro Barazarte y otros vs. Comisión Electoral del Colegio de Contadores Públicos del Estado Zulia.

**Los órganos electorales son órganos técnicos, especializados en recabar la voluntad del soberano y, precisamente por ello, necesariamente independientes, imparciales y transparentes.**

En el presente caso, consta en autos, en el Acta número 34 de la Asamblea Extraordinaria del Colegio de Contadores Públicos del Estado Zulia (*Cfr.* folios 58 al 69 del Expediente), que la Asamblea decidió realizar la elección de la Comisión Electoral bajo la modalidad de

listas bloqueadas y cerradas por mayoría relativa. Así pues, es ésta la cuestión a dilucidar: podía realizarse la elección de la Comisión Electoral del Colegio de Contadores Públicos del Estado Zulia bajo la modalidad de “*planchas totalitarias*”, es decir, el sistema de listas bloqueadas y cerradas de elección por mayoría relativa; o si, por el contrario, debía realizarse de otra forma (verbigracia representación proporcional de las minorías).

Para ello, debemos tomar en cuenta que los órganos electorales son órganos técnicos, especializados en recabar la voluntad del soberano y, precisamente por ello, necesariamente independientes, imparciales y transparentes (*Cfr.* artículo 294 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

En este sentido, por independencia de los órganos electorales, además de libertad dentro de la organización, entenderemos la autonomía funcional y presupuestaria o suficiencia económica; por imparcialidad, la despartidización –ideal de nuestros órganos electorales–, aunque en armonía con el derecho de asociación con fines políticos (Artículo 67 constitucional) y frente a la dificultad de excluir los intereses partidistas de los órganos electorales, deba admitirse la inclusión –de manera equilibrada o que no predomine en ellos ningún partido o agrupación política– de representantes de cada uno de éstos; por su parte, la transparencia, efecto de la imparcialidad de los órganos electorales, incluye a la participación de la colectividad.

En el presente caso, la norma que regula la Comisión Electoral, contenida en el artículo 5 del “Reglamento Electoral Objeto”, señala:

La Comisión Electoral será elegida por votación directa en una de las asambleas ordinarias correspondientes al primer semestre del año en que haya de efectuarse la elección y entrará en el ejercicio de sus funciones inmediatamente después de su elección, y su juramentación será en la misma asamblea.

De lo cual se desprende que la norma establece que dicho órgano electoral será elegido por votación directa, pero nada sobre el sistema de elección de sus miembros principales y suplentes (*Cfr.* artículo 3 del Reglamento Electoral Objeto). Sin embargo, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, resulta claro que en cualquier caso, deberán respetarse los aludidos principios de independencia, imparcialidad y transparencia.

En el presente supuesto –como ya se dijo– consta en autos que la elección de la Comisión Electoral del Colegio de Contadores Públicos del Estado Zulia, se hizo precisamente bajo el sistema electoral de listas bloqueadas y cerradas por mayoría relativa, lo que no permite que en el órgano electoral se encuentre una representación de todas, o al menos dos, de las planchas participantes en la elección. En consecuencia, estima esta Sala que la elección de la Comisión Electoral del Colegio de Contadores Públicos del Estado Zulia, violó el principio de imparcialidad previsto en el artículo 294 del Texto constitucional y por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19, numeral 1 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, aplicable al presente caso, resulta nula dicha elección e inexistente la Comisión Electoral en cuestión, advirtiéndose sobre la ilegitimidad de cualquier acto que ésta haya podido realizar. Así se decide.

2. *El Poder Estatal*

A. *Competencias*

a. *Timbre Fiscal*

**TSJ-SC (572)**

**18-3-2003**

Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando

Caso: Impugnación de varios artículos de la Ordenanza de Timbre Fiscal del Distrito Metropolitano de Caracas.

**Aun cuando la Constitución atribuye en su artículo 164, numeral 7, una competencia tributaria originaria a los Estados de la Federación para crear y recaudar tributos en el ramo de timbre fiscal, para que dichas entidades, al igual que el Distrito Metropolitano de Caracas, establezcan obligaciones tributarias de timbre en materias cuya regulación, administración y control corresponden actualmente al Poder Nacional, es necesario, por ser condición *sine qua non* para ello, a tenor de lo establecido en el artículo 164, numeral 4, del mismo Texto Fundamental, que haya sido dictada al menos, la ley nacional de hacienda pública estatal, por cuanto es dicho texto legal el que ha de establecer los principios, reglas y supuestos en los que los Estados y el Distrito Metropolitano de Caracas tendrán poder de crear tasas o impuestos por la prestación de servicios o expedición de documentos por órganos o entes del Poder Nacional, sin perjudicar las actividades de policía que éste realiza mediante la fijación de tributos cuya finalidad es preponderantemente extrafiscal, de supervisión, estímulo o desestímulo de ciertas actividades realizadas por los particulares.**

Los ciudadanos recurrentes presentan como denuncia principal en su solicitud de nulidad que la Ordenanza de Timbre Fiscal del Distrito Metropolitano de Caracas, publicada en *Gaceta Oficial* n° 5.493, Extraordinario, del 19-10-00, por un lado, al establecer en sus artículos 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17, un conjunto de tributos bajo la modalidad de tasas por concepto de la prestación de servicios públicos que no son brindados a los contribuyentes por órganos o entes del Distrito Metropolitano de Caracas, y por otro, al crear en su artículo 19 un impuesto sobre operaciones financieras (suscripción de pagarés a la orden y letras de cambio) por parte de las instituciones bancarias, infringe la disposición contenida en el artículo 156, numerales 11, 12, y 32, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en los que se atribuye al Poder Nacional -de manera expresa- la competencia para legislar en la materia mercantil, de bancos, de seguros, del sistema monetario, del sistema financiero, del mercado de capitales, tributaria en materias de reserva legal nacional, y -de manera residual- la competencia para la creación, organización, recaudación, administración y control de los impuestos, tasas y contribuciones no atribuidas a los Estados o a los Municipios por la Constitución o la ley.

Ante ello, la Procuraduría del Distrito Metropolitano de Caracas, al rebatir los alegatos expuestos en el recurso de nulidad interpuesto, adujo como argumentos centrales de su escrito de informes que el artículo 164, numeral 7, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela atribuyó de manera expresa a los Estados de la Federación la competencia

exclusiva en materia de timbre fiscal, lo que incluye la venta de especies fiscales, como estampillas y papel sellado, así como las demás tasas e impuestos contenidos en el vigente Decreto con Fuerza y Rango de Ley de Timbre Fiscal publicado en *Gaceta Oficial* 5.416, Extraordinario, del 22 de diciembre de 1999, en el caso de las primeras sin importar si el servicio es o no prestado por la entidad federal que crea el tributo, siendo la única condición exigida en la Constitución de 1999 para la obtención de tales ingresos, según su disposición transitoria decimotercera, que los Estados, y en el caso de autos, el Distrito Metropolitano de Caracas (cuya ley de creación le atribuye los mismos ingresos que la Constitución atribuye a los Estados), dicten la Ley u Ordenanza respectiva mediante la cual asuman la competencia tributaria que de manera originaria le confiere la Norma Fundamental.

Precisados así los límites de la controversia de mero derecho suscitada en la presente causa, la Sala, una vez examinado el contenido de las disposiciones impugnadas de la Ordenanza de Timbre Fiscal del Distrito Metropolitano de Caracas, observa que los artículos 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17 crean en los particulares la obligación de cancelar al Distrito Metropolitano de Caracas diferentes tasas expresadas en unidades tributarias, por el disfrute u obtención de los servicios, permisos, licencias o autorizaciones en ellos mencionados, a través del instrumento de pago denominado timbre móvil o estampillas, que en algunos casos son prestados o expedidas por órganos del Poder Nacional y, en otros, por órganos del propio ente metropolitano; mientras que el artículo 19 *eiusdem*, crea la obligación de cancelar a la misma entidad distrital un impuesto por concepto de pagarés a la orden y letras de cambio a favor de bancos y otras instituciones financieras domiciliadas en el territorio del referido Distrito, a ser recaudado también por estampillas.

Por otro lado, la Sala advierte que las disposiciones constitucionales que presuntamente han sido vulneradas o desconocidas por el Cabildo Metropolitano al sancionar el articulado antes mencionado, son las contenidas en los numerales 11, 12 y 32 del artículo 156 de la Norma Fundamental, que establecen algunas de las materias que se encuentran reservadas al Poder Nacional para su regulación, entre otras, la materia de bancos, sistema financiero, régimen cambiario, mercado de capitales, emisión y acuñación de monedas, la legislación en materia de tributos nacionales, la competencia residual de la República en materia de tributos no atribuidos a los Estados o Municipios por la Constitución o la ley, así como la regulación de la materia mercantil, deberes ciudadanos, de bancos y de seguros, etc.

A fin de examinar la procedencia de las denuncias formuladas por la parte actora, la Sala considera primordial esclarecer, con fundamento en el actual sistema constitucional de atribución de competencias tributarias de la República, los Estados y los Municipios, cuál nivel político-territorial tiene atribuida la competencia originaria en materia de timbre fiscal, esto es, si tal ramo tributario se encuentra reservado, como lo estaba durante la vigencia de la Constitución de 1961, al Poder Nacional o si, por el contrario, la Constitución de 1999, reimpresa en *Gaceta Oficial* n° 5.453, Extraordinario, del 24 de marzo de 2000, en desarrollo de los principios de descentralización contenidos en sus artículos 4 y 158, atribuyó de forma originaria dicha competencia tributaria a los Estados que integran a la República Bolivariana de Venezuela según lo dispuesto en los artículos 164, numeral 7, y 167, numeral 3, *eiusdem*, y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 24, numeral 1, de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, si tal atribución ha sido igualmente conferida al Distrito Metropolitano de Caracas.

Para ello, las partes que intervienen en la presente causa, se han referido a la distinción que la dogmática tributaria levanta en torno a los conceptos de *poder tributario* y *potestad tributaria*, ya que, según se afirma, el primero de ellos se refiere a la facultad o cualidad, originaria o derivada, que tienen los órganos legislativos de los entes político-territoriales (República, Estados y Municipios) de establecer tributos mediante leyes formales que contie-

nen los elementos objetivos, subjetivos, generales y abstractos de las obligaciones tributarias (hecho imponible, base imponible, alícuota, sujetos de la relación, etc); en tanto que el segundo está vinculado al poder de exacción, bien sea reglamentario o de actuación concreta, que tienen los órganos ejecutivos del ente político-territorial correspondiente para, mediante actos administrativos generales o particulares, determinar y exigir las obligaciones tributarias subjetivas, individuales y concretas, surgidas de la verificación o de la determinación oficiosa de los presupuestos contenidos en la ley (Cfr. Humberto Romero-Muci, Aspectos Tributarios en la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, en *Leyes y Reglamentos para la Descentralización Política de la Federación*, Caracas, EJV, 1994, pp. 190 y ss).

A fin de evitar confusiones o argumentaciones equívocas a partir de la distinción antes indicada, en vista de la similitud semántica existente entre los términos “*poder*” y “*potestad*” en el ámbito del Derecho Público (Cfr. las voces “*poder*”, “*poder tributario*” y “*potestad administrativa*” en Emilio Fernández Vázquez, *Diccionario de Derecho Público*, Buenos Aires, Astrea, 1981, pp. 572, 582 y 594 y ss.), la Sala considera pertinente señalar, únicamente, que son manifestaciones de la misma competencia tributaria atribuida por la Norma Constitucional, el poder de crear el tributo y el poder de exigir o recolectar el tributo, ya que el ejercicio del primero, con base en una norma atributiva de competencia, implica la creación mediante ley de la obligación tributaria, en tanto que el ejercicio del segundo implica la recaudación del producto de la verificación obligación tributaria, mediante los órganos y procedimientos administrativos preestablecidos en la ley. Así se declara.

Sobre la base de esta doble manifestación de la competencia tributaria atribuida por la Constitución a los órganos legislativos de los tres niveles político-territoriales, pasa la Sala a examinar el contenido de las normas constitucionales y legales que, de acuerdo a los alegatos esgrimidos por la representación del Distrito Metropolitano de Caracas, serían el fundamento de la Ordenanza de Timbre Fiscal sancionada por el Cabildo de la mencionada entidad metropolitana, a fin de establecer si de éstas se desprende la atribución tanto del poder de creación como del poder de recaudación en la materia tributaria de timbre fiscal a los Estados de la Federación y al Distrito Metropolitano de Caracas en virtud de su ley de creación.

Establece la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela lo siguiente:

“Artículo 164. Es de la competencia exclusiva de los estados:

(...*omisis*...)

7. La creación, organización, recaudación, control y administración de los ramos de papel sellado, timbres y estampillas”.

“Artículo 167. Son ingresos de los Estados:

3. El producto de lo recaudado por concepto de venta de especies fiscales”.

“Disposiciones Transitorias

(...*omisis*...)

Decimotercera. Hasta tanto los Estados asuman por ley estatal las competencias referidas en el numeral 7 del artículo 164 de esta Constitución, se mantendrá el régimen vigente”.

Por su parte, la Ley sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, contiene la siguiente disposición:

“Artículo 24. El Distrito Metropolitano de Caracas podrá crear, recaudar e invertir ingresos de naturaleza tributaria conforme a la Ley, y en particular:

1.- Los tributos que tienen asignados los Estados en la Constitución de la República, así como los que sean asignados de acuerdo con la Ley prevista en el numeral 5 del artículo 167 de la Constitución de la República...”

Observa la Sala, que la primera de las normas citadas (artículo 164, numeral 7), organiza al Poder Estatal y le atribuye de manera directa y exclusiva a los Estados de la Federación la competencia (potestad de dictar normas) para *crear, organizar, recaudar, controlar y administrar* los ramos de papel sellado, timbres y estampillas, ya que tal competencia no fue igualmente atribuida de forma expresa por la Norma Fundamental a la República en ninguno de los numerales de su artículo 156, como sí lo hacía el numeral 8 del artículo 136 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, que consagró como una de las competencias tributarias originarias del Poder Nacional la organización, recaudación y control de los tributos de timbre fiscal, la cual llegó a ser parcialmente delegada o transferida a los Estados, vía artículo 32 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, publicada en *Gaceta Oficial* n° 4.153, Extraordinario, del 28 de diciembre de 1989.

La segunda de las disposiciones citadas (artículo 167, numeral 3), establece reglas para la acción de los Estados respecto de sus ingresos, al contemplar como fuente de recursos para los Estados *el producto de lo recaudado por concepto de venta de especies fiscales*, lo cual quiere decir, en interpretación de esta Sala, que los recursos provenientes del cobro o recaudación por concepto de cumplimiento de las obligaciones tributarias de timbre fiscal establecidas en la ley, derivado de la asunción por parte de los Estados de los ramos de estampillas (timbre móvil) y de papel sellado (timbre fijo), como instrumentos de cancelación o de recaudación de ciertas y determinadas obligaciones tributarias, también son fuente de ingresos para los Estados que asuman la competencia tributaria que les asigna el artículo 164, numeral 7, de la vigente Constitución, y habría que dilucidar si tales ingresos provendrían, indistintamente, de la imposición de tasas por el disfrute de servicios públicos prestados por la respectiva entidad, o en virtud de la creación de tasas o impuestos por la obtención o aprovechamiento de licencias, autorizaciones o servicios públicos brindados por el Poder Nacional, o por el establecimiento de impuestos que graven manifestaciones de riqueza no sometidas a reserva legal nacional.

En complemento de las normas constitucionales antes mencionadas, y a fin de evitar vacíos o contradicciones en el proceso de asunción por parte de los Estados de la competencia prevista en el artículo 164, numeral 7, de la Constitución, la también citada disposición transitoria decimotercera establece que *hasta tanto los Estados asuman por ley estatal las competencias referidas en el numeral 7 del artículo 164 de esta Constitución, se mantendrá el régimen vigente*, con lo cual se despeja toda duda en cuanto a la transferencia que el constituyente de 1999 quiso realizar en materia de descentralización fiscal a favor de los Estados, en sintonía con lo dispuesto en el artículo 158 de la Carta Magna, y se deja a la sola actividad de los órganos legislativos de los Estados de la Federación la regulación del complejo proceso de asunción por el Poder Estatal de una competencia tributaria que en la Constitución de 1961 se establecía como directa y exclusiva del Poder Nacional, el cual la ha ejercido con motivo de múltiples servicios y actividades prestadas de manera específica a través de sus órganos y entes centrales, y con base en el vigente Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal, que contendría el régimen que, mientras opera la transferencia indicada, mantendrá su vigencia.

Finalmente, el artículo 24, numeral 1, de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas dictada por la Asamblea Nacional Constituyente, establece que serán parte de los ingresos del Distrito Metropolitano aquellos que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela atribuye a los Estados de la Federación, con lo cual el constituyente de 1999 crea una verdadera situación especial en nuestro ordenamiento jurídi-

co, ya que a través de una norma emanada del órgano depositario del poder constituyente, atribuye a un ente integrante del Poder Municipal, los ingresos que el Texto Constitucional confiere al Poder Estatal, integrado por los entes político-territoriales que se encuentran entre la República y los Municipios, con lo cual se establece una identidad de atribuciones en materia de recursos para el financiamiento de las actividades y los servicios prestados a los particulares entre el gobierno metropolitano y los gobiernos de las entidades estatales. Precisamente por ello, todo lo antes indicado relacionado con la competencia tributaria de los Estados en materia de timbre fiscal, para la recaudación de los tributos en dicho ramo a través de especies fiscales como las estampillas y el papel sellado, así como el proceso de transferencia y asunción de la misma mediante las disposiciones previstas en la Constitución de 1999, operaría del mismo modo respecto del Distrito Metropolitano de Caracas.

Ahora bien, una interpretación sistemática y coherente de las disposiciones constitucionales y legales antes citadas y comentadas, orientada por los principios de descentralización como política nacional, contenidos en el Preámbulo y en los artículos 4, 16 y 158 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y armónica con el sentido literal posible que se desprende del artículo 164, numeral 7, *eiusdem*, esta Sala Constitucional juzga que la inequívoca intención del constituyente de 1999 fue atribuir de manera originaria a los Estados de la Federación, así como al Distrito Metropolitano de Caracas, tanto el poder de crear como el poder de recaudar tributos en materia de timbre fiscal a fin de dotar a dichas entidades político-territoriales de mayores recursos para el financiamiento de sus actividades y para la optimización de los servicios públicos cuya prestación les ha sido encomendada por la propia Constitución o las leyes, ello en el marco de la llamada descentralización fiscal, sin la cual la descentralización política y administrativa del Poder no sería más que una simple aspiración de las regiones, como fue durante buena parte de la vigencia de la derogada Constitución de 1961.

En efecto, estima esta Sala que por voluntad del artículo 164, numeral 7, de la Constitución, que habla de *creación* y no sólo de *recaudación*, el establecimiento por parte del órgano legislativo estatal (o por el Cabildo Metropolitano de Caracas) de tributos por concepto de timbre fiscal, no se encuentra limitado a la exacción de tasas por la prestación de servicios públicos que de manera exclusiva y excluyente sean brindados por los órganos o entes que lo integran administrativamente, ya que los entes político-territoriales que detentan el Poder Estatal serían los únicos competentes para crear, a través de sus leyes estatales, tributos en materia de timbre fiscal, que en el caso de Venezuela ha comprendido la creación de una multiplicidad de hechos imponibles, a saber, la expedición u otorgamiento de certificaciones, licencias, autorizaciones, concesiones, registros o la realización de ciertos actos pagarés a la orden o letras de cambio, los cuales han dado lugar al establecimiento por el órgano legislativo nacional no sólo de tasas a ser pagadas a través de estampillas o papel sellado, sino también de impuestos no asociados con ninguna actividad en particular, que deben ser cancelados en efectivo ante los órganos competentes.

Admitir, por el contrario, que los Estados sólo pueden crear tributos en materia de timbre fiscal mediante la fijación de tasas por el aprovechamiento de los servicios y bienes que le son propios, de acuerdo con lo previsto en el artículo 167, numerales 2 y 3, de la vigente Constitución, implicaría aceptar que existe una antinomia o contradicción entre dichas disposiciones y la norma atributiva de competencias, contenida en el artículo 164, numeral 7, de la Constitución, ya que, fundada en un manifiesto desconocimiento de las modalidades tributarias contenidas en la legislación nacional de timbre fiscal cuya última reforma data de 1999, dicha interpretación terminaría por afirmar que en realidad la Norma Fundamental no presenta avance alguno en materia de descentralización fiscal, y que el artículo 164, numeral 7, constitucional sólo puede entenderse dentro de los "*límites*" que le fijarían las normas contenidas en los artículos 167, numerales 2 y 3, que poco progreso implican en relación con el ordenamiento jurídico preconstitucional.

Además, supondría reducir la exacción del tributo denominado timbre fiscal a la modalidad de tasas, cuando lo cierto es que de acuerdo con el vigente régimen nacional en la materia, la obligación tributaria por concepto de timbre fiscal se causa no sólo por la prestación de un servicio público determinado, especializado y exclusivo por parte de la Administración competente para recaudar los recursos, como es la expedición de licencias, autorizaciones o certificaciones, sino también, tal y como lo ha reconocido la doctrina nacional (Cfr. Humberto Romero-Muci, *op. cit.*, pp. 230 y 231; y Juan Cristóbal Carmona Borjas, Principales aspectos a ser tomados en consideración al momento de la asunción e instrumentación por parte de los Estados de la competencia a ellos reconocida en materia de Timbre Fiscal, en *Revista de Derecho Tributario* n° 89, Caracas, 2000, pp. 158 y ss.), con mayor énfasis luego de la transferencia ocurrida en el ramo de papel sellado de la República a los Estados por causa del artículo 11, numeral 1, de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, por el disfrute o aprovechamiento de servicios prestados por órganos o entes integrantes de otro ente político-territorial distinto al que tiene el poder de recaudar el tributo, o a propósito de una actuación que es considerada por la autoridad con poder de crear el tributo como una manifestación de riqueza del contribuyente susceptible de ser gravada mediante un impuesto, que como se sabe, no está vinculado a la prestación de servicio alguno.

Tal es el caso del impuesto actualmente establecido en el artículo 28 del Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal.

No obstante lo anterior, es del conocimiento de la Sala que la mayoría de los hechos imponible contenidos en el referido Decreto con Fuerza de Ley y que dan lugar al surgimiento de dicha obligación tributaria, se verifican con motivo del otorgamiento o de la prestación de diversos documentos y servicios que, en la actualidad, son prestados exclusivamente por órganos o entes del Poder Nacional especializados en brindar tales servicios o supervisar el cumplimiento de las exigencias legales para el respectivo otorgamiento, en algunos casos a través de órganos de la Administración Central y, en otros, mediante órganos desconcentrados con forma de Servicios Autónomos, ello en virtud de: (1) las competencias atribuidas por la Constitución a la República en cuanto a la regulación, control y administración de las materias a las que se encuentran vinculados los referidos hechos imponible (certificación de calidad de productos, establecimiento de industrias o comercios, experimentación e investigación de sustancias peligrosas para la salud, porte de armas, expendio de bebidas alcohólicas, actividades de pesca, caza y explotación forestal, registros de propiedad o de fondos de comercio, actividades de exportación e importación, actividades asociadas al transporte aéreo, marítimo y terrestre, explotación de recursos naturales, autorizaciones para conducir, etc), y (2) a fin de que, en algunos casos, los recursos obtenidos mediante las tasas o el dinero en efectivo exigido por tales actividades, puedan invertirse en el financiamiento de los órganos administrativos encargados de realizarlas (ver artículo 46, *eiusdem*).

En efecto, de conformidad con los artículos 156, numerales 4, 5, 11, 20, 23, 26, 28 y 32, y 324 de la Constitución, algunas de las competencias del Poder Nacional que encuentran vinculación con los servicios o documentos cuyo disfrute u obtención por los contribuyentes es pechado por la legislación de timbre fiscal son: la naturalización de extranjeros, los servicios de identificación, el control de mercado de capitales, las obras públicas de interés nacional, la protección del ambiente, las aguas y el territorio, el régimen del transporte, el control de las telecomunicaciones, el control y propiedad de las armas de fuego, etc.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 46 del Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal, el Ministerio de Finanzas puede mediante resolución, disponer que parte del presupuesto de gastos de los Servicios Autónomos esté conformado hasta un 75% de lo recaudado por concepto de tasas de timbre fiscal, ya que el mantenimiento de los órganos encargados de

prestar los servicios u otorgar los documentos que dan lugar a la exigencia del timbre fiscal, requiere de recursos que permitan financiar sus actividades, con el propósito de garantizar un funcionamiento normal del servicio, en provecho de los administrados y del interés público al que atienden.

Adicionalmente, es preciso observar que varias de las obligaciones tributarias contenidas en el Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal han sido creadas por el legislador no tanto por motivos de recaudación u obtención de ingresos para el Poder Nacional, sino para que funcionen como mecanismos que permitan a los órganos y entes competentes en la materia ejercer mayores y mejores controles administrativos (actividad de policía) sobre determinadas actividades realizadas por los particulares que, de no estar sujetas a la supervisión del Estado, podrían afectar gravemente la convivencia ciudadana o producir lesiones irreparables a los bienes públicos o a los derechos e intereses colectivos de importantes sectores de la sociedad, siendo evidente en tales supuestos la finalidad extrafiscal del tributo (Cfr. Héctor B. Villegas, *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Derecho Tributario*, 7<sup>ma</sup> edición, Buenos Aires, Depalma, 1999, p. 68). Piénsese, por ejemplo, en los tributos que deben ser cancelados para obtener la autorización para expendio de alimentos o bebidas alcohólicas, portar armamento, compra-venta de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, realizar actividades de caza, pesca o explotación forestal, para dedicarse al tratamiento de las aguas de uso sanitario o para realizar actividades de importación y exportación en aduanas, entre otros tantos.

Así las cosas, este Supremo Tribunal considera que si bien es innegable la atribución a los Estados por el Texto Constitucional no sólo del poder para recaudar ingresos por concepto de timbre fiscal, sino también del poder para establecer los elementos objetivos, subjetivos, generales y abstractos que dan lugar a la obligación tributaria en dicho ramo, lo cierto es que según la actual distribución constitucional de competencias en cuanto a la regulación, control y administración de los múltiples servicios y actividades que constituyen el hecho imponible en varios supuestos de la actual normativa nacional de timbre fiscal, resulta inconveniente desde un punto de vista del funcionamiento de los órganos de la Administración Pública Nacional y del eficiente ejercicio de su poder de policía, que sean los Estados y el Distrito Metropolitano de Caracas los que establezcan, sin ninguna coordinación con la legislación nacional, obligaciones tributarias de timbre fiscal por actuaciones o servicios prestados por entes u órganos que pertenecen al Poder Nacional.

En cuanto a la necesidad de comprender con un todo orgánico y coherente las normas que integran el ordenamiento jurídico, y en particular, las que se hayan articuladas en un mismo instrumento normativo como es el Texto Constitucional, la doctrina ha señalado que *“todas esas normas guardan entre sí una conexión formal, es decir, se dan en una articulación diríamos como orgánica, a pesar de las diferentes fuentes de su procedencia y de sus múltiples y variados caracteres dispares. No podemos conceptuar todos esos variadísimos componentes como constituyendo un mero agregado inorgánico y desordenado, una mera yuxtaposición fortuita, sino que hemos de ordenarlos de modo que formen un todo unitario y conexo, cuyas partes guarden entre sí relaciones de coordinación y de dependencia”* (Luis Recasens Siches, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, décima segunda edición, México, 1997, p. 175).

Sobre la base de tal consideración, estima la Sala prudente, mientras es dictado el régimen jurídico nacional a que se refiere el artículo 164, numeral 4, de la Constitución, que incluye tanto a la Ley de Hacienda Pública Estatal como a la Ley Coordinación Tributaria, brindar respuesta a las interrogantes siguientes:

1. ¿Cuándo pueden los Estados ejercer conjuntamente su poder de crear tributos y su poder de recaudar tributos en materia de timbre fiscal, con base en el artículo 164, numeral 7, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sin estar obligados por el artí-

culo 164, numeral 4, a esperar que sea dictado el marco legal federal que permita el ejercicio coordinado por parte de los Estados y el Distrito Metropolitano de Caracas de dicha competencia tributaria?

2. ¿Cuándo pueden los Estados ejercer sólo su poder de recaudar tributos en materia de timbre fiscal, con fundamento en el artículo 164, numeral 7, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en las normas sustantivas establecidas por el Poder Nacional en el Decreto con Fuerza de Ley del Timbre Fiscal, hasta tanto sea dictada la Ley Orgánica de Hacienda Pública Estatal?

1. En cuanto a la primera pregunta, es claro que los Estados pueden crear en sus Leyes de Timbre Fiscal, con fundamento en los artículos 164, numerales 3, 7, 8, 9 y 10, y 167, numerales 2 y 3, todas aquellas obligaciones tributarias bajo la modalidad de tasas por el uso de sus bienes y el disfrute de los servicios prestados por los órganos o entes que los integran, sin necesidad de que sea dictado el marco legal tributario nacional previsto en el numeral 4 del artículo 164 *eiusdem*. Igualmente, pueden los Estados regular mediante las leyes dictadas por sus Consejos Legislativos, los elementos del impuesto que por concepto de timbre fiscal se exige en materia de pagarés a la orden y de letras de cambio a favor de bancos y otras instituciones financieras, actualmente regulado en el artículo 28 del Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal, estando en ambos casos limitado el poder tributario estatal por los principios de legalidad tributaria, capacidad contributiva, igualdad de los contribuyentes, proporcionalidad del tributo, generalidad de los tributos y no confiscatoriedad.

Respecto del Distrito Metropolitano de Caracas, además de serle aplicable lo antes expuesto, esta Sala reitera lo establecido en su sentencia interpretativa n° 1563/2000, del 13 de diciembre, donde señaló que:

“Entre las formas de pago de los tributos se encuentran las especies fiscales, entre las cuales se cuentan los ramos de papel sellado y estampillas (artículo 39 del Decreto n° 363 con Rango y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley de Timbre Fiscal, de fecha 22 de octubre de 1999) por lo que este rubro podría ser explotado, pero sólo para pechar servicios metropolitanos, y no otros distintos. Las especies fiscales como instrumentos de pago, pueden ser creadas por cualquier municipalidad, y por el Distrito Metropolitano, pero estas especies sólo pueden ser usadas para cancelar los impuestos, tasas o contribuciones que el Distrito Metropolitano o el Municipio puedan probar al no colidir con otros impuestos nacionales o estatales”.

De lo anterior se colige, que el Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal perderá progresivamente su vigencia en aquellas materias en las que los Estados y el Distrito Metropolitano creen mediante sus respectivas normas de timbre fiscal, aplicable dentro de sus límites territoriales, tasas por concepto de servicios públicos que eran competencia del Poder Nacional, pero que en la actualidad, por mandato constitucional, le han sido -o le sean en el futuro por ley especial- transferidos a los mencionados entes político-territoriales, asimismo perderá su vigencia dicho régimen nacional en materia de impuesto por timbre fiscal sobre letras de cambio y pagarés a la orden a favor de bancos u otras instituciones financieras, en la medida que dicha competencia sea asumida por los Estados y el Distrito Metropolitano de Caracas mediante sus leyes de timbre fiscal. En este último supuesto, lo recaudado con motivo de dicho impuesto, corresponderá al Estado en el que se encuentre el domicilio fiscal de la entidad bancaria o financiera beneficiaria de la letra de cambio o del pagaré a la orden. Así se establece.

2. En cuanto a la segunda interrogante, se debe advertir preliminarmente, que la solución definitiva a los problemas derivados del actual reparto constitucional de competencias tributarias al Poder Estatal corresponde a la Asamblea Nacional, ya que ello es materia que debe ser regulada por la ley “*que desarrolle la hacienda pública estatal estableciendo, con apego a los principios y normas de esta Constitución, los tributos que la compongan, los*

*mecanismos de su aplicación y las disposiciones que la regulen*", prevista en la disposición transitoria cuarta, número 6, de la Carta Magna, la cual forma parte de un complejo sistema de distribución y armonización de competencias de los niveles de gobierno que componen al Estado venezolano, previsto en los artículos 156, numeral 13, 164, numeral 4, 167, numeral 5 y 180, y disposición transitoria cuarta, número 6, del Texto Fundamental.

No obstante, en vista de la grave situación que para los contribuyentes y las entidades del Distrito Metropolitano, de conformidad con la disposición transitoria decimotercera de la político-territoriales puede presentarse con la progresiva asunción por parte de los Estados y Constitución, de la competencia establecida en el artículo 164, numeral 7, *eiusdem*, tal y como se evidencia en el caso de autos, sin que pueda atenderse a lo establecido en el numeral 4 de dicho artículo por la inexistencia de una Ley de Coordinación Tributaria y de la Ley de Hacienda Pública Estatal, a fin de lograr una armonización provisional de las competencias tributarias existentes entre la República y los Estados que respete los principios contenidos en los artículos 2, 19, 317 y 318 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional, como *garante* de la correcta aplicación del Texto Constitucional y de los derechos fundamentales de los contribuyentes, establece las siguientes reglas, las cuales serán estrictamente observadas hasta tanto sean promulgadas las leyes tributarias antes referidas:

a) Cuando el timbre fiscal sea exigido por servicios prestados o documentos expedidos u otorgados por entes u órganos de la República, los elementos de la respectiva obligación tributaria serán los fijados por la Ley Nacional de Timbre Fiscal, hasta tanto la actividad reguladora y administrativa de la materia a que está vinculado el servicio o la expedición del documento no sea transferida por el Poder Nacional a los Estados, vía artículo 157 constitucional, o por algún otro mecanismo compatible con la Carta Fundamental; pero los recursos que se obtengan por la venta de especies fiscales (estampillas o papel sellado) para el cumplimiento de dicha obligación, corresponderá al Estado en cuya jurisdicción tenga competencia la oficina de la Administración Pública Nacional encargada de prestar el servicio o expedir el documento. Cuando la oficina de la Administración Pública Nacional encargada de prestar el servicio o expedir el documento tenga competencia en más de un Estado, corresponderá a aquél en donde se encuentre ubicada la mencionada oficina.

Lo anterior tiene su justificación, en el deber que tiene esta Sala Constitucional de respetar y garantizar los mecanismos de control adoptados por el Poder Nacional a través de la imposición de tributos de timbre fiscal con evidente finalidad extrafiscal, para ejercer su actividad de policía mediante el incentivo o desestímulo de determinadas actividades realizadas por los particulares, en aquellas materias que son en la actualidad de su estricta regulación y administración, según lo establecido en la Constitución y la ley, no siendo posible la transferencia del poder de crear tributos de timbre fiscal en tales materias, a pesar de la letra del artículo 164, numeral 7, hasta tanto el legislador nacional cumpla con lo establecido en la norma orgánica contenida en el artículo 164, numeral 4, del Texto Constitucional, o hasta tanto transfiera a través del mecanismo contemplado en el artículo 157 *eiusdem*, las competencias de regulación, administración y control (policía) en las materias que hoy son competencia exclusiva del Poder Nacional.

b) Para que tenga lugar la recaudación por los Estados (o por el Distrito Metropolitano de Caracas) de los ingresos por obligaciones tributarias previstas en el régimen nacional de timbre fiscal, conforme a lo previsto en los artículos 164, numeral 7 y 167, numeral 3, de la vigente Constitución, es necesario que dichas entidades político-territoriales cumplan con lo dispuesto en la disposición transitoria decimotercera de la Constitución, y que en la ley estatal u ordenanza respectiva acuerden la creación y puesta en circulación por sus órganos competentes de los instrumentos (estampillas, papel sellado y fórmulas adicionales en caso de escasez), cuyo uso sirva a los contribuyentes de prueba del pago del timbre fiscal exigido.

c) En el caso del Distrito Metropolitano de Caracas y del Estado Miranda, que en la actualidad representan el único caso de coextensión sobre un mismo territorio de las mismas competencias en materia tributaria, en virtud de lo establecido en el artículo 24, numeral 1, de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, los recursos derivados de la exacción de impuestos o tasas creados en el ramo de timbre fiscal por la ley nacional o por la ley estatal, serán recaudados por el Distrito Metropolitano de Caracas cuando el domicilio fiscal de la entidad bancaria o financiera beneficiaria de la letra de cambio o del pagaré a la orden, o cuando la oficina nacional o estatal prestadora del servicio u otorgante del documento se encuentren en jurisdicción de los Municipios Chacao, Baruta, El Hatillo y Sucre, debiendo el cincuenta por ciento (50%) del producto de lo recaudado ingresar al tesoro del Distrito Metropolitano de Caracas y el restante cincuenta por ciento (50%) ser transferido al tesoro del Estado Miranda, en un plazo razonable establecido por la ley de dicha entidad, o dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de vencimiento del plazo previsto en la Ordenanza de Timbre para el pago del tributo.

Establecido a través de las motivaciones y reglas anteriores el sistema de competencias que en materia de timbre fiscal mantendrán la República y los Estados, hasta tanto sean dictadas las leyes nacionales y estatales que permitan transferir del Poder Nacional al Poder Estatal, por medio de un proceso de descentralización, la totalidad de las competencias políticas, legislativas y administrativas vinculadas a las materias controladas mediante la exacción de dicho ramo tributario, que permitan a los entes territoriales intermedios ejercer con libertad, en los términos del artículo 164, numeral 7, su poder de crear tributos en materia de timbre, pasa la Sala a examinar la procedencia del recurso interpuesto y en tal sentido observa:

En cuanto al alegato de los recurrentes de que las disposiciones contenidas en los artículos 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 19 de la Ordenanza de Timbre Fiscal del Distrito Metropolitano de Caracas constituyen una extralimitación por parte de dicho ente metropolitano de las atribuciones conferidas por los artículos 164, numeral 7, y 167, numerales 2 y 3, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela a los Estados de la Federación, y al Distrito Metropolitano por el artículo 24, numeral 1, de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, así como una invasión de las competencias atribuidas al Poder Nacional por los numerales 11, 12 y 32 del artículo 156 *eiusdem*, esta Sala considera que dichas disposiciones en modo alguno invaden competencias atribuidas por la Constitución al Poder Nacional, ya que la única norma constitucional que de manera expresa regula el ramo tributario del timbre fiscal es la contenida en el artículo 164, numeral 7, ubicada dentro de las competencias exclusivas de los Estados que integran la República Bolivariana de Venezuela, la cual, por tanto, es evidencia suficiente de la voluntad del constituyente de 1999 de descentralizar del Poder Nacional al Poder Estatal la competencia de crear y recaudar tributos en el ramo de papel sellado, timbre y estampillas, a fin de dotar a las entidades federales de mayores recursos para hacer más eficaces y eficientes los servicios públicos por ellos prestados y garantizar el financiamiento de sus actividades, cuando no sólo autoriza a los Estados a que organicen, recauden, controlen y administren el referido ramo, sino a que también lo creen en sus respectivos territorios.

Del mismo modo, la regulación contenida en los artículos impugnados tampoco representa una extralimitación de la competencia que el artículo 164, numeral 7, de la Constitución atribuye a los Estados (y por Ley Especial, al Distrito Metropolitano de Caracas), ya que de una interpretación literal del referido artículo, en concordancia con lo establecido en la disposición transitoria decimotercera, el legislador metropolitano podía válidamente concluir, aun ateniéndose al más estricto sentido literal posible de la norma que permite a las entidades estatales crear obligaciones tributarias en materia de timbre, que resulta conforme a la Constitución la creación por parte del Poder Estatal y del Distrito Metropolitano de obligaciones tributarias de timbre fiscal, bajo las modalidades de tasas o impuestos, en todas las materias

contenidas en la legislación nacional de timbre fiscal, sin considerar como límite para tal poder de crear tributos en materia de timbre fiscal, que el servicio o la actividad que hace surgir la obligación sea prestado por el Poder Nacional o por alguno de los órganos o entes de la entidad que asume el tributo.

Sin embargo, ¿será congruente con el resto de las normas constitucionales afirmar que los Estados y el Distrito Metropolitano de Caracas pueden ejercer libremente, sin sujeción a ninguna norma legal de rango nacional, su poder de crear tributos en el ramo de timbre fiscal, incluso en aquellos casos en los que el Poder Nacional es quien presta el servicio o expide el documento, y fija los elementos de la obligación tributaria no tanto para recaudar ingresos como para ejercer mayor o menor control sobre determinadas actuaciones de los particulares, en virtud de las competencias regulatorias y administrativas que le asignan en la actualidad la Constitución y las leyes?

Como antes ha sido advertido por la Sala, la Constitución, en tanto Norma Suprema del ordenamiento jurídico (artículo 7) ha de ser interpretada y aplicada por todos los órganos que ejercen el Poder Público de manera sistemática y coherente con sus principios y valores fundamentales, y no es admisible, en consecuencia, el limitarse a una hermenéutica literal o gramatical de sus normas en el proceso de aplicación de sus postulados a la realidad, en desconocimiento de otros mecanismos de interpretación (como el lógico, el sistemático, el histórico, el teleológico, etc) sin auxilio de los cuales, vía actividad legislativa, administrativa o judicial, puede el Estado propiciar las más contradictorias y hasta inconstitucionales actuaciones en perjuicio del principio de supremacía de la Carta Magna y de los derechos y garantías fundamentales de la persona (*Cfr.* sentencia n° 1309/2001, del 19/07).

En el caso de autos, con base en los argumentos y reglas establecidas por la Sala en la parte motiva del presente fallo, se observa que el Cabildo del Distrito Metropolitano de Caracas sólo atendió al momento de dictar la Ordenanza parcialmente impugnada al contenido de la norma del numeral 7 del artículo 164 y a la disposición transitoria decimotercera, sin advertir que la disposición contenida en el numeral 4 del mismo artículo 164, en concordancia con la disposición transitoria cuarta, número 6, contiene una norma que complementa la propia norma que sirvió de base a la regulación metropolitana en materia de timbre fiscal (artículo 164, numeral 7), al establecer cuál es el marco legal con base en el cual podrán los Estados y el referido Distrito ejercer sus competencias tributarias.

En efecto, en dicha norma constitucional se establece:

“Artículo 164. Es de la competencia exclusiva de los estados:

(...*omisis*...)

4. La organización, recaudación, control y administración de los ramos tributarios propios, según las disposiciones de las leyes nacionales y estatales”.

La citada disposición establece que los Estados deben ejercer sus competencias tributarias, según lo dispuesto en la legislación nacional y en la legislación estatal, con lo cual, el legislador estatal al igual que el legislador metropolitano debe no sólo atender a los límites y regulaciones previstas en el propio Texto Constitucional, sino también a las establecidas en las leyes dictadas por el Poder Nacional, que, ante el novedoso reparto constitucional de competencias en materia tributaria, no son precisamente las leyes preconstitucionales sino más bien las diferentes leyes tributarias que la Asamblea Nacional deberá dictar a fin de establecer: 1) la coordinación de las competencias tributarias de los tres niveles político-territoriales de gobierno (artículo 156, numeral 13); 2) la forma en que los Estados y Municipios podrán gravar la agricultura, la cría, la pesca y la actividad forestal en sus respectivos territorios (artículo 183, único aparte); y 3) las normas y principios que han de regir la Ha-

cienda Pública Estatal (disposición transitoria cuarta, número 6), a fin de precisar de qué modo, por ejemplo, los Estados deberán asumir mediante ley estatal la competencia tributaria en materia de timbre fiscal que le atribuye el artículo 164, en su numeral 7.

Así las cosas, en criterio de esta Sala, aun cuando la Constitución atribuye en su artículo 164, numeral 7, una competencia tributaria originaria a los Estados de la Federación para crear y recaudar tributos en el ramo de timbre fiscal, para que dichas entidades, al igual que el Distrito Metropolitano de Caracas, establezcan obligaciones tributarias de timbre en materias cuya regulación, administración y control corresponden actualmente al Poder Nacional, es necesario, por ser condición *sine qua non* para ello a tenor de lo establecido en el artículo 164, numeral 4, del mismo Texto Fundamental, que haya sido dictada al menos, la ley nacional de hacienda pública estatal, por cuanto es dicho texto legal el que ha de establecer los principios, reglas y supuestos en los que los Estados y el Distrito Metropolitano de Caracas tendrán poder de crear tasas o impuestos por la prestación de servicios o expedición de documentos por órganos o entes del Poder Nacional, sin perjudicar las actividades de policía que éste realiza mediante la fijación de tributos cuya finalidad es preponderantemente extrafiscal, de supervisión, estímulo o desestímulo de ciertas actividades realizadas por los particulares.

En tal sentido, como fuera afirmado precedentemente, hasta tanto sea dictada dicha ley o aquellas que conforme al artículo 157 de la Constitución descentralicen competencias del Poder Nacional al Poder Estatal, los Estados y el Distrito Metropolitano de Caracas sólo tendrán poder para crear tributos de timbre fiscal mediante la fijación de tasas por concepto de servicios y documentos prestados o expedidos por sus órganos u entes, o a través del impuesto de timbre fiscal a los pagarés a la orden y a las letras de cambio donde sean beneficiarios bancos u otras instituciones financieras, por no ser necesario para establecer dichas obligaciones tributarias que esté en vigencia la ley de hacienda pública estatal o ninguna otra ley nacional de coordinación o descentralización, al no estar las materias propias de dichos tributos vinculadas con actividades de regulación, administración y control que en la actualidad son competencia exclusiva del Poder Nacional. Así se declara.

Respecto de las restantes obligaciones tributarias de timbre fiscal vinculadas con servicios o actividades de control atribuidas exclusivamente por la Constitución al Poder Nacional, se mantendrá vigente el régimen actual (Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal), en cuanto a los elementos subjetivos, objetivos, generales y abstractos de cada una de las tasas contenidas en el mismo, hasta tanto sean dictadas por la Asamblea Nacional las leyes de hacienda pública estatal, coordinación tributaria o de descentralización necesarias para que el Poder Estatal asuma plenamente su poder de crear tributos en el ramo de timbre fiscal, siendo la única variante, por mandato expreso del artículo 164, numeral 7, de la Constitución, que el poder de recaudación y administración de los recursos derivados de la verificación de las obligaciones tributarias contenidas en el Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal será, a partir de la publicación del presente fallo, competencia exclusiva de aquellos Estados que, como el Distrito Metropolitano de Caracas, asuman dicha atribución mediante la sanción de la respectiva ley de timbre fiscal.

Establecido lo anterior, la Sala considera que las normas tributarias contenidas en los artículos 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 19 de la Ordenanza de Timbre Fiscal del Distrito Metropolitano de Caracas, publicada en *Gaceta Oficial* n° 5.493, Extraordinario, del 19 de octubre de 2000, no colide con ninguna de las disposiciones contenidas en los numerales 11, 12 y 32 del artículo 156 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tal y como denuncian los recurrentes, ya que tales normas contienen competencias de regulación y administración atribuidas de manera exclusiva al Poder Nacional que no guardan ninguna vinculación con la competencia tributaria en el ramo de estampillas, timbre fiscal y

papel sellado atribuida de forma exclusiva por el artículo 164, numeral 7, a los Estados, y al Distrito Metropolitano de Caracas por el artículo 24 de su Ley de creación. Por tal razón, se declara improcedente el recurso de nulidad interpuesto contra las disposiciones antes referidas de la Ordenanza de Timbre Fiscal del Distrito Metropolitano de Caracas. Así se decide.

No obstante la declaratoria anterior, debe esta Sala advertir que en modo alguno puede ella quedar vinculada por las denuncias efectuadas por los recurrentes en el presente expediente, ya que, en ejercicio de las potestades de supremo garante de la primacía de la Norma Fundamental que le atribuyen los artículos 7, 334, último aparte, 335 y 336, numeral 2, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, le está dado declarar ex officio la existencia de cualquier otra colisión con el Texto Constitucional que, a pesar de no haber sido planteada por la parte actora, sea advertida durante el examen de constitucionalidad de la norma impugnada. En efecto, como ha sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia nacionales, *“en los casos de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes ejercido por vía principal, la Corte Suprema de Justicia o el Tribunal Constitucional no pueden estar condicionados sólo por los motivos o vicios de inconstitucionalidad aducidos por el accionante, por lo que en general se admite el poder de control de oficio, respecto de otros motivos de inconstitucionalidad distintos a los invocados por el accionante”* (Cfr. Allan R. Brewer-Carías, “Justicia Constitucional” de las *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo VI, UCAT-EDJ, San Cristóbal-Caracas, 1996, p. 595).

Sobre la base de los argumentos precedentes, la Sala considera que las normas tributarias contenidas en los artículos 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 de la Ordenanza de Timbre Fiscal del Distrito Metropolitano de Caracas, publicada en *Gaceta Oficial* n° 5.493, Extraordinario, del 19 de octubre de 2000, infringen los límites establecidos en la disposición contenida en el artículo 164, numeral 4, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de acuerdo con la cual el régimen tributario de las entidades federales y del mencionado Distrito Metropolitano debe sujetarse al marco general establecido en las leyes dictadas por la Asamblea Nacional, pues dichas normas crean obligaciones tributarias por la prestación de servicios y actividades atribuidas al Poder Nacional, sin que previamente haya sido sancionado y publicado en *Gaceta Oficial* de la República el marco legislativo nacional (Ley de hacienda pública estatal, Ley de coordinación tributaria, o las Leyes que descentralicen tales servicios o actividades en los Estados de la Federación y en el Distrito Metropolitano de Caracas) que fije los principios, reglas y límites del poder tributario de los referidos entes, a objeto de lograr la coordinación tributaria interterritorial prevista en el artículo 156, numeral 13, de la Constitución y de no obstruir el eficiente control por parte de los órganos del Poder Nacional de las actividades realizadas por los particulares en las distintas materias sujetas al ramo tributario de timbre fiscal.

En cambio, la Sala considera que no son contrarias a la vigente Constitución las normas contenidas en los artículos 17 y 19 de la Ordenanza impugnada, ya que para pechar con timbre fiscal los supuestos contenidos en las mismas (que no guardan vinculación con servicios o actividades de control del Poder Nacional), el Distrito Metropolitano de Caracas no está obligado a esperar que una ley nacional previa establezca el marco general conforme al cual puede éste ejercer su poder de crear y recaudar tributos en el ramo de timbre en dichas materias, en ejecución directa e inmediata de lo dispuesto en los artículos 164, numeral 7, y la disposición transitoria decimotercera de la Norma Fundamental, y el artículo 24, numeral 1, de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, al no ser requisito indispensable en tales casos contar con el régimen legal nacional previsto en el artículo 164, numeral 4, constitucional, que armonice la distribución de competencias tributarias entre los distintos niveles político-territoriales y resguarde los derechos de los contribuyentes. Así se declara.

Por tales motivos, esta Sala declara la inconstitucionalidad de los artículos 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 de la Ordenanza de Timbre Fiscal del Distrito Metropolitano de Caracas, por ser los mismos violatorios de los límites formales establecidos en el artículo 164, numeral 4, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al no ser posible que ni los Estados ni el Distrito Metropolitano de Caracas ejerzan su poder de crear tributos en el ramo de timbre fiscal en las materias contenidas en dichas disposiciones legales hasta tanto no sea dictado por la Asamblea Nacional –en un lapso perentorio- el marco legal nacional correspondiente, previsto en el numeral 4 del artículo 164 *eiusdem*. En consecuencia, se anulan los artículos 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 de la Ordenanza de Timbre Fiscal del Distrito Metropolitano de Caracas, no obstante lo cual se deja en claro que ello no puede impedir que el producto de tales tributos, establecidos en la actualidad en el Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal, pase a ser recaudado en la jurisdicción del Distrito Metropolitano de Caracas única y exclusivamente por dicho ente municipal, mediante la venta de especies fiscales propias, a través de las normas legales y órganos que aquél cree para tal actividad, pues el Poder Nacional, de acuerdo con el artículo 164, numeral 7, no tiene competencia alguna para seguir obteniendo recursos por concepto de timbre fiscal.

Asimismo, en virtud de las razones previas, se declara la constitucionalidad de los artículos 17 y 19 de la Ordenanza de Timbre Fiscal del Distrito Metropolitano de Caracas, ya que las obligaciones tributarias en ellas contenidas no guardan conexión directa con actividades de control de los órganos del Poder Nacional. Así se decide.

Por último, en atención a lo previsto en los artículos 119 y 120 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala, atendiendo a razones de seguridad jurídica, para evitar un desequilibrio en la estructura y funcionamiento de las Administraciones Públicas involucradas en las materias tratadas en el presente fallo, fija los efectos de esta decisión *ex nunc*, es decir, que éstos comenzarán a computarse a partir de la publicación del presente fallo en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela, tal y como lo acordó en su decisión n° 1674/2002, del 18 de julio. Así se declara.

**TSJ-SC (978)**

**30-4-2003**

Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando

Caso: Impugnación de las disposiciones contenidas los artículos 28 de la Ley de Timbre Fiscal, 19 de la Ordenanza de Timbre Fiscal del Distrito Metropolitano de Caracas, y 30 de la Ley de Timbre Fiscal del Estado Miranda.

**La inequívoca intención del constituyente de 1999 fue atribuir de manera originaria a los Estados de la Federación, así como al Distrito Metropolitano de Caracas, tanto el poder de crear, como el poder de recaudar tributos en materia de timbre fiscal, a fin de dotar a dichas entidades político-territoriales de mayores recursos para el financiamiento de sus actividades y para la optimización de los servicios públicos cuya prestación les ha sido encomendada por la propia Constitución o las leyes, a fin de armonizar provisionalmente las competencias tributarias existentes entre la República y los Estados que respete los principios contenidos en los artículos 2, 19, 317 y 318 de la Constitución. La Sala Constitucional establece las reglas que regirán la materia, mientras es dictado el régimen jurídico nacional a que se refiere el artículo 164, numeral 4, de la Constitución, que incluye tanto a la Ley de Hacienda Pública Estadal como a la Ley Coordinación Tributaria.**

El artículo 28 del Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal, publicado en *Gaceta Oficial* n° 5.146, del 22 de diciembre de 1999, establece lo siguiente:

“Artículo 28. Se gravará con un impuesto del uno por mil (1x1000) todo pagaré bancario al suscribirse el respectivo documento. Igualmente se gravará con esta tarifa del uno por mil (1x1000), las letras de cambio libradas por bancos y otras instituciones financieras domiciliadas en Venezuela o descontadas por ellas, salvo que en este último caso, las letras sean emitidas o libradas para la cancelación de obligaciones derivadas de la adquisición de artículos para el hogar, de vehículos automotores, de viviendas y de maquinarias y de equipos agrícolas.

Los Institutos de crédito a que se refiere la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras o cualesquiera otras reguladas por leyes especiales que emitan o acepten los pagarés o letras de cambio a que se refiere esta Ley, abonarán en una cuenta especial a nombre de la República de Venezuela, el importe de la contribución que corresponda a la operación efectuada. Los bancos y demás instituciones financieras a que se refiere esta disposición, serán solidariamente responsables de aplicar y recaudar el monto que corresponda.

Asimismo, pagarán en el momento de su emisión, el uno por mil (1x 1000) y a partir de un monto de Ciento Cincuenta Unidades Tributarias (150 U.T.), las ordenes de pago emitidas a favor de contratistas por ejecución de obras y servicios prestados al sector público.

Quedarán también afectados al pago del gravamen aquí previsto, los efectos de comercio librados en el exterior y pagaderos en Venezuela.

Las contribuciones a que se refiere este artículo, deberán cancelarse en una oficina receptora de fondos nacionales, mediante planilla que para tal efecto elabore o autorice la Administración Tributaria” (Subrayado de la Sala).

El artículo 19 de la Ordenanza de Timbre Fiscal del Distrito Metropolitano de Caracas, publicada en *Gaceta Oficial* n° 5.493, Extraordinario, del 19 de octubre de 2000, dispone lo siguiente:

“Artículo 19. Se gravan con un impuesto del uno por mil (1x1000) todo pagaré bancario al suscribirse el respectivo documento. Igualmente, se gravarán con esta tarifa del uno por mil (1x1000) las letras de cambio libradas por bancos y otras instituciones financieras domiciliadas en la jurisdicción del Distrito Metropolitano de Caracas o descontadas por ellas, salvo en este último caso, las letras emitidas o libradas para la cancelación de obligaciones derivadas de la adquisición de artículos para el hogar, de vehículos automotores, de viviendas y de maquinarias y de equipos agrícolas.

Los institutos de crédito a que se refiere la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras o cualesquiera otras reguladas por leyes especiales que emitan o acepten los pagarés o letras de cambio a que se refiere esta Ley, abonarán en una cuenta especial a nombre del Distrito Metropolitano de Caracas, el importe de la contribución que corresponda a la operación efectuada. Los bancos y demás instituciones financieras a que se refiere esta disposición, serán solidariamente responsables de aplicar y recaudar el monto que corresponda.

Asimismo, pagarán en el momento de su emisión, el uno por mil (1x 1000) y a partir de un monto de Ciento Cincuenta Unidades Tributarias (150 U.T.), las ordenes de pago emitidas a favor de contratistas por ejecución de obras y servicios prestados al sector público.

Las contribuciones a que se refiere este artículo, serán enteradas en una oficina receptora de Fondos Distritales, mediante planilla que para tal efecto elabore o autorice la Administración Tributaria” (Subrayado de la Sala).

Por último, el artículo 30 de la Ley de Timbre Fiscal del Estado Miranda, publicada en *Gaceta Oficial* del Estado Miranda, Número Extraordinario, del 26 de octubre de 2000, prevé la imposición que sigue:

“Artículo 30. Se gravará con un impuesto del uno por mil (1x1000) todo pagaré bancario al suscribirse el respectivo instrumento. Igualmente, se gravará con el uno por mil (1x1000) las letras de cambio libradas por bancos y otras instituciones financieras; o descontadas por dichas instituciones bancarias, salvo que en este último caso las letras sean emitidas o libradas para la cancelación de obligaciones derivadas de la adquisición de artículos para el hogar, de vehículos automotores, de viviendas y de maquinarias y de equipos agrícolas.

Los institutos de crédito a que se refiere la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras o cualesquiera otras reguladas por leyes especiales que emitan o acepten los pagarés o letras de cambio a que se refiere esta Ley, abonarán en una cuenta especial a nombre del Fisco del Estado Miranda, el importe de la contribución que corresponda a la operación realizada. Los bancos y demás instituciones financieras a que se refiere esta disposición, serán solidariamente responsables de aplicar y recaudar el monto que corresponda.

Asimismo, pagarán en el momento de su emisión el uno por mil (1x1000) y a partir de un monto de Ciento Cincuenta Unidades Tributarias (150 U.T.), las ordenes de pago emitidas a favor de contratistas por ejecución de obras y servicios prestados al sector público.

Quedarán también afectados al pago del gravamen aquí previsto, los efectos de comercio librados en el exterior y pagaderos en Venezuela.

Las contribuciones a las que se refiere este artículo, deberán cancelarse en una Oficina Receptora de Fondos del Estado Miranda, mediante planilla que para tal efecto elabore o autorice la Administración Tributaria del Estado Miranda” (Subrayado de la Sala).

De acuerdo con el sentido atribuible a las normas tributarias contenidas en las disposiciones citadas, según lo establecido en la regla interpretativa enunciada en el artículo 4 del Código Civil, el cual establece que *“a la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador”*, la Sala considera que en cada una de las normas bajo examen, las cuales fueron dictadas por los órganos competentes para ello en los distintos niveles político-territoriales de gobierno (en el nivel nacional, por el Presidente de la República en ejercicio de una ley habilitante, en el nivel municipal por el Cabildo Metropolitano de Caracas, y en el nivel estatal por el Consejo Legislativo del Estado Miranda), fue intención del legislador nacional, estatal y municipal establecer una obligación tributaria (impuesto de uno por mil sobre los pagarés bancarios, letras de cambio libradas por entidades bancarias y órdenes de pago a contratistas) dirigida a un mismo sujeto pasivo (las entidades financieras o bancarias) que atiende a la misma manifestación de riqueza, es esto, a la suscripción de pagarés bancarios y al librado de letras de cambio por instituciones bancarias y financieras.

En el mismo sentido, la Sala estima que, además de ser idénticas en cuanto a los elementos típicos de la obligación que imponen a los particulares (hecho imponible, alícuota sujetos, objeto, etc.), las normas tributarias antes citadas exigen, al mismo tiempo, el cumplimiento y la observancia de tres (3) conductas jurídicas distintas y contradictorias entre sí, a las entidades financieras y bancarias que, como Bolívar Banco Universal C.A., tienen su domicilio en el territorio de los Municipios Chacao, Sucre, Baruta y El Hatillo, los cuales, además de formar parte del ámbito espacial en el que ejerce su potestad tributaria el Poder Nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 156, numeral 12, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, también forman parte, de manera simultánea, del ámbito espacial en el que ejercen sus respectivas potestades tributarias el Distrito Metropolitano de Caracas y el Estado Miranda, de acuerdo a lo establecido en los artículos 164, numeral 7 y 167, numeral 3, de la Carta Fundamental y 24, numeral 1, de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, dictada por la Asamblea Nacional Constituyente.

Se afirma que dichas conductas jurídicas son *distintas entre sí*, porque su fuente o causa normativa se halla en normas tributarias contenidas en distintos instrumentos legales que no tienen conexión entre sí, de tal modo que obedecer la norma contenida en el artículo 28 del

Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal, publicado en *Gaceta Oficial* n° 5.146, del 22 de diciembre de 1999, implica observar una conducta que en modo alguno supone obedecer el mandato previsto en el artículo 19 de la Ordenanza de Timbre Fiscal del Distrito Metropolitano de Caracas, publicada en *Gaceta Oficial* n° 5.493, Extraordinario, del 19 de octubre de 2000, ni tampoco observar la conducta exigida por el artículo 30 de la Ley de Timbre Fiscal del Estado Miranda, publicada en *Gaceta Oficial* del Estado Miranda, Número Extraordinario, del 26 de octubre de 2000; del mismo modo se afirma que son *contradictorias entre sí*, ya que, por principio lógico, es fácticamente imposible que los sujetos pasivos de la obligación tributaria, en este caso Bolívar Banco Universal C.A., cumplan al mismo tiempo pero en relación a tres (3) sujetos activos distintos, con el pago de tres impuestos, uno nacional, otro estatal y otro municipal, cuya exigencia simultánea, aun en el supuesto de contar con base legal, contraría de manera flagrante los principios del sistema tributario consagrados en el Texto Constitucional.

Así las cosas, es evidente para esta Sala Constitucional, que en el presente caso estamos ante un auténtico conflicto por colisión de normas legales, el cual, según la jurisprudencia antes referida 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*”, pues están presentes los presupuestos de dicha concurrencia excluyente o contradictoria que es la colisión, a saber, que “*los supuestos de hecho de varias normas jurídicas pueden corresponderse plena o parcialmente, de tal modo que un mismo hecho sea comprendido por ella. Se habla entonces de un concurso o de una concurrencia de normas jurídicas (...). Si las consecuencias jurídicas se excluyen mutuamente, sólo una de las dos normas jurídicas puede conseguir aplicación. Pues no tendría sentido que el orden jurídico quisiera mandar al mismo tiempo A y no-A. Por tanto, en tales casos se tiene que decidir cuál de las dos normas jurídicas prevalece sobre la otra*” (Cfr. Karl Larenz, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1994, trad. de Marcelino Rodríguez Molinero, p. 260).

En criterio de esta Sala, tal colisión de normas en el interior del ordenamiento jurídico vigente ha tenido su causa, no en la inconstitucionalidad de alguna de las normas involucradas en el conflicto, ni tampoco en la ausencia de base constitucional de la República, los Estados o el Distrito Metropolitano para crear –en cada una de las fechas en que fueron dictadas las leyes que las contienen– la obligación tributaria contenida en cada una de las disposiciones analizadas, sino en la transferencia de la República a los Estados y al Distrito Metropolitano de Caracas, que efectuaron tanto la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a través de sus artículos 164, numeral 7, y 167, numeral 3, como la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, a través de su artículo 24, de la competencia tributaria en el ramo de timbre fiscal que anteriormente, de acuerdo al artículo 136, numeral 8, de la Constitución de 1961, bajo cuya vigencia fue dictado el Decreto con Fuerza de Ley sobre Timbre Fiscal, estaba atribuida al Poder Nacional.

Y precisamente, según lo advierte la doctrina especializada, a tales antinomias o incoherencias internas del sistema jurídico, en particular de las leyes nacionales con las leyes estatales y ordenanzas municipales, responde la consagración en los Textos Constitucionales de Venezuela del recurso de colisión de normas legales, ya que desde su primera formulación en el artículo 89, ordinal 9°, de la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1864, se concibió para “*declarar cual sea la ley vigente cuando se hallen en colisión las nacionales entre sí o éstas con las de los Estados o las de los mismos Estados*”, siendo que la materia a dilucidar en esta vía jurisdiccional “*no trata de infracciones a la Constitución. Tampoco de situaciones de ilegalidad. Sólo que dos normas de igual rango se contradicen. Debe entonces la Corte resolver la colisión declarando cuál norma debe prevalecer. Puede verse que se trata de una facultad peculiar que tiene carácter prácticamente legislativo: el criterio para determinar por qué una norma prevalece sobre la otra queda íntegramente al juicio de la*

*Corte*” (Cfr. Tomás Polanco Alcántara, “Ensayo de Interpretación Histórica de las Facultades Políticas de la Corte Suprema de Justicia en la Constitución de 1961”, en *Estudios sobre la Constitución. Libro-Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo IV, Universidad Central de Venezuela, 1979, p. 2235).

En efecto, en el caso de autos la Sala advierte que no existen cuestiones de inconstitucionalidad que resolver, sino únicamente cuál es la normativa legal que debe prevalecer –o mantener su vigencia– en materia del impuesto a los pagarés bancarios, letras de cambio libradas por instituciones bancarias y órdenes de pago emitidas a favor de contratistas, por concepto de timbre fiscal, de acuerdo al actual sistema constitucional de atribución de competencias tributarias de la República, los Estados y los Municipios, y para ello es necesario determinar con carácter previo, cuál nivel político-territorial tiene atribuida la competencia originaria en materia de timbre fiscal, esto es, si tal ramo tributario se encuentra reservado, como lo estaba durante la vigencia de la Constitución de 1961, al Poder Nacional o si, por el contrario, la Constitución de 1999, reimpresa en *Gaceta Oficial* n° 5.453, Extraordinario, del 24 de marzo de 2000, en desarrollo de los principios de descentralización contenidos en sus artículos 4 y 158, atribuyó de forma originaria dicha competencia tributaria a los Estados que integran a la República Bolivariana de Venezuela según lo dispuesto en los artículos 164, numeral 7, y 167, numeral 3, *eiusdem*, y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 24.1 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, si tal atribución ha sido igualmente conferida al Distrito Metropolitano de Caracas.

Para ello, tal y como ha sido criterio de esta Sala, es menester tener en cuenta la distinción que la dogmática tributaria instaura en torno a los conceptos de *poder tributario* y *potestad tributaria*, ya que, según se afirma, el primero de ellos se refiere a la facultad o cualidad, originaria o derivada, que tienen los órganos legislativos de los entes político-territoriales (República, Estados y Municipios) de establecer tributos mediante leyes formales que contienen los elementos objetivos, subjetivos, generales y abstractos de las obligaciones tributarias (hecho imponible, base imponible, alícuota, sujetos de la relación, etc); en tanto que el segundo está vinculado al poder de exacción, bien sea reglamentario o de actuación concreta, que tienen los órganos ejecutivos del ente político-territorial correspondiente para, mediante actos administrativos generales o particulares, determinar y exigir las obligaciones tributarias subjetivas, individuales y concretas, surgidas de la verificación o de la determinación oficiosa de los presupuestos contenidos en la ley.

Ahora bien, para evitar confusiones o argumentaciones equívocas a partir de la distinción antes indicada, en vista de la similitud semántica existente entre los términos “poder” y “potestad” en el ámbito del Derecho Público (Cfr. las voces “poder”, “poder tributario” y “potestad administrativa” en Emilio Fernández Vázquez, *Diccionario de Derecho Público*, Astrea, Buenos Aires, 1981, pp. 572, 582 y 594 y ss), la Sala, siguiendo las consideraciones efectuadas en la mencionada decisión, considera pertinente señalar, únicamente, que son manifestaciones de la misma competencia tributaria atribuida por la Norma Constitucional, el poder de crear el tributo y el poder de exigir o recolectar el tributo, ya que el ejercicio del primero, con base en una norma atributiva de competencia, implica la creación mediante ley de la obligación tributaria, en tanto que el ejercicio del segundo implica la recaudación del producto de la verificación de la obligación tributaria, mediante los órganos y procedimientos administrativos preestablecidos en la ley. Así se declara.

Sobre la base de esta doble manifestación de la competencia tributaria atribuida por la Constitución a los órganos legislativos de los tres niveles político-territoriales, pasa la Sala a examinar el contenido de las normas constitucionales y legales que constituyen el fundamento de la competencia tributaria en el ramo de timbre fiscal, y en tal sentido observa que no se incluyó en el artículo 156 de la vigente Constitución, que enuncia las competencias del Poder

Nacional, ninguna norma que permita a este Tribunal Supremo considerar que el poder para crear y recaudar tributos en materia de timbre fiscal, incluido el impuesto a los pagarés bancarios y letras de cambio libradas por bancos, sigue siendo, como lo fue durante la vigencia de la Constitución de 1961, exclusiva de la República, en lugar de ello, se advierte que el actual Texto Constitucional atribuyó dicha competencia de manera exclusiva a los Estados de la Federación y, asimismo, que la Asamblea Nacional Constituyente de 1999 estableció en la Ley Especial sobre el Régimen de Distrito Metropolitano de Caracas, que una de las fuentes de ingreso del referido Distrito, serían los tributos asignados a los Estados por la Carta Magna.

En efecto, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece lo siguiente:

“Artículo 164. Es de la competencia exclusiva de los estados:

(...*omisis*...)

7. La creación, organización, recaudación, control y administración de los ramos de papel sellado, timbres y estampillas”.

“Artículo 167. Son ingresos de los Estados:

3. El producto de lo recaudado por concepto de venta de especies fiscales”.

“Disposiciones Transitorias

(...*omisis*...)

Decimotercera. Hasta tanto los Estados asuman por ley estatal las competencias referidas en el numeral 7 del artículo 164 de esta Constitución, se mantendrá el régimen vigente”.

Por su parte, la Ley sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, contiene la siguiente disposición:

“Artículo 24. El Distrito Metropolitano de Caracas podrá crear, recaudar e invertir ingresos de naturaleza tributaria conforme a la Ley, y en particular:

1.- Los tributos que tienen asignados los Estados en la Constitución de la República, así como los que sean asignados de acuerdo con la Ley prevista en el numeral 5 del artículo 167 de la Constitución de la República...”.

Al respecto, reitera la Sala que la primera de las normas citadas (artículo 164, numeral 7), organiza al Poder Estatal y le atribuye de manera directa y exclusiva a los Estados de la Federación la competencia (potestad de dictar normas) para *crear, organizar, recaudar, controlar y administrar* los ramos de papel sellado, timbres y estampillas, ya que tal competencia no fue igualmente atribuida de forma expresa por la Norma Fundamental a la República en ninguno de los numerales de su artículo 156, como sí lo hacía el numeral 8 del artículo 136 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, que consagró como una de las competencias tributarias originarias del Poder Nacional la organización, recaudación y control de los tributos de timbre fiscal, la cual llegó a ser parcialmente delegada o transferida a los Estados, vía artículo 32 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, publicada en *Gaceta Oficial* n° 4.153, Extraordinario, del 28 de diciembre de 1989.

La segunda de las disposiciones citadas (artículo 167, numeral 3), establece reglas para la acción de los Estados respecto de sus ingresos, al contemplar como fuente de recursos para los Estados *el producto de lo recaudado por concepto de venta de especies fiscales*, lo cual quiere decir, en interpretación de esta Sala, que los recursos provenientes del cobro o recaudación por concepto de cumplimiento de las obligaciones tributarias de timbre fiscal establecidas en la ley, derivado de la asunción por parte de los Estados de los ramos de estampillas

(timbre móvil) y de papel sellado (timbre fijo), como instrumentos de cancelación o de recaudación de ciertas y determinadas obligaciones tributarias, también son fuente de ingresos para los Estados que asuman la competencia tributaria que les asigna el artículo 164, numeral 7, de la vigente Constitución, y habría que dilucidar si tales ingresos provendrían, indistintamente, de la imposición de tasas por el disfrute de servicios públicos prestados por la respectiva entidad, o en virtud de la creación de tasas o impuestos por la obtención o aprovechamiento de licencias, autorizaciones o servicios públicos brindados por el Poder Nacional, o por el establecimiento de impuestos que graven manifestaciones de riqueza no sometidas a reserva legal nacional.

En complemento de las normas constitucionales antes mencionadas, y a fin de evitar vacíos o contradicciones en el proceso de asunción por parte de los Estados de la competencia prevista en el artículo 164, numeral 7, de la Constitución, la también citada disposición transitoria decimotercera establece que *hasta tanto los Estados asuman por ley estatal las competencias referidas en el numeral 7 del artículo 164 de esta Constitución, se mantendrá el régimen vigente*, con lo cual se despeja toda duda en cuanto a la transferencia que el constituyente de 1999 quiso realizar en materia de descentralización fiscal a favor de los Estados, en sintonía con lo dispuesto en el artículo 158 de la Carta Magna, y se deja a la sola actividad de los órganos legislativos de los Estados de la Federación la regulación del complejo proceso de asunción por el Poder Estatal de una competencia tributaria que en la Constitución de 1961 se establecía como directa y exclusiva del Poder Nacional, el cual la ha ejercido con motivo de múltiples servicios y actividades prestadas de manera específica a través de sus órganos y entes centrales, y con base en el vigente Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal, que contendría el régimen que, mientras opera la transferencia indicada, mantendrá su vigencia, siendo dicha disposición transitoria del constituyente de 1999, la que precisamente impide que pueda ser declarada la inconstitucionalidad sobrevenida de la mencionada ley nacional.

Finalmente, el artículo 24, numeral 1, de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas dictada por la Asamblea Nacional Constituyente, establece que serán parte de los ingresos del Distrito Metropolitano aquellos que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela atribuye a los Estados de la Federación, con lo cual el constituyente de 1999 crea una verdadera situación especial en nuestro ordenamiento jurídico, ya que a través de una norma emanada del órgano depositario del poder constituyente, atribuye a un ente integrante del Poder Municipal, los ingresos que el Texto Constitucional confiere al Poder Estatal, integrado por los entes político-territoriales que se encuentran entre la República y los Municipios, con lo cual se establece una identidad de atribuciones en materia de recursos para el financiamiento de las actividades y los servicios prestados a los particulares entre el gobierno metropolitano y los gobiernos de las entidades estatales. Precisamente por ello, todo lo antes indicado relacionado con la competencia tributaria de los Estados en materia de timbre fiscal, para la recaudación de los tributos en dicho ramo a través de especies fiscales como las estampillas y el papel sellado, así como el proceso de transferencia y asunción de la misma mediante las disposiciones previstas en la Constitución de 1999, operaría del mismo modo respecto del Distrito Metropolitano de Caracas.

Ahora bien, con base en una técnica de interpretación que involucra los métodos (1) sistemático, (2) de coherencia con las disposiciones constitucionales y legales antes citadas y comentadas, (3) de adecuación al principio general de la descentralización como política nacional, contenido en el Preámbulo y en los artículos 4, 16 y 158 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y (4) de armonía con el sentido literal posible que se desprende del artículo 164, numeral 7, *eiusdem*, esta Sala juzga que la inequívoca intención del constituyente de 1999 fue atribuir de manera originaria a los Estados de la Federación, así como al Distrito Metropolitano de Caracas, tanto el poder de crear como el poder de recaudar

tributos en materia de timbre fiscal a fin de dotar a dichas entidades político-territoriales de mayores recursos para el financiamiento de sus actividades y para la optimización de los servicios públicos cuya prestación les ha sido encomendada por la propia Constitución o las leyes, ello en el marco de la llamada descentralización fiscal, sin la cual la descentralización política y administrativa del Poder no sería más que una simple aspiración de las regiones, como fue durante buena parte de la vigencia de la derogada Constitución de 1961.

En efecto, estima esta Sala que por voluntad del artículo 164, numeral 7, de la Constitución, que habla de *creación y no sólo de recaudación*, el establecimiento por parte del órgano legislativo estatal (o por el Cabildo Metropolitano de Caracas) de tributos por concepto de timbre fiscal, no se encuentra limitado a la exacción de tasas por la prestación de servicios públicos que de manera exclusiva y excluyente sean brindados por los órganos o entes que lo integran administrativamente, ya que los entes político-territoriales que detentan el Poder Estatal serían los únicos competentes para crear, a través de sus leyes estatales, tributos en materia de timbre fiscal, que en el caso de Venezuela ha comprendido la creación de una multiplicidad de hechos imponibles, a saber, la expedición u otorgamiento de certificaciones, licencias, autorizaciones, concesiones, registros o la realización de ciertos actos como la emisión de pagarés bancarios o letras de cambio, los cuales han dado lugar al establecimiento por el órgano legislativo nacional no sólo de tasas a ser canceladas a través de estampillas o papel sellado, sino también de impuestos no asociados con ninguna actividad en particular, que deben ser cancelados en efectivo ante los órganos competentes.

Admitir, por el contrario, que los Estados sólo pueden crear tributos en materia de timbre fiscal mediante la fijación de tasas por el aprovechamiento de los servicios y bienes que le son propios, de acuerdo con lo previsto en el artículo 167, numerales 2 y 3, de la vigente Constitución, implicaría aceptar que existe una antinomia intraconstitucional entre dichas disposiciones y la norma atributiva de competencias, contenida en el artículo 164, numeral 7, de la Constitución, por lo que, fundada en un manifiesto desconocimiento de las modalidades tributarias contenidas en la legislación nacional de timbre fiscal cuya última reforma data de 1999, dicha interpretación terminaría por afirmar que en realidad la Norma Fundamental no presenta avance alguno en materia de descentralización fiscal, y que el artículo 164, numeral 7, constitucional sólo puede entenderse dentro de los “límites” que le fijarían las normas contenidas en los artículos 167, numerales 2 y 3, que poco progreso implican en relación con el ordenamiento jurídico preconstitucional.

Además, supondría reducir la exacción del tributo denominado timbre fiscal a la modalidad de tasas, cuando lo cierto es que de acuerdo con el vigente régimen nacional en la materia, la obligación tributaria por concepto de timbre fiscal se causa no sólo por la prestación de un servicio público determinado, especializado y exclusivo por parte de la Administración competente para recaudar los recursos, como es la expedición de licencias, autorizaciones o certificaciones, sino también, tal y como lo ha reconocido la doctrina nacional (*Cfr.* Juan Cristóbal Carmona Borjas, “Principales aspectos a ser tomados en consideración al momento de la asunción e instrumentación por parte de los Estados de la competencia a ellos reconocida en materia de Timbre Fiscal”, en *Revista de Derecho Tributario* n° 89, Caracas, 2000, pp. 158 y ss.), con mayor énfasis luego de la transferencia ocurrida en el ramo de papel sellado de la República a los Estados por causa del artículo 11, numeral 1, de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, por el disfrute o aprovechamiento de servicios prestados por órganos o entes integrantes de otro ente político-territorial distinto al que tiene el poder de recaudar el tributo, o a propósito de una actuación que es considerada por la autoridad con poder de crear el tributo como una manifestación de riqueza del contribuyente susceptible de ser gravada mediante un impuesto, que como se sabe, no está vinculado a la prestación de servicio alguno. Tal es el caso del impuesto actualmente establecido en el artículo 28 del Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal.

No obstante lo anterior, es del conocimiento de la Sala que la mayoría de los hechos imponible contenidos en el referido Decreto con Fuerza de Ley y que dan lugar al surgimiento de dicha obligación tributaria, se verifican con motivo del otorgamiento o de la prestación de diversos documentos y servicios que, en la actualidad, son prestados exclusivamente por órganos o entes del Poder Nacional especializados en brindar tales servicios o supervisar el cumplimiento de las exigencias legales para el respectivo otorgamiento, en algunos casos a través de órganos de la Administración Central y, en otros, mediante órganos desconcentrados con forma de Servicios Autónomos, ello en virtud de: (1) las competencias atribuidas por la Constitución a la República en cuanto a la regulación, control y administración de las materias a las que se encuentran vinculados los referidos hechos imponible (certificación de calidad de productos, establecimiento de industrias o comercios, experimentación e investigación de sustancias peligrosas para la salud, porte de armas, expendio de bebidas alcohólicas, actividades de pesca, caza y explotación forestal, registros de propiedad o de fondos de comercio, actividades de exportación e importación, actividades asociadas al transporte aéreo, marítimo y terrestre, explotación de recursos naturales, autorizaciones para conducir, etc.), y (2) a fin de que, en algunos casos, los recursos obtenidos mediante las tasas o el dinero en efectivo exigido por tales actividades, puedan invertirse en el financiamiento de los órganos administrativos encargados de realizarlas (*ver* artículo 46, *eiusdem*).

En efecto, de conformidad con los artículos 156, numerales 4, 5, 11, 20, 23, 26, 28 y 32, y 324 de la Constitución, algunas de las competencias del Poder Nacional que encuentran vinculación con los servicios o documentos cuyo disfrute u obtención por los contribuyentes es pechado por la legislación de timbre fiscal son: la naturalización de extranjeros, los servicios de identificación, el control de mercado de capitales, las obras públicas de interés nacional, la protección del ambiente, las aguas y el territorio, el régimen del transporte, el control de las telecomunicaciones, el control y propiedad de las armas de fuego, etc. Asimismo, de acuerdo con el artículo 46 del Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal, el Ministerio de Finanzas puede mediante resolución, disponer que parte del presupuesto de gastos de los Servicios Autónomos esté conformado hasta un 75% de lo recaudado por concepto de tasas de timbre fiscal, ya que el mantenimiento de los órganos encargados de prestar los servicios u otorgar los documentos que dan lugar a la exigencia del timbre fiscal, requiere de recursos que permitan financiar sus actividades, con el propósito de garantizar un funcionamiento normal del servicio, en provecho de los administrados y del interés público al que atienden.

Adicionalmente, es preciso observar que varias de las obligaciones tributarias contenidas en el Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal han sido creadas por el legislador no tanto por motivos de recaudación u obtención de ingresos para el Poder Nacional, sino para que funcionen como mecanismos que permitan a los órganos y entes competentes en la materia ejercer mayores y mejores controles administrativos (actividad de policía) sobre determinadas actividades realizadas por los particulares que, de no estar sujetas a la supervisión del Estado, podrían afectar gravemente la convivencia ciudadana o producir lesiones irreparables a los bienes públicos o a los derechos e intereses colectivos de importantes sectores de la sociedad, siendo evidente en tales supuestos la finalidad extrafiscal del tributo (*Cfr.* Héctor B. Villegas, *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Derecho Tributario*, 7<sup>ma</sup> edición, Depalma, Buenos Aires, 1999, p. 68). Piénsese, por ejemplo, en los tributos que deben ser cancelados para obtener la autorización para expendio de alimentos o bebidas alcohólicas, portar armamento, compra-venta de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, realizar actividades de caza, pesca o explotación forestal, para dedicarse al tratamiento de las aguas de uso sanitario o para realizar actividades de importación y exportación en aduanas, entre otros tantos.

Así las cosas, este Supremo Tribunal considera que si bien es innegable la atribución a los Estados por el Texto Constitucional del poder para recaudar ingresos por concepto de timbre fiscal, así como del poder para establecer los elementos objetivos, subjetivos, generales y abstractos que dan lugar a la obligación tributaria en dicho ramo, lo cierto es que según

la actual distribución constitucional de competencias en cuanto a la regulación, control y administración de los múltiples servicios y actividades que constituyen el hecho imponible en varios supuestos de la actual normativa nacional de timbre fiscal, resulta inconveniente desde un punto de vista del funcionamiento de los órganos de la Administración Pública Nacional y del eficiente ejercicio de su poder de policía, que sean los Estados y el Distrito Metropolitano de Caracas los que establezcan, sin ninguna coordinación con la legislación nacional, obligaciones tributarias de timbre fiscal por actuaciones o servicios prestados por entes u órganos que pertenecen al Poder Nacional.

En cuanto a la necesidad de comprender con un todo orgánico y coherente las normas que integran el ordenamiento jurídico, y en particular, las que se hayan articuladas en un mismo instrumento normativo como es el Texto Constitucional, la doctrina ha señalado que *“todas esas normas guardan entre sí una conexión formal, es decir, se dan en una articulación diríamos como orgánica, a pesar de las diferentes fuentes de su procedencia y de sus múltiples y variados caracteres dispares. No podemos conceptuar todos esos variadísimos componentes como constituyendo un mero agregado inorgánico y desordenado, una mera yuxtaposición fortuita, sino que hemos de ordenarlos de modo que formen un todo unitario y conexo, cuyas partes guarden entre sí relaciones de coordinación y de dependencia”* (Luis Recasens Siches, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, décima segunda edición, México, 1997, p. 175).

Sobre la base de tal consideración, estima la Sala prudente, mientras es dictado el régimen jurídico nacional a que se refiere el artículo 164, numeral 4, de la Constitución, que incluye tanto a la Ley de Hacienda Pública Estatal como a la Ley Coordinación Tributaria, ofrecer respuestas a las preguntas que a continuación se formulan:

1. ¿Cuándo pueden los Estados ejercer conjuntamente su poder de crear tributos y su poder de recaudar tributos en materia de timbre fiscal, con base en el artículo 164, numeral 7, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sin estar obligados por el artículo 164, numeral 4, a esperar que sea dictado el marco legal federal que permita el ejercicio coordinado por parte de los Estados y el Distrito Metropolitano de Caracas de dicha competencia tributaria?

¿Cuándo pueden los Estados ejercer sólo su poder de recaudar tributos en materia de timbre fiscal, con fundamento en el artículo 164, numeral 7, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en las normas sustantivas establecidas por el Poder Nacional en el Decreto con Fuerza de Ley del Timbre Fiscal, hasta tanto sea dictada la Ley Orgánica de Hacienda Pública Estatal?

1. En cuanto a la primera pregunta, debe reafirmarse que los Estados pueden crear en sus Leyes de Timbre Fiscal, con fundamento en los artículos 164, numerales 3, 7, 8, 9 y 10, y 167, numerales 2 y 3, todas aquellas obligaciones tributarias bajo la modalidad de tasas por el uso de sus bienes y el disfrute de los servicios prestados por los órganos o entes que los integran, sin necesidad de que sea dictado el marco legal tributario nacional previsto en el numeral 4 del artículo 164 *eiusdem*.

Igualmente, pueden los Estados regular mediante las leyes dictadas por sus Consejos Legislativos, los elementos del impuesto que por concepto de timbre fiscal se exige en materia de pagarés bancarios, letras de cambio libradas por bancos y otras instituciones financieras y órdenes de pago emitidas a favor de contratistas, regulado a nivel nacional en el artículo 28 del Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal, en ambos casos, el poder tributario estatal está limitado por los principios de legalidad tributaria, capacidad contributiva, igualdad de los contribuyentes, proporcionalidad del tributo, generalidad de los tributos y no confiscatoriedad.

Respecto del Distrito Metropolitano de Caracas, además de serle aplicable lo antes expuesto, esta Sala reitera lo establecido en su sentencia interpretativa n° 1563/2000, del 13 de diciembre, donde señaló que:

“Entre las formas de pago de los tributos se encuentran las especies fiscales, entre las cuales se cuentan los ramos de papel sellado y estampillas (artículo 39 del Decreto n° 363 con Rango y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley de Timbre Fiscal, de fecha 22 de octubre de 1999) por lo que este rubro podría ser explotado, pero sólo para pechar servicios metropolitanos, y no otros distintos. Las especies fiscales como instrumentos de pago, pueden ser creadas por cualquier municipalidad, y por el Distrito Metropolitano, pero estas especies sólo pueden ser usadas para cancelar los impuestos, tasas o contribuciones que el Distrito Metropolitano o el Municipio puedan probar al no colidir con otros impuestos nacionales o estatales”.

De lo anterior se colige, que el Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal perderá progresivamente su vigencia en aquellas materias en las que los Estados y el Distrito Metropolitano creen mediante sus respectivas normas de timbre fiscal, aplicable dentro de sus límites territoriales, tasas por concepto de servicios públicos que eran competencia del Poder Nacional, pero que en la actualidad, por mandato constitucional, le han sido -o le sean en el futuro por ley especial- transferidos a los mencionados entes político-territoriales, asimismo perderá su vigencia dicho régimen nacional en materia de impuesto por timbre fiscal sobre letras de cambio libradas por bancos u otras instituciones financieras, sobre pagarés bancarios y órdenes de pago a contratistas, en la medida que dicha competencia sea asumida por los Estados y el Distrito Metropolitano de Caracas mediante sus leyes de timbre fiscal. En este último supuesto, lo recaudado con motivo de dicho impuesto, corresponderá al Estado en el que se encuentre el domicilio fiscal del librado o prestatario. Así se establece.

2. En cuanto a la segunda interrogante, se debe advertir preliminarmente, que la solución definitiva a los problemas derivados del actual reparto constitucional de competencias tributarias al Poder Estatal corresponde a la Asamblea Nacional, ya que ello es materia que debe ser regulada por la ley “*que desarrolle la hacienda pública estatal estableciendo, con apego a los principios y normas de esta Constitución, los tributos que la compongan, los mecanismos de su aplicación y las disposiciones que la regulen*”, prevista en la disposición transitoria cuarta, número 6, de la Carta Magna, la cual forma parte de un complejo sistema de distribución y armonización de competencias de los niveles de gobierno que componen al Estado venezolano, previsto en los artículos 156, numeral 13, 164, numeral 4, 167, numeral 5 y 180, y disposición transitoria cuarta, número 6, del Texto Fundamental.

No obstante, vista la grave situación que para los contribuyentes y las entidades político-territoriales puede presentarse con la progresiva asunción por parte de los Estados y del Distrito Metropolitano de Caracas, de conformidad con la disposición transitoria decimotercera de la Constitución, de la competencia establecida en el artículo 164, numeral 7, *eiusdem*, tal y como se evidencia en el caso de autos, sin que pueda atenderse a lo establecido en el numeral 4 de dicho artículo por la inexistencia de una Ley de Coordinación Tributaria y de la Ley de Hacienda Pública Estatal, y a fin de armonizar provisionalmente las competencias tributarias existentes entre la República y los Estados que respete los principios contenidos en los artículos 2, 19, 317 y 318 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional, como garante de la correcta aplicación del Texto Constitucional y de los derechos fundamentales de los contribuyentes, establece las siguientes reglas, las cuales serán estrictamente observadas hasta tanto sean promulgadas las leyes tributarias antes referidas:

a) Cuando el timbre fiscal sea exigido por servicios prestados o documentos expedidos u otorgados por entes u órganos de la República, los elementos de la respectiva obligación tributaria serán los fijados por la Ley Nacional de Timbre Fiscal, hasta tanto la actividad reguladora y administrativa de la materia a que está vinculado el servicio o la expedición del documento no sea transferida por el Poder Nacional a los Estados, vía artículo 157 constitu-

cional, o por algún otro mecanismo compatible con la Carta Fundamental; pero los recursos que se obtengan por la venta de especies fiscales (estampillas o papel sellado) para el cumplimiento de dicha obligación, corresponderá al Estado en cuya jurisdicción tenga competencia la oficina de la Administración Pública Nacional encargada de prestar el servicio o expedir el documento. Cuando la oficina de la Administración Pública Nacional encargada de prestar el servicio o expedir el documento tenga competencia en más de un Estado, corresponderá a aquél en donde se encuentre ubicada la mencionada oficina.

Lo anterior tiene su justificación, en el deber que tiene esta Sala Constitucional de respetar y garantizar los mecanismos de control adoptados por el Poder Nacional a través de la imposición de tributos de timbre fiscal con evidente finalidad extrafiscal, para ejercer su actividad de policía mediante el incentivo o desestímulo de determinadas actividades realizadas por los particulares, en aquellas materias que son en la actualidad de su estricta regulación y administración, según lo establecido en la Constitución y la ley, no siendo posible la transferencia del poder de crear tributos de timbre fiscal en tales materias, a pesar de la letra del artículo 164, numeral 7, hasta tanto el legislador nacional cumpla con lo establecido en la norma orgánica contenida en el artículo 164, numeral 4, del Texto Constitucional, o hasta tanto transfiera a través del mecanismo contemplado en el artículo 157 *eiusdem*, las competencias de regulación, administración y control (policía) en las materias que hoy son competencia exclusiva del Poder Nacional.

b) Para que tenga lugar la recaudación por los Estados (o por el Distrito Metropolitano de Caracas) de los ingresos por obligaciones tributarias previstas en el régimen nacional de timbre fiscal, conforme a lo previsto en los artículos 164, numeral 7, y 167, numeral 3, de la vigente Constitución, es necesario que dichas entidades político-territoriales cumplan con lo dispuesto en la disposición transitoria decimotercera de la Constitución, y que en la ley estatal u ordenanza respectiva acuerden la creación y puesta en circulación por sus órganos competentes de los instrumentos (estampillas, papel sellado y fórmulas adicionales en caso de escasez), cuyo uso sirva a los contribuyentes de prueba del pago del timbre fiscal exigido.

c) En el caso del Distrito Metropolitano de Caracas y del Estado Miranda, que en la actualidad representan el único caso de coextensión sobre un mismo territorio de las mismas competencias en materia tributaria, en virtud de lo establecido en el artículo 24, numeral 1, de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, los recursos derivados de la exacción de impuestos o tasas creados en el ramo de timbre fiscal por la ley nacional o por la ley estatal, serán recaudados por el Distrito Metropolitano de Caracas cuando el domicilio fiscal del librado o prestatario de la letra de cambio o pagaré bancario, o cuando la oficina nacional o estatal prestadora del servicio u otorgante del documento se encuentren en jurisdicción de los Municipios Chacao, Baruta, El Hatillo y Sucre, debiendo el cincuenta por ciento (50%) del producto de lo recaudado ingresar al tesoro del Distrito Metropolitano de Caracas y el restante cincuenta por ciento (50%) ser transferido al tesoro del Estado Miranda, en un plazo razonable establecido por la ley de dicha entidad, o dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de vencimiento del plazo previsto en la Ordenanza de Timbre para el pago del tributo.

Establecido a través de las motivaciones y reglas anteriores el sistema de competencias que en materia de timbre fiscal mantendrán la República, los Estados y el Distrito Metropolitano de Caracas, pasa la Sala a examinar la procedencia del recurso interpuesto y en tal sentido observa:

En cuanto a la colisión denunciada entre las normas tributarias contenidas en el artículo 28 del Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal, publicado en *Gaceta Oficial* n° 5.146, Extraordinario, del 22 de diciembre de 1999; en el artículo 19 de la Ordenanza de Timbre Fiscal del Distrito Metropolitano de Caracas, publicada en *Gaceta Oficial* n° 5.493, Extraor-

dinario, del 19 de octubre de 2000; y en el artículo 30 de la Ley de Timbre Fiscal del Estado Miranda, publicada en *Gaceta Oficial* del Estado Miranda, Número Extraordinario, del 26 de octubre de 2000, la Sala juzga que efectivamente existe antinomia entre las referidas normas, en la medida que las tres disposiciones, dictadas con apego a la normativa constitucional vigente en cada una de las fechas de publicación de las mismas en la respectiva *Gaceta Oficial*, regulan un mismo supuesto de hecho de forma contradictoria entre sí, al establecer, en cabeza de un mismo sujeto de derecho (instituciones bancarias o financieras domiciliadas en el territorio del Distrito Metropolitano de Caracas), la obligación de observar al mismo tiempo tres conductas jurídicas distintas (pagar el mismo impuesto a tres Administraciones Tributarias distintas), cada vez que se verifique el mismo hecho imponible (suscripción de pagaré bancario, librado de letra de cambio y emisión de órdenes de pago a contratistas), siendo que la obediencia de una ellas implica irremediablemente la violación o inobservancia de las otras dos conductas exigidas por el ordenamiento vigente. Así se declara.

Para resolver la antinomia normativa encontrada, la Sala advierte que fundará su razonamiento no en el criterio jerárquico, sino en el criterio de competencia, el cual atiende al principio de distribución de materias que se realiza en un ordenamiento jurídico, caracterizado por una distribución horizontal del sistema mediante el cual se asigna a determinadas normas la regulación de una serie de materias, determinándose ámbitos exclusivos para los cuales esas normas son competentes (*Cfr.* Ángel Llamas, "El Ordenamiento Jurídico", en *Curso de Teoría del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 194), y que es el idóneo para resolver las colisiones existentes entre las normas dictadas por los órganos legislativos de los distintos niveles político-territoriales previstos en la Constitución de la República.

Al hilo de tal razonamiento, la Sala quiere igualmente dejar sentado que al ser incorrecto por razones de técnica jurídica declarar en casos de colisión de normas legales que una norma ha sido derogada expresamente por otra, salvo que exista en alguno de los instrumentos que las contienen una cláusula derogatoria expresa (caso en el cual no habría colisión alguna), que procederá a resolver la colisión advertida en el presente caso apelando al efecto del desplazamiento según el cual una norma desplaza o prevalece en su aplicación a las otras, haciéndola ineficaz, pues como ha sido señalado "*la técnica de la prevalencia o del desplazamiento del Derecho estatal en este punto es una técnica flexibilizadora, que resuelve con simplicidad el problema de las oscilaciones de los límites divisorios de las dos competencias, oscilaciones que son, en cierto modo, la respiración del sistema, que hay que facilitar y no entorpecer con la rigidez de un criterio abrogatorio*" (Eduardo García de Enterría, *Estudios sobre Autonomías Territoriales*, Civitas, Madrid, 1985, pp. 319-320).

Precisado lo anterior, en atención a las normas contenidas en los artículos 164, numeral 7, 167, numeral 3, y la disposición transitoria decimotercera de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo establecido por la Asamblea Nacional Constituyente en el artículo 24, numeral 1, de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, congruente con la motiva contenida en la presente decisión, esta Sala declara que en el territorio que comprende el Distrito Metropolitano de Caracas, la norma tributaria contenida en el artículo 19 de la Ordenanza de Timbre Fiscal del Distrito Metropolitano de Caracas, publicada en *Gaceta Oficial* n° 5.493, Extraordinario, del 19 de octubre de 2000, prevalece y desplaza a la norma tributaria contenida en el artículo 28 del Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal, publicado en *Gaceta Oficial* n° 5.146, Extraordinario, del 22 de diciembre de 1999, en virtud de lo cual es la Administración Tributaria del Distrito Metropolitano de Caracas y no el Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT), la competente para exigir el cumplimiento del impuesto establecido en el artículo 19 de la referida Ordenanza. En virtud de ello, Bolívar Banco Universal C.A., desde la fecha de entrada en vigencia de la Ordenanza de Timbre Fiscal del Distrito Metropolitano de Caracas (60 días después de su publicación en *Gaceta Oficial*, según el artículo 25

*eiusdem*, es decir, a partir del 18-12-00), al igual que las demás entidades bancarias y financieras domiciliadas en el territorio del referido Distrito Metropolitano, están obligadas únicamente a cancelar el impuesto sobre pagarés bancarios, sobre letras de cambio en las que sea libradora y sobre órdenes de pago emitidas a contratistas, a la Administración Tributaria del Distrito Metropolitano de Caracas, conforme el artículo 19 *eiusdem*, sin que pueda, entonces, la Administración Tributaria Nacional exigir a dichas instituciones bancarias o financieras el pago de intereses por demora o de multas vinculadas con la falta de cumplimiento del referido impuesto, desde la fecha de entrada en vigencia de la Ordenanza de Timbre Fiscal del Distrito Metropolitano de Caracas. Así se declara.

Del mismo modo, en armonía con los razonamientos precedentes, con base en las normas contenidas en los artículos 164, numeral 7, y 167, numeral 3, y en la Disposición Transitoria Décimotercera de la Carta Magna, esta Sala Constitucional declara que en el territorio del Estado Miranda, exceptuando el comprendido por los Municipios Chacao, Baruta, Sucre y El Hatillo de dicha entidad federal, la norma tributaria contenida en el artículo 30 de la Ley de Timbre Fiscal del Estado Miranda, publicada en *Gaceta Oficial* del Estado Miranda, Número Extraordinario, del 26 de octubre de 2000, prevalece y desplaza a la norma tributaria contenida en el artículo 28 del Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal, publicado en *Gaceta Oficial* n° 5.146, Extraordinario, del 22 de diciembre de 1999, en virtud de lo cual, desde la fecha de entrada en vigencia de la mencionada ley estatal (60 días después de su publicación en *Gaceta Oficial* del Estado Miranda, conforme el artículo 79 *eiusdem*, a partir del 25-12-00), es la Administración Tributaria del Estado Miranda y no el Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT), la competente para exigir el cumplimiento del impuesto establecido en el artículo 30 de la referida Ley Estatal. En consecuencia, las entidades bancarias y financieras que tengan su domicilio en el territorio del Estado Miranda, con excepción de las domiciliadas en los Municipios Chacao, Baruta, Sucre y El Hatillo de dicha entidad federal, sólo están obligadas a cancelar el impuesto sobre pagarés bancarios, sobre letras de cambio en las que sea libradora y sobre órdenes de pago emitidas a contratistas, a la Administración Tributaria del Estado Miranda. Así se declara.

Igualmente, la Sala declara que en el territorio que comprenden los Municipios Chacao, Sucre, Baruta y El Hatillo sobre los cuales tiene jurisdicción el Distrito Metropolitano de Caracas, la norma tributaria contenida en el artículo 19 de la Ordenanza de Timbre Fiscal del Distrito Metropolitano de Caracas, publicada en *Gaceta Oficial* n° 5.493, Extraordinario, del 19 de octubre de 2000, prevalece y desplaza la norma tributaria contenida en el artículo 30 de la Ley de Timbre Fiscal del Estado Miranda, publicada en *Gaceta Oficial* del Estado Miranda, Número Extraordinario, del 26 de octubre de 2000, en virtud de lo cual, desde la fecha de entrada en vigencia de la Ordenanza de Timbre Fiscal del Distrito Metropolitano de Caracas (60 días después de su publicación en *Gaceta Oficial*, según el artículo 25 *eiusdem*, es decir, a partir del 18-12-00), es la Administración Tributaria del Distrito Metropolitano de Caracas y no la Administración Tributaria del Estado Miranda la competente para exigir, en el territorio de los Municipios Chacao, Sucre, Baruta y El Hatillo, el cumplimiento del impuesto establecido en el artículo 19 de la referida Ordenanza, debiendo el producto de lo recaudado por tal concepto ser distribuido entre el Distrito Metropolitano y el Estado Miranda en la forma establecida en la motiva de la presente decisión. Así también se declara.

Asimismo, y a efectos de proveer certeza en este último supuesto, se advierte que al haber sido publicada la referida Ley Estatal en fecha posterior (26-10-00) a la fecha en que fue publicada la Ordenanza de Timbre Fiscal del Distrito Metropolitano de Caracas (19-10-00), la Sala considera que la competencia tributaria en materia de impuesto sobre pagarés bancarios y letras de cambio libradas por entidades bancarias o financieras, nunca llegó a ser asumida de forma exclusiva en el territorio de los Municipios Chacao, Baruta, Sucre y El Hatillo por el Estado Miranda, de manera que no es posible en Derecho que dicha entidad federal exija a Bolívar Banco Universal C.A. o a cualquiera otra entidad bancaria o financiera domi-

ciliada en el territorio de los prenombrados Municipios, el pago del referido impuesto o de intereses por demora en el pago, o de multas por incumplir con una normativa legal que no le era aplicable, mas sí tiene la competencia para exigir al Distrito Metropolitano de Caracas la transferencia del cincuenta por ciento (50%) de lo recaudado por el impuesto antes mencionado, según las reglas contenidas en el presente fallo, a fin de que tales recursos contribuyen al financiamiento de los servicios y demás actividades que constitucional y legalmente tiene atribuidas dicha entidad federal en los Municipios Chacao, Baruta, Sucre y El Hatillo, en tanto integrantes de su territorio. Así se decide.

Por último, en atención a lo previsto en los artículos 119 y 120 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala, a fin de preservar el principio de seguridad jurídica en materia tributaria, fija los efectos *erga omnes* de esta decisión hacia el futuro (*ex nunc*), es decir, que éstos comenzarán a computarse a partir de la publicación del presente fallo en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela, según lo acordado por esta Sala en su decisión n° 1674/2002, del 18 de julio. Así también se decide.

**TSJ-SC (1664)**

**17-6-2003**

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Colisión entre los artículos 29 de la Ley de Timbre Fiscal y 44 de la Ley de Timbre Fiscal del Estado Vargas.

**En atención a las normas contenidas en los artículos 164, numeral 7, 167 numeral 3, y la Disposición Transitoria Décimotercera de la Constitución, la Sala Constitucional declara que el artículo 44 de la Ley de Timbre Fiscal del Estado Vargas, prevalece y desplaza a la norma tributaria contenida en el artículo 29 del Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal. Asimismo, declara que todo tributo previsto en el Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal que haya sido recogido por la Ley de Timbre Fiscal del Estado Vargas será de aplicación preferente, por lo que los sujetos obligados por las normas respectivas deberán satisfacer éstos y no aquéllos, con el consecuente deber del Poder Nacional de respetar esa transferencia, amparada por la Constitución, sin perjuicio de las normas legales nacionales de armonización tributaria y sobre la hacienda pública estatal, pendientes de sanción, y sin perjuicio también de las reglas transitorias previstas por la propia Sala en el fallo del 30 de abril de 2003.**

Como se ha indicado, los apoderados judiciales de la recurrente sostuvieron que existe una colisión entre dos normas legales (el artículo 29 del Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal, publicado en *Gaceta Oficial* n° 5.146, del 22 de diciembre de 1999, y el 44 de la Ley de Timbre Fiscal del Estado Vargas, publicada en la *Gaceta Oficial* de esa entidad n° 26, del 15 de julio de 2002) proponiendo una solución propia: la aplicación de la ley nacional.

La colisión denunciada existe efectivamente -razón que ha llevado a esta Sala a declarar su competencia para conocer del presente recurso-, toda vez que se cuenta con dos normas, dictadas por órganos aparentemente competentes para ello en cada nivel político-territorial (en el nacional, por el Presidente de la República, en ejercicio de una ley habilitante; en el estatal por el Consejo Legislativo del Estado Vargas), en las que fue intención de cada legislador establecer una obligación tributaria (impuesto) que atiende a un mismo hecho generador (la salida del país) y dirigida a un mismo sujeto pasivo (el viajero). Las coincidencias son tales que los artículos son idénticos: mismo monto, mismas exenciones, mismas previsiones

para los agentes de percepción. No cabe duda de que el legislador estatal se limitó a reproducir la ley nacional. No obstante, pese a ser idénticas en cuanto a los elementos de la obligación que imponen, las referidas normas exigen al mismo tiempo la observancia de dos conductas jurídicas distintas y contradictorias entre sí. En ello radica su colisión.

La colisión se presenta por cuanto las dos conductas que se esperan de quien aplique las normas son incompatibles entre sí, de tal modo que obedecer la contenida en el artículo 29 del Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal implica observar una conducta que en modo alguno supone obedecer el mandato previsto en el artículo 44 de la Ley de Timbre Fiscal del Estado Vargas. Así, atender una de las normas implica desconocer la otra. No puede pensarse en su aplicación simultánea, pues nuestro Derecho no acepta la doble tributación. Así, las normas se contradicen necesariamente, pues aun en el supuesto de contar con base legal, se contrariarían de manera flagrante los principios del sistema tributario consagrados en el Texto Constitucional.

De esta manera, es evidente para esta Sala que en el caso de autos se está ante un auténtico conflicto por colisión de normas legales, el cual se manifiesta cuando la aplicación de una implica la violación del objeto de la otra que está en conflicto, o cuando se impide su ejecución. Según autorizada doctrina, “*si las consecuencias jurídicas [de normas distintas] se excluyen mutuamente, sólo una de las dos normas jurídicas puede conseguir aplicación*”, pues “*no tendría sentido que el orden jurídico quisiera mandar al mismo tiempo A y no-A*”, lo que obliga a “*decidir cuál de las dos normas jurídicas prevalece sobre la otra*” (Karl Larenz, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1994, trad. de Marcelino Rodríguez Molinero, p. 260).

La conciencia acerca de los permanentes conflictos en la aplicación de normas de igual rango es lo que llevó a consagrar en las diversas Constituciones de Venezuela el recurso de colisión, que se inició en nuestro ordenamiento con el artículo 89, ordinal 9°, del Texto Fundamental de 1864, concebido para “*declarar cual sea la ley vigente cuando se hallen en colisión las nacionales entre sí o éstas con las de los Estados o las de los mismos Estados*”. Se repitió en nuestro Derecho, hasta ser recogido por la Carta Magna de 1999.

Al analizar la naturaleza de este recurso, nuestra doctrina especializada ha precisado que el mismo “*no trata de infracciones a la Constitución*” ni “*de situaciones de ilegalidad*”, sino del caso en que “*normas de igual rango se contradicen*” y se hace imperioso declarar cuál “*debe prevalecer*”, en un ejercicio de un poder “*peculiar que tiene carácter prácticamente legislativo*” (Tomás Polanco Alcántara, “*Ensayo de interpretación histórica de las facultades políticas de la Corte Suprema de Justicia en la Constitución de 1961*”, en: *Estudios sobre la Constitución. Libro-Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo IV, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979, p. 2235).

En efecto, tal como lo sostiene esa doctrina, que la Sala hace suya, el recurso de colisión no puede tener su causa en la inconstitucionalidad de alguna de las normas involucradas en el conflicto, pues de ser así lo procedente sería solicitar la anulación de una de las normas y no la aplicación preferente de otra. En el caso de autos el problema no parece radicar en la ausencia de base constitucional de la República o los Estados para crear -en cada una de las oportunidades en que fueron dictadas las leyes que las contienen- la referida obligación tributaria. La colisión la habría producido una causa posterior: la transferencia de la República a los Estados del poder para regular el timbre fiscal, contemplada en la Constitución en sus artículos 164, numeral 7, y 167, numeral 3. Debe, por supuesto, determinarse cuál ente territorial goza, en el caso concreto, del poder tributario en este momento, pero esa precisión no implica que la norma que quede desplazada sea -y mucho menos que haya sido- inconstitucional.

Se trata, en definitiva, de un problema de aplicación preferente de la ley, que debe resolverse a la luz de los principios de interpretación y con base en las normas supremas relativas a la competencia del Poder Nacional y de los Estados. Está consciente esta Sala de que el conflicto surge –como ya hubo de decidirse en un caso previo: el resuelto por el fallo del 30 de abril de 2003- por la variación de las normas atributivas de competencias y, en concreto, por el poder de legislar sobre timbre fiscal.

No ha sido ésa, sin embargo, la aproximación efectuada por la accionante, pues la lectura de su recurso muestra que sí considera que se ha producido una infracción constitucional, toda vez que en su criterio el Estado Vargas ha asumido un poder que corresponde al Poder Nacional. Observa la Sala, en cambio, que de ser cierta la afirmación contenida en el recurso, no se estaría en presencia de un recurso de colisión, sino de uno para la anulación de una de las normas: el artículo 44 de la Ley de Timbre Fiscal del Estado Vargas. Curiosamente, la accionante, siendo ése su alegato, no solicitó anulación, sino que planteó el caso como una colisión, para lo que pidió la declaración de aplicación preferente de la ley nacional. La ley estatal, en su petitorio, sólo quedaría desplazada, pese a afirmarse que su origen excede las previsiones constitucionales.

Al respecto aprecia esta Sala que la colisión presupone normas válidas, aparentemente aplicables a la vez. Si una de las normas es inconstitucional, lo procedente es incoar la acción que incorpora nuestro Derecho: la de nulidad, ante esta misma Sala. Pese a ello, el recurso se presentó correctamente como uno por colisión, por lo que esta Sala lo considerará como tal. Las consideraciones siguientes, en tal virtud, servirán para dilucidar cuál de las dos normas, admitiendo la validez de cada una, debe aplicarse. Así lo establece esta Sala.

Según lo expuesto, es necesario resolver cuál es la normativa legal que debe prevalecer en materia del impuesto por salida del país, de acuerdo al actual sistema constitucional de atribución de competencias tributarias de la República y los Estados. Para ello debe determinarse cuál nivel político-territorial tiene atribuida la competencia originaria en materia de timbre fiscal.

En el precedente que resolvió esta Sala, a través de su citado fallo del 30 de abril de 2003, se partió de la asimilación entre *poder tributario* y *potestad tributaria*, si bien es cierto que la doctrina tributaria postula una distinción entre ambos conceptos (el primero sería la facultad de los órganos legislativos de los entes político-territoriales para establecer tributos mediante leyes formales que contengan los elementos objetivos, subjetivos, generales y abstractos de las obligaciones que imponen; el segundo se vincula al poder de exacción de los órganos ejecutivos del ente político-territorial correspondiente para, mediante actos administrativos generales o particulares, determinar y exigir las obligaciones tributarias subjetivas, individuales y concretas, surgidas de la verificación o de la determinación oficiosa de los presupuestos contenidos en la ley). Esta Sala, para evitar confusiones o argumentaciones equívocas a partir de esa distinción, y en vista de la similitud semántica existente entre los términos “*poder*” y “*potestad*” en el ámbito del Derecho Público, estimó prudente señalar que ambos son manifestaciones de la misma competencia tributaria, el poder de crear el tributo y el poder de exigirlo o recolectarlo: el ejercicio del primero, con base en una norma atributiva de competencia, implica la creación mediante ley de la obligación tributaria, en tanto que el ejercicio del segundo implica la recaudación del producto de la verificación de la obligación tributaria, mediante los órganos y procedimientos administrativos preestablecidos en la ley.

Lo relevante, entonces, es determinar, con base en las normas constitucionales, la titularidad de la competencia tributaria en materia de timbre fiscal. En tal sentido observa la Sala que no se incluyó en el artículo 156 de la vigente Constitución, que enuncia las competencias del Poder Nacional, ninguna norma que permita considerar que el poder para crear y recaudar tributos en materia de timbre fiscal sigue siendo, como lo fue durante la vigencia de la Constitución de 1961, exclusiva de la República.

Al contrario, el numeral 7 del artículo 164 *eiusdem* dispone que es competencia exclusiva de los estados “la creación, organización, recaudación, control y administración de los ramos de papel sellado, timbres y estampillas”. Por su parte, el numeral 3 del artículo 167 insiste sobre el particular al prever entre los ingresos estatales “el producto de lo recaudado por concepto de venta de especies fiscales”.

Sin embargo, la Disposición Transitoria Décimotercera de esa Constitución dispone que “hasta tanto los Estados asuman por ley estatal las competencias referidas en el numeral 7 del artículo 164 (...), se mantendrá el régimen vigente”. En tal virtud, pese a que en principio los Estados son ahora competentes para la materia de timbre fiscal, la legislación nacional – como la Ley de Timbre Fiscal de 1999- no pierde vigencia, hasta que no haya una asunción total de ese poder a nivel regional. Se permite, pues, tanto la vigencia absoluta de la ley nacional, como su progresiva pérdida de vigencia, en la medida en que las entidades federales asuman su nueva potestad, como ha sido el caso de autos, o como hubo de precisar esta Sala respecto del Estado Miranda, con ocasión del recurso de colisión resuelto por el fallo del 30 de abril de 2003.

De esta manera, el mencionado artículo 164, numeral 7, organiza al Poder Estatal y le atribuye de manera directa y exclusiva la competencia (potestad de dictar normas) para crear, organizar, recaudar, controlar y administrar los ramos de papel sellado, timbres y estampillas. Esa competencia no fue atribuida a la República en ninguno de los muchos numerales del artículo 156 de la Constitución, como sí lo hacía el numeral 8 del artículo 136 del Texto de 1961, que consagró como una de las competencias tributarias originarias del Poder Nacional la organización, recaudación y control del ramo del timbre fiscal, la cual llegó, sin embargo, a ser parcialmente transferida a los Estados por la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, de diciembre de 1989.

Como complemento de lo anterior, el mencionado artículo 167, numeral 3, establece los ingresos de los Estados y contempla entre ellos el producto de lo recaudado por concepto de venta de especies fiscales, lo cual quiere decir, en interpretación de esta Sala, que los recursos provenientes del cobro o recaudación por concepto de cumplimiento de las obligaciones tributarias de timbre fiscal establecidas en la ley, derivado de la asunción por parte de los Estados de los ramos de estampillas (timbre móvil) y de papel sellado (timbre fijo), también son fuente de ingresos para los Estados que asuman la competencia tributaria que les asigna el artículo 164, numeral 7, de la vigente Constitución.

Ahora, a fin de evitar vacíos o contradicciones en el proceso de asunción por parte de los Estados de la competencia prevista en el artículo 164, numeral 7, de la Constitución, la también citada Disposición Transitoria Décimotercera establece que hasta tanto los Estados asuman por ley estatal las competencias sobre timbre fiscal, se mantendrá el régimen vigente.

Este conjunto de normas constitucionales despeja toda duda en cuanto a la transferencia que el constituyente de 1999 quiso realizar en materia de descentralización fiscal a favor de los Estados, en sintonía con lo dispuesto en el artículo 158 de la Carta Magna. Se deja a la sola actividad de los órganos legislativos de los Estados de la Federación la regulación del complejo proceso de asunción de una competencia tributaria que en la Constitución de 1961 se establecía como directa y exclusiva del Poder Nacional, el cual la ha ejercido con motivo de múltiples servicios y actividades prestadas de manera específica a través de sus órganos y entes, con base en el vigente Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal. Ese Decreto contiene, hoy en día, el régimen que operará mientras se produce la transferencia indicada. Es precisamente la referida Disposición Transitoria la que impide declarar la inconstitucionalidad sobrevenida de la mencionada ley nacional: el propio constituyente quiso mantener el régimen vigente.

Por todo lo expuesto, esta Sala juzga que la inequívoca intención del constituyente de 1999 fue atribuir de manera originaria a los Estados de la Federación tanto el poder de crear como el poder de recaudar tributos en materia de timbre fiscal, a fin de dotar a dichas entidades político-territoriales de mayores recursos para el financiamiento de sus actividades y para la optimización de los servicios públicos, cuya prestación les ha sido encomendada por la propia Constitución o las leyes, ello en el marco de la llamada descentralización fiscal, sin la cual la descentralización política y administrativa del Poder no sería más que una simple aspiración de las regiones, como fue durante buena parte de la vigencia de la derogada Constitución de 1961.

Ahora bien, la accionante no desconoció que la vigente Constitución atribuyó expresamente el ramo del timbre fiscal a los Estados. Lo que sí hizo fue negar que el impuesto de salida del país fuese una de las materias relacionadas con tal *“instrumento de pago”*, como le llama.

Según la recurrente, *“la asignación que hace la Constitución de 1999 a los Estados en materia de timbre fiscal, a primera vista pareciera surgir la idea de que a las entidades federales corresponde el impuesto de salida, en virtud de que era una materia regulada en la Ley de Timbre Fiscal Nacional, la cual habría pasado a ser competencia del Poder Estatal”*. Consideró, sin embargo, que ello es errado, pues *“de una adecuada comprensión de la naturaleza del ramo de timbre fiscal, así como del contenido que tradicionalmente ha tenido la Ley de Timbre Fiscal Nacional, es fácil concluir que no todas las prestaciones contempladas en este último texto legislativo pueden ser trasladadas sin más a las Leyes de Timbre Fiscal estatales”*.

En su criterio, *“la competencia deferida por la Constitución (...) en materia de timbre fiscal, no constituye por sí misma la asignación de un tributo determinado, sino la posibilidad de que los Estados pueden recaudar a través de especies fiscales, los impuestos, tasas y contribuciones que les hayan sido otorgados por la Constitución o por la ley”*. Por ello califica a los timbres fiscales como *“instrumentos de pago”* y afirma que ellos no constituyen por sí solos un tributo, sino *“un medio físico”* para hacerlo efectivo. Razón por la cual se sostuvo en el recurso que el timbre fiscal sólo puede ser explotado por los Estados, *“para gravar servicios estatales y no otros distintos”*.

Para la recurrente, la nueva competencia constitucional para regular el timbre fiscal *“no implica automáticamente que [los Estados] puedan trasladar a sus leyes locales todos los conceptos tributarios que preveía la Ley de Timbre Fiscal, pues muchos de ellos (...) suponen la recaudación mediante papel sellado o estampillas, de impuestos, tasas y otros ingresos que son de la competencia exclusiva del Poder Nacional y que escapan del gravamen por parte de otros entes político-territoriales”*. Al respecto, sostuvo que sólo podría considerarse que el Estado Vargas tiene derecho a exigir el pago del timbre fiscal si el tributo en referencia fuese una tasa y se causase por la prestación de un servicio propio, pero ello, en su criterio, no ocurre en el presente caso.

Esta Sala no comparte las afirmaciones de la accionante, y al efecto reitera el criterio expuesto en la tantas veces citada sentencia del 30 de abril de 2003.

Para esta Sala, por voluntad del numeral 7 del artículo 164 de la Constitución -que se refiere a creación y no sólo a recaudación-, el establecimiento por parte del órgano legislativo estatal de tributos por concepto de timbre fiscal, no se encuentra limitado a la exacción de tasas por la prestación de servicios públicos prestados por los órganos o entes que lo integran administrativamente. Son los Estados los únicos competentes para crear, a través de sus leyes, tributos en materia de timbre fiscal, que en el caso de Venezuela ha comprendido la creación de una multiplicidad de hechos imponibles, a saber, la expedición u otorgamiento de certificaciones, licencias, autorizaciones, concesiones, registros o la realización de ciertos

actos, los cuales han dado lugar al establecimiento por el órgano legislativo nacional no sólo de tasas a ser canceladas a través de estampillas o papel sellado, sino también de impuestos no asociados con ninguna actividad en particular, que deben ser cancelados en efectivo ante los órganos competentes.

Sostener que los Estados sólo pueden crear tributos en materia de timbre fiscal mediante la fijación de tasas por el aprovechamiento de los servicios y bienes que le son propios, de acuerdo con lo previsto en el artículo 167, numerales 2 y 3, de la vigente Constitución, implicaría aceptar que existe una antinomia intraconstitucional entre dichas disposiciones y la norma atributiva de competencias, contenida en el artículo 164, numeral 7, de la Constitución. Una interpretación semejante implicaría afirmar que en realidad la Norma Fundamental no presenta avance alguno en materia de descentralización fiscal, y que poco progreso implica en relación con el ordenamiento jurídico preconstitucional.

Además, esa interpretación supondría reducir el timbre fiscal a la modalidad de tasas, cuando lo cierto es que de acuerdo con el vigente régimen nacional en la materia, la obligación tributaria por concepto de timbre fiscal se causa no sólo por la prestación de un servicio público determinado, especializado y exclusivo por parte de la Administración competente para recaudar los recursos, sino también, con mayor énfasis luego de la transferencia ocurrida en el ramo de papel sellado de la República a los Estados por causa del artículo 11, numeral 1, de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, por el disfrute o aprovechamiento de servicios prestados por órganos o entes integrantes de otro ente político-territorial, distinto al que tiene el poder de recaudar el tributo, o a propósito de una actuación que es considerada por la autoridad con poder de crear el tributo como una manifestación de riqueza del contribuyente susceptible de ser gravada mediante un impuesto, que como se sabe, no está vinculado a la prestación de servicio alguno.

No desconoce la Sala que la mayoría de los hechos imponibles contenidos en el referido Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal y que dan lugar al surgimiento de dicha obligación tributaria, se verifican con motivo del otorgamiento o de la prestación de diversos documentos y servicios que, en la actualidad, son prestados exclusivamente por órganos o entes del Poder Nacional especializados en brindar tales servicios o supervisar el cumplimiento de las exigencias legales para el respectivo otorgamiento, en algunos casos a través de órganos de la Administración Central y, en otros, mediante órganos desconcentrados con forma de Servicios Autónomos, ello en virtud de: (1) las competencias atribuidas por la Constitución a la República en cuanto a la regulación, control y administración de las materias a las que se encuentran vinculados los referidos hechos imponibles (certificación de calidad de productos, establecimiento de industrias o comercios, experimentación e investigación de sustancias peligrosas para la salud, porte de armas, expendio de bebidas alcohólicas, actividades de pesca, caza y explotación forestal, registros de propiedad o de fondos de comercio, actividades de exportación e importación, actividades asociadas al transporte aéreo, marítimo y terrestre, explotación de recursos naturales, autorizaciones para conducir, etc), y (2) a fin de que, en algunos casos, los recursos obtenidos mediante las tasas o el dinero en efectivo exigido por tales actividades, puedan invertirse en el financiamiento de los órganos administrativos encargados de realizarlas (ver artículo 46, *eiusdem*).

En efecto, de conformidad con los artículos 156, numerales 4, 5, 11, 20, 23, 26, 28 y 32, y 324 de la Constitución, algunas de las competencias del Poder Nacional que encuentran vinculación con los servicios o documentos cuyo disfrute u obtención por los contribuyentes es gravado por la legislación de timbre fiscal son: la naturalización de extranjeros, los servicios de identificación, el control de mercado de capitales, las obras públicas de interés nacional, la protección del ambiente, las aguas y el territorio, el régimen del transporte, el control de las telecomunicaciones, el control y propiedad de las armas de fuego, etc. Asimismo, de

acuerdo con el artículo 46 del Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal, el Ministerio de Finanzas puede mediante resolución, disponer que parte del presupuesto de gastos de los Servicios Autónomos esté conformado hasta un 75% de lo recaudado por concepto de tasas de timbre fiscal, ya que el mantenimiento de los órganos encargados de prestar los servicios u otorgar los documentos que dan lugar a la exigencia del timbre fiscal, requiere de recursos que permitan financiar sus actividades, con el propósito de garantizar un funcionamiento normal del servicio, en provecho de los administrados y del interés público al que atienden.

Adicionalmente, es preciso observar que varias de las obligaciones tributarias contenidas en el Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal han sido creadas por el legislador, no tanto por motivos de recaudación u obtención de ingresos para el Poder Nacional, sino para que funcionen como mecanismos que permitan a los órganos y entes competentes en la materia ejercer mayores y mejores controles administrativos (actividad de policía) sobre determinadas actividades realizadas por los particulares que, de no estar sujetas a la supervisión del Estado, podrían afectar gravemente la convivencia ciudadana o producir lesiones irreparables a los bienes públicos o a los derechos e intereses colectivos de importantes sectores de la sociedad, siendo evidente en tales supuestos la finalidad extrafiscal del tributo (Cfr. Héctor B. Villegas, *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Derecho Tributario*, 7° edición, Depalma, Buenos Aires, 1999, p. 68). Piénsese, por ejemplo, en los tributos que deben ser cancelados para obtener la autorización para expendio de alimentos o bebidas alcohólicas, portar armamento, compra-venta de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, realizar actividades de caza, pesca o explotación forestal, para dedicarse al tratamiento de las aguas de uso sanitario o para realizar actividades de importación y exportación en aduanas, entre otros tantos.

Por ello, esta Sala reitera lo expuesto en su fallo del 30 de abril de 2003, en el sentido de que *“si bien es innegable la atribución a los Estados por el Texto Constitucional del poder para recaudar ingresos por concepto de timbre fiscal, así como del poder para establecer los elementos objetivos, subjetivos, generales y abstractos que dan lugar a la obligación tributaria en dicho ramo, lo cierto es que según la actual distribución constitucional de competencias en cuanto a la regulación, control y administración de los múltiples servicios y actividades que constituyen el hecho imponible en varios supuestos de la actual normativa nacional de timbre fiscal, resulta inconveniente desde un punto de vista del funcionamiento de los órganos de la Administración Pública Nacional y del eficiente ejercicio de su poder de policía, que sean los Estados y el Distrito Metropolitano de Caracas [sobre el que el presente fallo no se ha pronunciado, pero que tiene idéntico poder al de un Estado en esta materia] los que establezcan, sin ninguna coordinación con la legislación nacional, obligaciones tributarias de timbre fiscal por actuaciones o servicios prestados por entes u órganos que pertenecen al Poder Nacional”*.

Partió la Sala de la *“necesidad de comprender con un todo orgánico y coherente las normas que integran el ordenamiento jurídico, y en particular, las que se hayan articuladas en un mismo instrumento normativo como es el Texto Constitucional”*. Como ha planteado la doctrina, *“todas esas normas guardan entre sí una conexión formal, es decir, se dan en una articulación diríamos como orgánica, a pesar de las diferentes fuentes de su procedencia y de sus múltiples y variados caracteres dispares. No podemos conceptuar todos esos variadísimos componentes como constituyendo un mero agregado inorgánico y desordenado, una mera yuxtaposición fortuita, sino que hemos de ordenarlos de modo que formen un todo unitario y conexo, cuyas partes guarden entre sí relaciones de coordinación y de dependencia”* (Luis Recasens Siches, *Introducción al Estudio del Derecho*, 12° ed., Editorial Porrúa, México, 1997, p. 175).

Sobre la base de tal consideración, esta Sala fijó las reglas que deben seguirse *“mientras es dictado el régimen jurídico nacional a que se refiere el artículo 164, numeral 4, de la Constitución, que incluye tanto a la Ley de Hacienda Pública Estatal como a la Ley de Co-*

*ordinación Tributaria*". Resulta innecesario reproducir aquí esas reglas, pero la Sala debe dejar constancia de que la aplicación de la Ley de Timbre Fiscal del Estado Vargas debe sujetarse a ellas, al menos mientras dure la provisionalidad para las que fueron dictadas. Así se declara.

En definitiva, esta Sala reconoce que existe colisión entre las normas tributarias contenidas en el artículo 29 del Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal y el artículo 44 de la Ley de Timbre Fiscal del Estado Vargas, en la medida que ambos, dictados con apego a la normativa constitucional vigente en cada una de las oportunidades de su publicación, regulan un mismo supuesto de hecho de forma contradictoria entre sí, al establecer, en cabeza de un mismo sujeto de derecho la obligación de observar al mismo tiempo dos conductas jurídicas distintas (pagar el mismo impuesto a dos Administraciones Tributarias), cada vez que se verifique el mismo hecho imponible (la salida del país), siendo que la obediencia de una de ellas implica irremediablemente la violación o inobservancia de las otras dos conductas exigidas por el ordenamiento vigente. Así se declara.

Como no existe relación de jerarquía entre los órganos nacionales y estatales, el criterio para resolver la antinomia debe ser el de la competencia, es decir, debe atenderse a la distribución de materias que efectúa el ordenamiento jurídico. Es este el mecanismo idóneo para resolver las colisiones entre las normas dictadas por los órganos legislativos de los distintos niveles político-territoriales previstos en la Constitución de la República.

Además, como se ha declarado ya en el citado fallo del 30 de abril de 2003, es incorrecto por razones de técnica jurídica declarar en casos de colisión de normas legales que una de ellas ha sido derogada por otra, salvo que exista en alguno de los instrumentos que las contienen una cláusula derogatoria expresa (caso en el cual no habría colisión alguna). En realidad, lo acertado es resolver la colisión considerando que una norma desplaza o prevalece en su aplicación a la otra, haciéndola ineficaz, pues como ha sido señalado "*la técnica de la prevalencia o del desplazamiento del Derecho estatal en este punto es una técnica flexibilizadora, que resuelve con simplicidad el problema de las oscilaciones de los límites divisorios de las dos competencias, oscilaciones que son, en cierto modo, la respiración del sistema, que hay que facilitar y no entorpecer con la rigidez de un criterio abrogatorio*" (Eduardo García de Enterría, *Estudios sobre Autonomías Territoriales*, Civitas, Madrid, 1985, pp. 319-320).

Precisado lo anterior, en atención a las normas contenidas en los artículos 164, numeral 7, 167, numeral 3, y la Disposición Transitoria Décimotercera de la Constitución, esta Sala declara que el artículo 44 de la Ley de Timbre Fiscal del Estado Vargas, prevalece y desplaza a la norma tributaria contenida en el artículo 29 del Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal, que es el aspecto concreto planteado a esta Sala.

Asimismo, declara que todo tributo previsto en el Decreto con Fuerza de Ley de Timbre Fiscal que haya sido recogido por la Ley de Timbre Fiscal del Estado Vargas será de aplicación preferente, por lo que los sujetos obligados por las normas respectivas deberán satisfacer éstos y no aquéllos, con el consecuente deber del Poder Nacional de respetar esa transferencia, amparada por la Constitución, sin perjuicio de las normas legales nacionales de armonización tributaria y sobre la hacienda pública estatal, pendientes de sanción, y sin perjuicio también de las reglas transitorias previstas por esta propia Sala en el fallo del 30 de abril de 2003. Así se declara.

En atención a lo previsto en los artículos 119 y 120 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala, a fin de preservar el principio de seguridad jurídica en materia tributaria, fija los efectos *erga omnes* de esta decisión hacia el futuro (*ex nunc*), comenzando a computarse a partir de la publicación del presente fallo en la *Gaceta Oficial* de la República, según lo acordado por esta Sala en su decisión n° 1674/2002, del 18 de julio. Así también se decide.

Declarado lo anterior, resulta inoficioso pronunciarse acerca de la solicitud de concesión de medida cautelar innominada planteada por la recurrente. Así se declara.

b. *Organización de los poderes públicos estatales*

**TSJ-SC (3255)**

**18-11-2003**

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Impugnación de varios artículos de la Constitución del Estado Miranda.

**Si bien los Estados son favorecidos constitucionalmente por el principio de autonomía para organizar sus Poderes Públicos, debe entenderse que tal autonomía es relativa y por tanto está sometida a diversas restricciones establecidas en la Constitución y en la ley.**

Como ya se indicó, en el presente caso se demandó la nulidad por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad, de los artículos 147, 148, 149, 150, 151, 152 y 153 previstos en la Constitución del Estado Miranda relativas al “*Defensor del Pueblo*”, instrumento normativo publicado el 19 de diciembre de 2001, en *Gaceta Oficial* de ese Estado número Extraordinario.

La petición de nulidad se fundamentó en razones de inconstitucionalidad e ilegalidad, aduciendo en primer término su contrariedad al Texto Fundamental, pues, a decir de la parte accionante, el referido instrumento normativo vulnera las disposiciones contenidas en los artículos 136 y 156 numeral 32 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establecen el principio de división del Poder Público Nacional y la competencia que tiene este poder para legislar sobre asuntos nacionales, así como los postulados contenidos en los artículos 137 y 138 *eiusdem*, referidos al principio de la legalidad y la ineficacia de los actos dictados en usurpación de funciones; y que viola también la norma contenida en el mencionado artículo 156 numeral 31 del mismo Texto Constitucional, que dispone la competencia del Poder Público Nacional para regular lo relativo a la Defensoría del Pueblo.

Ahora bien, el contenido de las normas establecidas en los artículos 136 y 137 de la Constitución, denunciadas por el accionante como violadas, se encuentran dispuestas, 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 dicte el acto, 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, 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 competencia para dictar sus leyes 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, los accionantes alegaron que las disposiciones contenidas en los artículos 147, 148, 149, 150, 151, 152 y 153 de la Constitución del Estado Miranda son nulas por considerar que están viciadas de inconstitucionalidad, pues en su opinión, el Consejo Legislativo del Estado Miranda usurpó funciones que el numeral 31 del artículo 156 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela atribuye a la Asamblea Nacional como órgano del Poder Legislativo Nacional, pues mediante la referida Constitución estatal se creó la figura del Consejo Moral y la Defensoría del Pueblo del Estado y se le asignaron competencias que en la actualidad detenta la Defensoría del Pueblo Nacional.

Al respecto, se observa que el Título VII de la Constitución del Estado Miranda en sus artículos 147, 148, 149, 150, 151, 152 y 153 aprobada por el Consejo Legislativo del Estado Miranda el 20 de noviembre de 2001, creó la figura de la Defensoría del Pueblo, en los siguientes términos:

“TÍTULO VII  
DEL PODER CIUDADANO  
CAPÍTULO I  
DISPOSICIONES GENERALES

“Artículo 147: El Poder ciudadano se ejerce en el Estado Miranda por un Consejo Moral integrado por el Contralor General del Estado Miranda, el Defensor del Pueblo y el Fiscal Superior del Estado.

Artículo 148: Los Órganos que ejercen el Poder Ciudadano en el Estado Miranda tienen a su cargo, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Constitución y la Ley, prevenir, investigar y sancionar los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa, velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público, y el cumplimiento y la aplicación del principio de la legalidad en toda actividad administrativa del Estado.

Artículo 149: Todos los funcionarios de la Administración Pública del Estado están obligados, bajo las sanciones que establezca la Ley, a colaborar con los representantes del Consejo Moral del Estado en sus investigaciones.

Artículo 150: Salvo las disposiciones de esta Constitución y lo dispuesto por la ley de la Contraloría General de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes nacionales regularán lo relativo a la organización y funcionamiento del Poder Ciudadano en el Estado.

(...omisis...)

Artículo 151: La Defensoría del Pueblo del Estado Miranda se encargará de velar por el efectivo respeto y garantía a los derechos humanos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y los Tratados, Convenios y Acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República. Tendrá también a su cargo la defensa de los intereses legítimos, colectivos y difusos, de las personas.

Artículo 152: La Defensoría del Pueblo en el Estado actuará bajo la dirección y responsabilidad del Defensor del Pueblo. Su actividad, en todo caso, se regirá por los principios de gratuidad, accesibilidad, celeridad, informalidad e impulso de oficio. El Defensor del Pueblo será electo por un periodo de siete (7) años por la mayoría de las personas que voten en la Entidad Federal y no será reelecto.

Artículo 153: Para ser Defensor del Pueblo se requiere residir en el Estado Miranda, ser venezolano, mayor de veinticinco años de edad, con demostrados conocimientos en derechos humanos y cumplir con las exigencias de honorabilidad, ética y moral, propias de un buen ciudadano”.

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 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, 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, dispone que “*La República Bolivariana de Venezuela es un Estado federal descentralizado en los términos consagrados en esta Constitución...*”.

Ahora bien, el artículo 151 de la Constitución del Estado Miranda, expresa que la “*...La Defensoría del Pueblo del Estado Miranda se encargará de velar por el efectivo respeto y garantía a los derechos humanos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...*”. Por su parte, el artículo 148 *eiusdem*, establece que “*Los Órganos que ejercen el Poder Ciudadano en el Estado Miranda tienen a su cargo, de conformidad con la constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Constitución y la Ley, prevenir, investigar y sancionar los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa, velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público, y el cumplimiento y la aplicación del principio de la legalidad en toda actividad administrativa del Estado...*”.

Debe observar esta Sala, que la Constitución de 1999 creó 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 el artículo 281, numerales 1, 2 y 4, 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...*”.

Producto del examen de las normas constitucionales antes citadas, en comparación con las previstas en la Constitución del Estado Miranda, resulta claro para esta Sala, en primer lugar, la similitud que existe entre algunas de las funciones que atribuye la Constitución a la Defensoría del Pueblo, y las que le atribuye el artículo 151 de la Constitución del Estado Miranda a la Defensoría del Pueblo; 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 actuación por parte del entonces Consejo Legislativo Estadal al crear la Defensoría del Pueblo, y asignarle competencias tan similares a las que constitucionalmente estaban asignadas a un órgano del Poder Público Nacional como lo es el Poder Ciudadano, resulta contrario a lo previsto en el Texto Fundamental, mas aun, si se considera que el Poder Legislativo Nacional, que tiene amplias facultades para legislar en la materia prevista en el artículo 156 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, puede crear un órgano de carácter estadal ni municipal que ejerza las funciones propias del Defensor del Pueblo, al haber sido este creado por la Constitución con carácter Nacional.

En tal sentido señaló el accionante, que el Consejo Legislativo al crear la Defensoría del Pueblo incurrió en usurpación de las funciones que constitucionalmente tiene atribuido el Poder Legislativo Nacional, y en extralimitación de atribuciones, respecto de lo cual estima esta Sala Constitucional conveniente señalar una decisión recaída en un caso muy similar al de autos del 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, estadal 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 el Consejo Legislativo del Estado Miranda no incurrió en el vicio de usurpación de funciones, no obstante, creó ex novo un ente al cual atribuyó algunas competencias que por mandato constitucional, corresponden a la Defensoría del Pueblo, órgano de carácter nacional integrante del Poder Ciudadano, en los términos que 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 ocasionado 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 Miranda, 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 nuestra Constitución, no es menos cierto, que 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.

Como consecuencia de las consideraciones expuestas, debe esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declarar la inconstitucionalidad de los artículos 147, 148, 149, 150, 151, 152 y 153 contenidos en la Constitución del Estado Miranda, dictada el 20 de noviembre de 2001 y publicada en la *Gaceta Oficial* de ese Estado número Extraordinario, del 19 de diciembre de ese mismo año. Así se decide.

Ahora bien, corresponde a esta Sala Constitucional, de acuerdo con lo establecido en los artículos 119 y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, determinar los efectos de la presente decisión anulatoria en el tiempo, en tal sentido, esta Sala Constitucional expresó en sentencia del 11 de mayo de 2000 (Caso Jesús María Cordero Giusti. Exp. 00-0859), en relación a los efectos de las decisiones anulatorias de normas jurídicas, lo siguiente:

*“(...) de acuerdo con lo previsto en el artículo 119 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se debe determinar los efectos en el tiempo de las decisiones anulatorias de normas. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en tales casos, debe entenderse que produce sus efectos ex tunc, es decir, hacia el pasado. Así, en reciente sentencia con ocasión de decidir la solicitud de ejecución de un fallo que no había fijado los efectos en el tiempo de una sentencia anulatoria, se indicó:*

*'Ha sido señalado precedentemente que la sentencia anulatoria extinguió la norma por considerarla viciada, sin limitar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, los efectos de la anulación en el tiempo, en razón de lo cual, este efecto es ex tunc, es decir hacia el pasado; opera desde el momento mismo en que la norma fue dictada' (Sentencia de la Sala Político Administrativa del 11 de noviembre de 1999, caso Policarpo Rodríguez).*

*En el caso antes citado, si bien se dio efecto ex tunc al fallo anulatorio, la sentencia fijó los términos de la ejecución, es decir, los parámetros y el tiempo mediante los cuales los afectados por la norma anulada podían ejercer sus derechos.*

*En el caso de autos, esta Sala por razones de seguridad jurídica, para evitar un desequilibrio en la estructura de la administración pública estatal y la preservación de los intereses generales, así como en resguardo de los derechos de los beneficiados por la ley Estadal, fija los efectos ex nunc, es decir, a partir de la publicación de este fallo por la Secretaría de esta Sala Constitucional".*

Así, en el presente caso, dadas las múltiples actuaciones que eventualmente pudieron haber sido realizadas por los funcionarios adscritos a la Defensoría del Pueblo creada por la Constitución del Estado Miranda y, los efectos jurídicos que ello hubiere implicado en el ámbito de los derechos de los habitantes de esa entidad federal, esta Sala, a fin de evitar un desequilibrio en los servicios prestados por esa Defensoría a los habitantes de ese Estado y, en aras de la seguridad jurídica, fija los efectos del presente fallo anulatorio *ex nunc* o hacia el futuro, esto es, a partir de la publicación del presente fallo por la Secretaría de esta Sala Constitucional. Así se decide.

#### B. Consejos Legislativos

##### a. Régimen transitorio

**TSJ-SC (2399)**

**28-8-2003**

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Interpretación de varias normas del Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público.

**La Sala Constitucional interpreta que la Asamblea Nacional Constituyente previó la creación de unos órganos legislativos estatales provisorios que suplirían en sus funciones a los futuros Consejos Legislativos hasta que los mismos se instalaren, toda vez que las antiguas Asambleas Legislativas debían ser renovadas y reestructuradas, como órganos de representación popular y del Poder Público, con ocasión de la votación y aprobación de la nueva Constitución de 1999.**

De acuerdo con el artículo 11 del Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente sobre el Régimen de Transición del Poder Público que fue publicado en *Gaceta Oficial* del 29 de diciembre de 1999, las Asambleas Legislativas de los Estados Federados quedaron disueltas con la aprobación, sanción y publicación de la Constitución de 1999.

Entretanto, la ciudadanía elegía a los Diputados Miembros de los Consejos Legislativos de los Estados Federados se dispuso en el artículo 12 *eiusdem*, que "(...) el Poder Legislativo será ejercido por una Comisión Legislativa estadal integrada por cinco miembros escogidos por la Comisión Coordinadora de la Asamblea Nacional Constituyente".

Por su parte, las Comisiones Legislativas ejercieron aquellas mismas competencias que la Constitución atribuyó a los Consejos Legislativos, de conformidad con el artículo 13 *ibidem*.

Respecto de las anteriores disposiciones, la Sala Constitucional interpreta que la Asamblea Nacional Constituyente previó la creación de unos órganos legislativos estadales provisorios que suplirían en sus funciones a los futuros Consejos Legislativos hasta que los mismos se instalasen, toda vez que las antiguas Asambleas Legislativas debían ser renovadas y reestructuradas, como órganos de representación popular y del Poder Público, con ocasión de la votación y aprobación de la nueva Constitución de 1999. Así se decide.

En el artículo 9 del Decreto sobre el Régimen Transitorio de Remuneraciones de los más Altos Funcionarios de los Estados y de los Municipios que fue publicado en *Gaceta Oficial* del 28 de enero de 2000, la Asamblea Nacional Constituyente declaró la derogación de la Ley Orgánica sobre Emolumentos y Jubilaciones de Altos Funcionarios de las Entidades Federales y Municipales que fue publicada en *Gaceta Oficial* de la República n° 36.106 del 12 de diciembre de 1996.

Consecuentemente, el mencionado Decreto dispuso, en su artículo 4, que la remuneración de los integrantes de las mencionadas Comisiones Legislativas de los Estados Federados se regiría por lo que la Comisión de Coordinación de esa Asamblea Nacional Constituyente había establecido previamente en la Resolución sobre el Régimen para la Integración de las Comisiones Legislativas de los Estados del 7 de enero de 2000, cuyo artículo 9 fijó en setecientos cincuenta mil bolívares (Bs. 750.000,00), “(...) *el sueldo básico mensual de los integrantes de las Comisiones Legislativas de los Estados*”.

Asimismo, el artículo 5 del Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente del 28 de enero de 2000 prohibió “(...) *la modificación de las remuneraciones totales a que se refieren los artículos anteriores, hasta tanto la Comisión Legislativa Nacional o la Asamblea Nacional legislen sobre la materia regulada en el presente Decreto*”.

Por su parte, la Asamblea Nacional aprobó sendas leyes orgánicas sobre los Consejos Legislativos de los Estados y sobre Emolumentos para Altos Funcionarios de los Estados y Municipios, las cuales fueron publicadas en *Gaceta Oficial* con los números 37.282 y 37.412 del 13 de septiembre de 2001 y del 26 de marzo de 2002, respectivamente. En dichas leyes, la Asamblea Nacional estableció expresamente la remuneración mensual que recibirán los Diputados a los Consejos Legislativos de los Estados Federados.

Por último, el artículo 162 de la Constitución dispuso que el Consejo Legislativo de los Estados Federados legislará sobre “(...) *las materias de la competencia estadal (...)*”, por una parte, y por la otra, que la ley nacional “(...) *regulará el régimen de la organización y el funcionamiento del consejo Legislativo (...)*”.

Respecto de las anteriores disposiciones, la Sala Constitucional interpreta que no hubo ningún vacío legislativo en materia de regulación de las remuneraciones de los Diputados de los Consejos Legislativos de los Estados Federados, ya que la Asamblea Nacional Constituyente aprobó, el 28 de enero de 2000, una normativa jurídica que derogó y sustituyó transitoriamente a la mencionada Ley Orgánica sobre Emolumentos y Jubilaciones de Altos Funcionarios de las Entidades Federales y Municipios de 1996.

Dicha normativa jurídica estuvo vigente durante el régimen transitorio y hasta que la Asamblea Nacional dictó, tanto la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos, el 13 de septiembre de 2001, como la nueva Ley Orgánica de Emolumentos, el 26 de marzo de 2002, por lo que hubo continuidad normativa en el tiempo. En cualquier caso, no correspondía a los Consejos Legislativos de los Estados, sino a la Asamblea Nacional, el establecimiento de cualquier medida o disposición jurídica que tuviera por objeto la modificación, revisión o derogación de los Decretos de la Asamblea Nacional Constituyente y/o de las Resoluciones

de la Comisión de Coordinación de la misma Asamblea Nacional Constituyente que se aprobaron en materia de remuneraciones de los Legisladores de los Estados Federados, a partir de la fecha de la elección e instalación de la Asamblea Nacional. Así se declara.

b. *Miembros (inmunidad parlamentaria)*

**TSJ-SC (1636)**

**16-6-2003**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Interpretación de los artículos 162 y 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

**Los miembros de los Consejos Legislativos tienen la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria, de conformidad con lo establecido en el artículo 162 constitucional, en el territorio del Estado en que ejerzan sus funciones o fuera de dicho territorio siempre y cuando el hecho que da lugar a acciones en su contra se produce con motivo del ejercicio de su cargo; siendo la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia la competente para declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de esos funcionarios.**

Dicho lo anterior, se observa que la presente interpretación versa sobre los artículos 162 y 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, concretamente, está dirigida a que se establezca si es extensible o no, la prerrogativa o privilegio del antejuicio de mérito a los legisladores regionales, y para el caso de que se decida que ostentan dicha prerrogativa, se determine cuál es el órgano competente y el procedimiento a seguir en caso de allanamiento de la inmunidad.

A tales fines, la Sala estima necesario examinar el contenido de los citados artículos, los cuales son del siguiente tenor:

*“Artículo 162. El Poder Legislativo se ejercerá en cada Estado por un Consejo Legislativo conformado por un número no mayor de quince ni menor de siete integrantes, quienes proporcionalmente representarán a la población del Estado y a los Municipios. El Consejo Legislativo tendrá las atribuciones siguientes:*

- 1.1. Legislar sobre las materias de la competencia estatal.*
- 2. 2. Sancionar la Ley de Presupuesto del Estado.*
- 3. 3. Las demás que establezcan esta Constitución y la ley.*

*Los requisitos para ser integrante del Consejo Legislativo, la obligación de rendición anual de cuentas y la inmunidad en su jurisdicción territorial, se regirán por las normas que esta Constitución establece para los diputados y diputadas a la Asamblea Nacional, en cuanto les sean aplicables.*

*Los legisladores o legisladoras estatales serán elegidos o elegidas por un período de cuatro años pudiendo ser reelegidos o reelegidas por dos períodos consecutivos como máximo. La ley nacional regulará el régimen de la organización y el funcionamiento del Consejo Legislativo”.*

*“Artículo 200. Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional gozarán de inmunidad en el ejercicio de sus funciones desde su proclamación hasta la conclusión de su mandato o la renuncia del mismo. De los presuntos delitos que cometan los o las integrantes de la Asamblea Nacional conocerá en forma privativa el Tribunal Supremo de Justicia, única autoridad que podrá ordenar, previa autorización de la Asamblea Nacional, su detención y*

**continuar su enjuiciamiento.** *En caso de delito flagrante cometido por un parlamentario o parlamentaria, la autoridad competente lo o la pondrá bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia.*

*Los funcionarios públicos o funcionarias públicas que violen la inmunidad de los o las integrantes de la Asamblea Nacional, incurrirán en responsabilidad penal y serán castigados o castigadas de conformidad con la ley*”(negrillas de este fallo).

Observa la Sala que la primera de las disposiciones constitucionales antes transcritas, establece -entre otras cosas- que la inmunidad de los integrantes del Consejo Legislativo se regirá por las normas que la Constitución establece para los diputados y diputadas a la Asamblea Nacional, en cuanto les sean aplicables, entre las que destaca el transcrito artículo 200. Ello nos impone partir del concepto de inmunidad, pues es con ocasión a la solicitud “...de allanamiento de la inmunidad parlamentaria del Diputado Freddy Rodríguez Escalona...” que se ejerce el presente recurso de interpretación.

La inmunidad se ha definido como “(e)xpresión de gran importancia en Derecho Político, con relación a los Estados de organización democrática; porque se refiere a la prerrogativa que ampara a los miembros del Poder Legislativo, diputados y senadores, en virtud de la cual no pueden ser detenidos ni presos mientras estén en ejercicio de su mandato; salvo el caso de haber sido sorprendidos in fraganti en la comisión de un delito considerado grave; sin que tampoco puedan ser procesados o juzgados, a menos que el cuerpo legislativo a que pertenezcan conceda la correspondiente autorización. En realidad, no se trata de una prerrogativa establecida en beneficio del legislador, sino de una medida indispensable en evitación de que pudiera ejercerse sobre ellos una persecución judicial instada por los particulares y que afectaría a su independencia; por lo cual la inmunidad parlamentaria resulta esencial para el funcionamiento de una democracia” (Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Editorial Heliasta S.R.L., pp. 384 y 385).

La inmunidad parlamentaria como prerrogativa procesal a favor de determinados funcionarios ha sido examinada en distintas oportunidades con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, por la Sala Plena de este Alto Tribunal en diversas decisiones, entre las cuales valen destacar las siguientes:

- Sentencia del 11 de mayo de 2000 (caso: Geomar Ojeda Alcalá), en la que se dispuso que:

*“Con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial n° 36.860 del 30 de diciembre de 1999, es preciso señalar, que se modificó sustancialmente el régimen institucional de los Poderes Públicos del Estado, y en tal sentido, entre otras modificaciones, a nivel nacional, en el artículo 186 se creó la Asamblea Nacional, en sustitución del Congreso de la República y, a nivel estatal, en el artículo 162 se creó el Consejo Legislativo “conformado por un número no mayor de quince ni menor de siete integrantes, quienes proporcionalmente representarán a la población del Estado y a los Municipios”, siendo que los integrantes de ambos cuerpos legislativos deberán ser elegidos mediante sufragio en los próximos comicios a celebrarse el 28 de mayo del presente año, razón por la que fue designada de forma transitoria una Comisión Legislativa Nacional, y las Comisiones Legislativas de los Estados, que hasta ese momento, ejercerán también transitoriamente el Poder Legislativo Nacional y el estatal, respectivamente.*

*La novísima Constitución, en su artículo 200 le otorga el privilegio de la inmunidad a los integrantes de la Asamblea Nacional “desde su proclamación hasta la conclusión de su mandato o de la renuncia del mismo”, situación que determina un antejuiicio de mérito, previo al allanamiento legislativo y posterior enjuiciamiento en el caso de que se realicen acusaciones penales en su contra. Inmunidad que es extensiva a los miembros de la Comi-*

sión Legislativa, en virtud de sus funciones, y por disposición del artículo 162, a los integrantes del Consejo Legislativo y, así a los integrantes de las Comisiones Legislativas de los Estados, en la respectiva jurisdicción.

La extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno ya se había pronunciado con respecto a la justificación de tal privilegio, al declarar, en sentencia de fecha 19 de julio de 1984, la nulidad del artículo 152 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por estimar que el mismo era inconstitucional debido a que se extendía, en el tiempo, el antejuicio de mérito- como mecanismo adjetivo de garantizar el privilegio de la inmunidad- a los Ex Presidentes, Ex Ministros y Ex Gobernadores, más allá del ejercicio de sus cargos respectivos, lo cual suponía extender igualmente el privilegio. En tal sentido, en la motiva del fallo, dejó sentado:

“(...)Ahora bien, se explica fácilmente que para el enjuiciamiento del ciudadano que ejerce la Primera Magistratura del país y aun para los Ministros y demás altos funcionarios, se establezca una competencia especial en la Corte Suprema de Justicia y se les rodee de una serie de prerrogativas o privilegios, pues las múltiples y delicadas funciones de que están investidos dichos ciudadanos así lo demandan. Por ejemplo, es comprensible que con respecto a esos Altos Funcionarios, haya necesidad de declarar previamente, ante una acusación penal, si hay o no mérito para un enjuiciamiento, pues no es lógico, ni el interés del Estado así lo permite, que a cada momento esos funcionarios pudieran verse entrabados en sus complejas y delicadas funciones por cualquier acusación que fuera dado hacerles cualquier ciudadano, sin ser suficientemente seria y fundada. Se comprende, asimismo, que debe pasárseles a dichos funcionarios copia íntegra de la querrela y de la documentación acompañada para su debido conocimiento y defensa, pues no es compatible con esas mismas funciones el que dichos funcionarios tengan que estar antejuicio sea la Corte y que se les otorguen los demás privilegios o prerrogativas que sus complejos y delicados cargos imponen. Todo ello enmarca perfectamente dentro de la definición de “prerrogativa”.

**Por su parte, el artículo 266, numeral 3° de la vigente Constitución atribuye al Tribunal Supremo de Justicia el declarar si hay mérito o no para el enjuiciamiento, entre otros, de los integrantes de la Asamblea Nacional, y por disposición del artículo 162, debe entenderse también de los miembros de los Consejos Legislativos, resultando aplicables al mismo las disposiciones legales que se dicten en ejecución del texto constitucional, así como las normas legales vigentes que no contraríen a la Ley Fundamental, en virtud de lo previsto en la Disposición Derogatoria Única Constitucional, todo lo cual determina la competencia de esta Sala Plena para pronunciarse en el sentido solicitado. Así se declara”** (negrillas de este fallo).

- Sentencia dictada el 26 de julio de 2000, recaída en el caso GUILLERMO PALACIOS, en la cual se sostuvo lo siguiente:

“La inmunidad parlamentaria y el régimen adjetivo del Antejuicio de mérito se encuentran consagrados dentro del ordenamiento constitucional de 1999, con ciertas diferencias respecto de la regulación de la Constitución de la República de Venezuela de 1961.

Así, en la recientemente publicada Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la inmunidad parlamentaria de los diputados a la Asamblea Nacional, ha sido regulada dentro de la Sección Tercera (de los Diputados y Diputadas a la Asamblea Nacional), del Capítulo I (Del Poder Legislativo Nacional), del Título V (De la Organización del Poder Público Nacional), en el artículo 200 que consagra expresamente, lo siguiente:

...omissis...

En efecto, la Constitución vigente modifica e innova en algunos aspectos la regulación constitucional establecida por el Constituyente de 1961. Uno de los aspectos que cambió con la nueva regulación constitucional, está referido a la vigencia temporal de la inmunidad

*parlamentaria como excepción al principio de igualdad frente a la ley. Así, tal como se desprende del artículo 143 y 147 de la Constitución de 1961, el referido privilegio surtía efectos desde el momento de la proclamación del parlamentario en su cargo, prolongándose durante los veinte días siguientes a la conclusión del mandato o la renuncia del parlamentario. Sin embargo, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dicho privilegio se circunscribe temporalmente desde el momento de la proclamación hasta la culminación del mandato, bien sea por renuncia o debido a la terminación del período, esto es, que ha sido suprimida la extensión del privilegio durante los veinte días siguientes a la cesación en la cargo.*

*Resulta claro que la inmunidad parlamentaria como excepción al principio de la igualdad, se justifica sólo, y nada más por eso, en la necesidad de mantener el buen funcionamiento del Estado, evitando que las personas en el ejercicio de la actividad parlamentaria, no se vean distraídas en sus misiones por ataques infundados, a los cuales, justamente por ser figuras públicas, se encuentran permanentemente expuestos (...)*”.

- Decisión del Juzgado de Sustanciación de la Sala Plena del 19 de marzo de 2003 (caso: RODOLFO DE LOS ÁNGELES GUTIÉRREZ y SAÚL ANTONIO ORTEGA CAMPOS), en la que se dispuso lo siguiente:

*“En primer lugar, en lo que concierne a la extensión de la prerrogativa del antejuicio de mérito a los miembros legisladores de los Consejos Legislativos de las entidades estatales, opina este Juzgado de Sustanciación que, si bien ello no se encuentra consagrado, de forma expresa, en el Texto Constitucional de la República, como lo es en el caso de los Diputados a la Asamblea Nacional (numeral 3 del artículo 266 de la Constitución), lo cierto es que el artículo 162 del mismo texto constitucional señala claramente que la inmunidad de dichos funcionarios públicos ‘se regirán por las normas que esta Constitución establece para los diputados y diputadas de la Asamblea Nacional, en cuantos le sean aplicables’. De igual manera, en el artículo 9 de la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados se acogió este principio, y así lo ha establecido la jurisprudencia de la Sala Plena y de este Juzgado de Sustanciación. Por ende, quien juzga estima que los Legisladores al Consejo Legislativo de los estados ostentan la prerrogativa procesal del antejuicio de mérito, y sobre esta base se analiza la presente solicitud”.*

Por otra parte, la Sala Constitucional al estudiar el privilegio del antejuicio de mérito, ha analizado quienes pueden solicitar dicho antejuicio (sentencia del 20 de junio de 2002, caso: Tulio Álvarez), señalando lo siguiente:

*“Los numerales 2 y 3 del artículo 266 constitucional no señalan a quién corresponde la solicitud del antejuicio de mérito, y el artículo 285 eiusdem no se lo atribuye al Fiscal General de la República, por lo que ante el silencio de la ley y debido a la accesibilidad directa a la justicia, tal petición debe corresponder a quien, según el artículo 119 del Código Orgánico Procesal Penal, sea víctima (ya que el antejuicio no atiende a una acción popular).*

*Sin embargo, el artículo 377 del Código Orgánico Procesal Penal exige que el antejuicio de mérito proceda previa querrela del Fiscal General de la República.*

*Dicha norma puede ser entendida en el sentido de que sólo corresponde al Fiscal incoar el antejuicio de mérito, pero si ella fuera así, el Código Orgánico Procesal Penal –que es preconstitucional– estaría limitando a la Constitución, que no contempló que el planteamiento del antejuicio correspondiera exclusivamente al Fiscal General de la República.*

*Como antes apuntó la Sala, a la víctima, para el ejercicio de la acción penal (exclusiva del Ministerio Público), se le garantiza el acceso a la justicia penal (artículo 23 del Código Orgánico Procesal Penal), lo cual se logra mediante los derechos que le otorgan los artículos 118 y 120 del Código Orgánico Procesal Penal. Este último, en su numeral 1, le da el derecho a querrellarse e intervenir en el proceso.*

*Si la víctima puede querellarse e intervenir en el proceso penal ordinario, resulta contradictorio que ella no pueda pedir motu proprio un antejuicio de mérito, el cual es, además, un procedimiento distinto al que nace por el ejercicio de la acción penal.*

*A juicio de esta Sala, una víctima pasiva no es concebible y si ella puede querellarse y actuar en el proceso penal, con mayor razón podrá solicitar antejuicio de mérito, lo que, además, no se lo prohíbe la Constitución vigente y no puede estar en peor condición con respecto a ese antejuicio, que con relación al proceso ordinario.*

*De allí que, para la Sala, aquél que tenga la condición de víctima podrá solicitar el antejuicio de mérito para las personas que gozan de tal privilegio, con independencia del Ministerio Público, que será notificado de la petición de antejuicio y de su apertura para que se haga parte, si lo estima conveniente.*

*Si la víctima pide el antejuicio, ella será quien aporte las pruebas, que hagan verosímil los hechos imputados, y ante la falta de regulación en la ley del desarrollo de este antejuicio, considera la Sala que el Juzgado de Sustanciación de la Sala Plena, según las pruebas aportadas, admitirá o negará la petición, para su tramitación, en fallo apelable ante la Sala Plena en el término ordinario y, de considerarse admisible la petición, la Sala Plena la enviará, con sus recaudos y el auto de admisión, al Ministerio Público, a quien, por mandato del numeral 3 del artículo 285 constitucional, le corresponde:*

*‘Ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores y autoras y demás participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración’.*

*Corresponderá al Ministerio Público, con base en lo que investigue, la proposición formal del antejuicio de mérito o los demás actos conclusivos del proceso penal establecidos en el Código Orgánico Procesal Penal, y la Sala Plena obrará como juez que resolverá lo conducente.*

*Si la Sala Plena no declarara el archivo o el sobreseimiento, ordenará la interposición del antejuicio de mérito en un tiempo determinado, y si el Fiscal General no cumple, solicitará que el suplente lo incoe y, de éste no existir, procederá a nombrar un Fiscal que lo interponga.*

*Ahora bien, si el antejuicio que incoen los particulares es declarado sin lugar, ello no implica que el Ministerio Público no pueda volver a proponerlo por los mismos delitos, ya que a éste no pueden los particulares obligarlo a actuar contra su voluntad, debido a que considere que para ese momento no existe el delito o no hay pruebas suficientes del mismo y de quienes son sus autores y partícipes (...)*”.

Observa la Sala que aun cuando para la fecha en que se ejerció el presente recurso no existía regulación legal sobre la materia sometida a interpretación, resulta oportuno referirse a las disposiciones de la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados publicada en la *Gaceta Oficial* n° 37.282 del 13 de septiembre de 2001, que establecen la inmunidad y el procedimiento para el levantamiento de la misma. En efecto, disponen los artículos 9 y 10 de dicha Ley, lo siguiente:

*“Artículo 9. Los legisladores y legisladoras de los Consejos Legislativos de los Estados gozarán de inmunidad en el ejercicio de sus funciones en los términos establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.*

*El Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Plena, autorizará de manera privativa el enjuiciamiento del legislador o legisladora a quien se le impute la presunta comisión de un hecho punible y, previa autorización del Consejo Legislativo Estadal, podrá ordenar su detención. El expediente respectivo será remitido al tribunal de instancia competente para la continuación del enjuiciamiento.*

*En caso de delito flagrante, la autoridad competente lo o la pondrá bajo su custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia”.*

*“Artículo 10. A efectos del procedimiento establecido en el artículo anterior, una vez recibida la autorización formulada por el Tribunal Supremo de Justicia, el Consejo Legislativo Estadal procederá a designar una comisión especial que se encargará de estudiar el asunto y presentar al Cuerpo en pleno, dentro de los treinta (30) días siguientes a su constitución, un informe pormenorizado, con una proposición sobre la procedencia o no de la autorización solicitada, garantizando, a todo evento, al legislador o legisladora involucrado, la aplicación de las reglas del debido proceso consagradas en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.*

*La comisión especial podrá recabar de la autoridad judicial solicitante, así como de cualquier otro órgano del estado o de los particulares la información que estime necesaria, y se abstendrá de presentar en el informe opiniones sobre la calificación jurídica del asunto.*

*En todo caso, la autorización se entenderá denegada si en el plazo de treinta (30) días siguientes a la presentación del informe por la comisión especial correspondiente, el Consejo Legislativo Estadal respectivo no se hubiere pronunciado sobre el particular.*

*El legislador o legisladora, a quien se haya solicitado el levantamiento de su inmunidad, se abstendrá de votar en la decisión que sobre el asunto tome el correspondiente Consejo Legislativo Estadal”.*

Partiendo del concepto y finalidad de la inmunidad parlamentaria, así como de la jurisprudencia citada y del análisis de las disposiciones constitucionales y legales que actualmente regulan dicho privilegio constitucional, la Sala resuelve la interpretación solicitada, de la siguiente manera:

1.- Los miembros legisladores de los Consejos Legislativos tienen la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria de conformidad con lo establecido en el artículo 162 constitucional en el territorio del Estado en que ejerzan sus funciones o fuera de dicho territorio siempre y cuando el hecho que da lugar a acciones en su contra se produce con motivo del ejercicio de su cargo. Este trato es diferente al establecido en la Constitución de 1961 respecto a la inmunidad de los miembros de la Asamblea Legislativa de cada Estado.

2.- La solicitud de antejuicio de mérito para el caso de los miembros legisladores de los Consejos Legislativos al igual que ocurre con los altos funcionarios a que se refieren los numerales 2 y 3 del artículo 266 constitucional, corresponde al Fiscal General de la República, y puede ser formulada por quien demuestre la condición de víctima del hecho punible que se le pretenda imputar al funcionario que goza de la prerrogativa, caso éste en el cual se procederá conforme a lo establecido en el fallo dictado por esta Sala el 20 de junio de 2002.

3.- La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia es la competente para declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los miembros legisladores de los Consejos Legislativos.

4.- La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia es la competente -en el caso de decidir que hay mérito para el enjuiciamiento del miembro legislador del Consejo Legislativo- para ordenar su detención, previa autorización del órgano legislativo, el cual deberá en aras al debido proceso, dar oportunidad al afectado de ejercer su defensa antes de decidir al respecto. A partir de la autorización que dé el órgano legislativo a este Alto Tribunal, quedará allanada la inmunidad, y será la Sala Plena la competente para conocer -en forma privativa- del enjuiciamiento del funcionario. En el supuesto de que el órgano legislativo niegue la autorización antes referida, el ejercicio de la acción contra el miembro legislativo de dicho órgano estará supeditada a la conclusión del mandato o a la renuncia del parlamentario; circunstancias éstas que producen la pérdida de la inmunidad como prerrogativa procesal.

5.- El procedimiento aplicable será el contemplado en el Código Orgánico Procesal Penal (artículo 379) para el caso de juicios contra altos funcionarios del Estado.

3. *El Poder Municipal*

A. *Alcalde*

a. *Primera autoridad civil*

**TSJ-SC (2651)**

**2-10-2003**

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Interpretación del artículo 174 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

**El artículo 174 de la Constitución establece que la primera autoridad civil de los Municipios es el Alcalde, por lo que ningún funcionario distinto puede tener atribuciones que sean privativas de esas autoridades. Los prefectos, jefes civiles y cualquier otra autoridad pueden válidamente tener un ámbito de actuación coincidente con el territorio municipal, pero ello no implica, en ningún caso, la asunción de los poderes que correspondan a los Alcaldes como primera autoridad civil del Municipio.**

El artículo 174 de la Constitución contiene las normas básicas sobre el gobierno y la administración municipal: a) establece qué corresponde a un Alcalde o Alcaldesa; b) dispone que ese funcionario será la primera autoridad civil de la jurisdicción; c) fija los requisitos para ocupar ese cargo y la dirección de su mandato, así como la posibilidad de su reelección. Como se ve, se trata de un breve artículo, pero que reúne varias disposiciones. De todas ellas, en el caso de autos sólo interesa la primera, según la cual:

“El gobierno y la administración del Municipio corresponderán al Alcalde o Alcaldesa, quien será también la primera autoridad civil”.

Esta disposición es de tal claridad que, incluso, no requeriría pronunciamiento de esta Sala de no ser porque en la práctica sí ha sido objeto de debate. El recurso presentado ante esta Sala es prueba de ello, pues no se trata de una duda exclusiva de los recurrentes, tal vez producto de la ignorancia, sino de un verdadero aspecto discutido.

La jurisprudencia de esta Sala ha sido insistente en afirmar que una norma clara no requiere interpretación, por lo que un recurso dirigido a obtenerla sería inadmisibles. Este caso –según se verá– constituye una evidente excepción, debido a que la claridad de una disposición a veces no es suficiente para que su aplicación sea sencilla. Factores de diverso tipo –en este caso históricos, sobre los cuales la Sala estima necesario detenerse luego– inciden en la incertidumbre. Por ello, pese a la claridad de la norma, se hacen las siguientes consideraciones:

La disposición que atribuye el carácter de primera autoridad civil de los Municipios a los Alcaldes estaba ausente del anterior Texto Fundamental, y lo estuvo de todos los que hasta ahora han regido a la República venezolana. De hecho, la Constitución de 1961 no concebía la figura del Alcalde, como tampoco concibió la de ningún otro órgano municipal. Se limitó a remitirse a una o varias leyes de desarrollo, a saber: a) estableció que la representación de los Municipios la ejercerían “*los órganos que determine la ley*” (artículo 25); b) dispuso que “*la organización de los Municipios 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 aquéllas dicten los Estados*” (artículo 26); c) dispuso que “*la ley podrá establecer diferentes regímenes para la organización, gobierno y administración de los Municipios, atendiendo a las condiciones de población, desarrollo económico, situación geográfica y otros factores de importancia*”, si bien siempre obedeciendo a un régimen democrático (artículo 27).

Como se observa, la Constitución de 1961 se remitió a la ley. Mientras ella no había sido dictada, los municipios siguieron rigiéndose por las normas previas, lo que llevó incluso a una situación de evidente trastorno constitucional: se aplicaban normas, principios y hasta tradiciones que ni siquiera tomaban en cuenta que el Texto Fundamental había denominado Municipios a la “*unidad política primaria y autónoma dentro de la organización nacional*” y a tal fin le había dotado de la personalidad jurídica que hasta entonces era privativa de los denominados Distritos. Así, si bien la Constitución anterior permitía diferentes regímenes organizativos y dejaba al legislador la libertad para decidir acerca de la forma de gobierno y administración municipal, lo cierto es que, en la práctica, el vacío legislativo llegó al extremo de mantener un régimen que no era el querido por el Constituyente. Los Distritos -que no deben confundirse con la actual figura de Distritos Metropolitanos- mantuvieron durante años el lugar que correspondía realmente a los Municipios.

Todo, por supuesto, tiene explicación. Debe recordarse que la división político-administrativa de los Estados venezolanos se basó tradicionalmente en la figura del Distrito, si bien éstos a su vez estaban integrados por municipios, carentes de personalidad jurídica. Así, la entidad de relevancia jurídico-política era el Distrito y en él se asentaba el Concejo Municipal. Sin duda, se trataba de una situación anómala en la que los Distritos gozaban de la autonomía denominada municipal y el poder público lo ejercían a través de un órgano llamado Concejo Municipal, a la vez que existían unos municipios totalmente privados de poder, al ser sólo una circunscripción administrativa, sin relevancia política.

La Constitución de 1961 pretendió cambiar esa situación y atribuir a los municipios la personalidad jurídica y, en consecuencia, hacer que fueran ellos los que gozaran de autonomía y donde residiese el poder público. Sin embargo, al no ser posible variar de inmediato un régimen ya tradicional, por ser necesario desmontar la estructura existente e instalar la nueva, la propia Constitución previó, en su Disposición Transitoria Primera, que mientras se dictaba la nueva legislación sobre régimen municipal quedaría en vigencia el régimen jurídico pre-constitucional. De esta manera, los municipios, pese a su declaración constitucional como base del poder local, debieron esperar algún tiempo para su efectiva conversión en unidades primarias de la organización política.

El legislador tardó en cumplir con su obligación constitucional y fue sólo en 1978 cuando se sancionó la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Sin embargo, ese texto mantuvo el régimen pre-constitucional, con lo que el poder local continuaba en los Distritos y los Municipios permanecían relegados, apartados de su nuevo rango constitucional. Dicha ley se modificó en 1984, pero sin que la situación variase respecto de la preeminencia de los Distritos. La segunda reforma de la Ley, producida en 1988 y que entró en vigencia en 1989, sí satisfizo la exigencia constitucional e hizo desaparecer la figura del Distrito, asumiendo los municipios el poder que les correspondía desde 1961.

Pero no ha sido éste el único cambio relevante producido durante la vigencia de la Constitución de 1961. Los Municipios ocuparon el lugar de los Distritos (que no deben confundirse con los ahora llamados Distritos Metropolitanos), pero en ellos existía un reparto del poder distinto al estatal y nacional, más próximo a un sistema de gobierno parlamentario que a uno ejecutivista.

En efecto, en virtud de que la Constitución dejaba al legislador la determinación de lo relativo al gobierno y administración municipal, en Venezuela estuvo vigente, durante décadas, un régimen de confusión entre funciones ejecutivas y deliberantes, típico de los sistemas parlamentarios y que fue herencia del derecho español. Así, un órgano parlamentario –ahora comúnmente conocido como Concejo, antes como Cabildo, Municipalidad, Ayuntamiento u otras denominaciones- reunía lo que a nivel nacional y estatal estaba dividido.

Los Concejos Municipales tenían, como es natural en un órgano colegiado, un Presidente, que en la tradición oral –e incluso casi protocolar- recibió luego el nombre de Alcalde. El Alcalde era un Concejal como el resto, pero que, en virtud de sus atribuciones, se distinguía de los demás. Sin embargo, a efectos jurídicos el órgano era uno sólo: el Concejo, que ejercía la totalidad del Poder Público en el ámbito municipal.

Una de las más relevantes innovaciones de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que se sancionó en 1989, aparte de eliminar del todo la figura del Distrito como sustituta del Municipio –lo que no impide que los Estados la conserven a otros fines meramente administrativos-, fue separar el ejercicio del Poder Público local. Para ello se mantuvo la institución del Concejo, ya de larga tradición, pero se creó un verdadero Poder Ejecutivo separado del órgano parlamentario. Ese Poder Ejecutivo está encabezado por el Alcalde, de la misma forma como el Presidente o el Gobernador son la cúspide de los Ejecutivos nacional y estatal, respectivamente.

En 1989, entonces, surge la figura del Alcalde con nueva concepción, esta es como jefarca de un Poder Ejecutivo que ha recibido el nombre de Alcaldía. Es cierto –debe sin embargo reconocer la Sala- que la separación a nivel municipal no es idéntica a la del resto de las personas político-territoriales. En parte por dificultades en cambiar una tradición, en parte por la estrechez territorial y la cercanía de los asuntos que les compete manejar –todos puramente locales, aunque no siempre sencillos- el gobierno municipal sigue siendo parcialmente parlamentario.

Por ello, el artículo 50 de la referida ley dispone que *“el Gobierno Municipal se ejerce por un Alcalde y un Concejo Municipal”* y luego aclara que la *“rama ejecutiva del gobierno municipal se ejerce por órgano del Alcalde y la deliberante por órgano del Concejo Municipal, al cual corresponde legislar sobre las materias de la competencia del Municipio y ejercer el control de la rama ejecutiva del gobierno municipal”*. Ello explica, también, el que el artículo 77 *eiusdem* enumere las competencias que corresponden al Alcalde, *“como Presidente de la Cámara Municipal”*. Precisamente una de esas funciones es la de *“cumplir con las obligaciones que le imponga el Código Civil en relación con los actos y registros referentes al estado civil”* (ordinal 6°).

En el relato que efectúa esta Sala puede observarse, entonces, que la figura del Alcalde, como autoridad de una rama ejecutiva del Poder Público, sólo se materializó en 1989 y que ello no era un requerimiento de la Constitución de 1961, pero sí una exigencia político-social. Los actuales Alcaldes, de este modo, tuvieron un origen legal, no uno constitucional, y fue sólo en 1999 cuando encontraron acogida en el Texto Fundamental, concediéndoseles expresamente el carácter de primera autoridad civil de los municipios.

Ahora bien, el que los Alcaldes obtuviesen ese rango constitucional en 1999 y que sólo en ese momento se reconociese normativamente su carácter de primera autoridad civil local, no implica que no lo tuvieron, incluso, antes.

En efecto, por algo sólo explicable por la tradición, y no por la razón, se consideraba a los prefectos y jefes civiles como las primeras autoridades civiles locales, aun cuando no fueran más que unas figuras de desconcentración de la actividad de los Estados. En ello ayudó mucho, sin duda, el Código Civil –de antigua sanción, pese a sus reformas- que al referir-

se a la primera autoridad civil de una localidad la llamaba ocasionalmente Jefe Civil. Las normas venezolanas, como es parcialmente comprensible, no se han ido siempre adaptando a los muchos cambios en la organización política, con lo que las primeras autoridades civiles locales siguieron siendo, para todos, unos funcionarios que no eran locales. La representante del Municipio Chacao del Estado Miranda lo ha puesto en cierta manera de manifiesto al sostener en su escrito que el “*verdadero perfil de esos funcionarios [Prefectos y Jefes Civiles] desde el punto de vista práctico*” era el de “*una autoridad local estrechamente vinculada con la vida del Municipio*”.

Observa la Sala que, aun sin previsión expresa sobre el carácter de primera autoridad civil local, lo que sí constituía una exigencia constitucional era la necesidad de que en los municipios se eligiera libremente a sus autoridades, y ello ejerció gran incidencia en la figura de los Prefectos distritales y Jefes Civiles parroquiales, los cuales eran designados por los Gobernadores de Estado, siendo en realidad sus agentes, de la misma forma en que esos Gobernadores eran agentes del Poder Nacional mientras no fueron electos por la colectividad.

Los Prefectos eran, por tanto, una autoridad de ámbito municipal, pero no de carácter municipal, que no correspondían realmente al Municipio al que se refería el Texto Fundamental de 1961. Eran –y son, pues aún subsisten– funcionarios estatales sin ningún reconocimiento constitucional nacional. Su origen está siempre en las Constituciones estatales, como es natural. Sólo la Carta Magna de 1819 mencionó a los Prefectos. Según esa Constitución, en “*cada capital de departamento hay un prefecto y una municipalidad*” (artículo 1, Sección Segunda, Título 9º). Al Prefecto se le calificó como “*teniente del gobernador de la provincia*” en el ámbito de un departamento (artículo 3º de la misma Sección), es decir, como su subalterno. Era tal su condición de teniente, que el propio Gobernador debía ser el “*prefecto del departamento de la capital de la provincia*” (artículo 1º). Esos prefectos tenían asignado, entre otras competencias, llevar el censo de la población, así como el registro de nacimientos y defunciones.

La figura del prefecto como funcionario provincial (luego estatal, con el cambio de denominación que vino aparejada con la evolución político-institucional venezolana) se mantuvo entre nosotros y no puede dudarse de su utilidad, si bien hoy en día su relevancia es bastante menor. Los prefectos, al no ser funcionarios municipales, sino estatales de ámbito municipal, necesitaban de adaptación a la Constitución de 1961. Así, debe insistir la Sala en que, ya bajo la vigencia de la misma, los prefectos debieron dejar de ser la primera autoridad civil del Municipio. Ahora, como esa Constitución no mencionaba ningún órgano, y como era difícil atribuir al Concejo –órgano colegiado, de funciones diversas– la primera autoridad civil, el Prefecto se mantuvo como tal durante más tiempo del debido.

Con la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989 la situación varió: es obvio que debe entenderse que el Alcalde era la primera autoridad civil del Municipio, al ser el jerarca máximo de la rama ejecutiva del Poder Público a ese nivel. Se trata de un funcionario electo popularmente, respondiendo a las exigencias democráticas de la Constitución, que debía necesariamente desplazar a los Prefectos y Jefes Civiles en los ámbitos de competencia de los Municipios o en cualquiera para la cual fuese titular de la competencia la primera autoridad civil del Municipio, como sucede precisamente con el registro del estado civil. Sin embargo, la fuerza de la tradición llevó a seguir considerando a Prefectos y Jefes Civiles como primeras autoridades civiles locales, sin reparar de manera suficiente en que su origen no era democrático –exigencia de los artículos 27 y 29 de la Constitución de 1961– ni formaban parte del Poder Público de la entidad llamada constitucionalmente “Municipio”.

La Constitución de 1999 vino a resolver esa situación, pues incorporó entre sus normas lo que no podía ser de otra forma: era absurdo sostener que la primera autoridad civil de un Municipio fuese un funcionario designado por el Gobernador estatal y que, en consecuencia,

respondiese ante éste, cuando existía otro funcionario legalmente creado que tenía un claro origen local y contaba con respaldo de la población. Pudo ser así durante largo tiempo, pero debió dejar de serlo en el momento cuando cambió la regulación sobre la materia, de la misma manera como, desde la sanción de la Ley de Elección y Remoción de Gobernadores, era lógico que estos funcionarios dejaran de ser representantes del Presidente de la República en el territorio de un estado.

Por ello la Exposición de Motivos de la Constitución carece de mención acerca del artículo 174 de la Constitución: es una novedad en la letra, no en el fondo. Como se ha indicado, ese artículo es de tal claridad que incluso no hubiera requerido del pronunciamiento de esta Sala, de no ser porque esa claridad no ha servido para disipar las dudas que se han ido arrastrando luego de una compleja evolución histórica que esta Sala pretendió resumir.

Por ejemplo, sólo razones ajenas a la letra de la norma pueden explicar que haya quien discuta la operatividad de la norma a falta de ley de desarrollo, pues se pregunta la Sala: ¿qué clase de desarrollo requiere una disposición que de manera tan clara establece que el Alcalde es la primera autoridad civil del Municipio? Pregunta que, sin embargo, ha sido hecha: el Síndico Procurador del Municipio San Diego del Estado Carabobo informó que en su entidad federal se ha llegado a sostener que el Alcalde no será efectivamente la primera autoridad civil del Municipio hasta que se dicte la nueva legislación sobre el régimen municipal, de conformidad con la Disposición Decimocuarta de la Constitución, que preceptúa que, mientras “no se dicte la legislación que desarrolle los principios de esta Constitución sobre el régimen municipal, continuarán plenamente vigentes las ordenanzas y demás instrumentos normativos de los Municipios, relativos a las materias de su competencia y al ámbito fiscal propio, que tienen atribuido conforme al ordenamiento jurídico aplicable antes de la sanción de esta Constitución”.

No es difícil notar que el anterior alegato carece de todo fundamento. Sólo el deseo de no hacer operativa una norma de aplicación tan claramente inmediata, puede hacer creer que debe recurrirse a la transcrita Disposición Transitoria Decimocuarta de la Constitución, la cual no está pensada para ese caso.

Así, este fallo no tendría justificación de no ser por la inveterada confusión entre ciertas nociones, que llevó, incluso, a mantener al Distrito como base de la división territorial donde debió estar, en su lugar, el Municipio, y a mantener unos Prefectos designados por los estados ejerciendo poderes propios de los órganos municipales.

Por lo expuesto, esta Sala declara, como interpretación vinculante, que:

1. El artículo 174 de la Constitución establece que la primera autoridad civil de los Municipios es el Alcalde, por lo que ningún funcionario distinto, puede tener atribuciones que sean privativas de esas autoridades.

2. Los prefectos, jefes civiles y cualquier otra autoridad pueden válidamente tener un ámbito de actuación coincidente con el territorio municipal, pero ello no implica, en ningún caso, la asunción de los poderes que correspondan a los Alcaldes como primera autoridad civil del Municipio.

b. *Pérdida de investidura*

**TSJ-SPA (31)**

**14-1-2003**

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: Solicitud de restitución al cargo de Alcalde del Municipio San Judas Tadeo del Estado Táchira.

**No puede confundirse la declaratoria de pérdida de la investidura del Alcalde, prevista en el artículo 68 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, con los llamados “conflictos de autoridad”, regulados por el artículo 166 de dicha Ley, toda vez que no se plantea 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”.**

El motivo que dio origen a la interposición de la presente solicitud, es la pérdida de la investidura del ciudadano Gilberto Adrián Paz Ramírez, como Alcalde del Municipio San Judas Tadeo del Estado Táchira, declarada en Acuerdo n° 034 de la Cámara Municipal, en Sesión extraordinaria de fecha 5 de noviembre de 2001, por estar presuntamente incurso en la causal contenida en el artículo 53 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que consagra la obligatoriedad de los Alcaldes de mantener su residencia en el Municipio o Distrito durante su mandato, causal esta que fue subsumida dentro de las previsiones del artículo 68, ordinal 2° *eiusdem*.

En este sentido, el artículo 68 de la Ley mencionada, le atribuye a la Sala el conocimiento de las impugnaciones realizadas por Alcaldes o Concejales, cuando se les haya declarado la pérdida de su investidura, en los siguientes términos:

“Artículo 68: La investidura de Alcalde o de Concejales se pierde por las siguientes causas:

1° La inexistencia de alguna de las condiciones exigidas en los artículos 52 y 56 de esta Ley;

2° Contravención a lo dispuesto en el artículo 53 y en el ordinal 3° del artículo 67; y,

3° Por sentencia condenatoria definitivamente firme a pena de presidio o prisión por delitos comunes o por los cometidos en el desempeño de sus funciones o con ocasión de éstas.

El Concejo o Cabildo, en los supuestos previstos en los ordinales 1°, 2° y 3° del presente artículo, declarará, por simple mayoría la pérdida de investidura en sesión especial convocada expresamente con dos (2) días de anticipación, por lo menos, *pero sólo cuando la decisión se fundamente en lo previsto en los ordinales 1° y 2° de este artículo, podrá ser recurrida por ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, la cual deberá decidir conforme a lo dispuesto en el artículo 166 de esta Ley.*

Si el Concejo o Cabildo se abstuviere de esta declaración, cualquier ciudadano del Municipio o Distrito podrá solicitarla ante dichos organismos y transcurridos treinta (30) días sin que se produzca la declaración o producida ésta en sentido negativo, podrá el particular recurrir por ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.” (Resaltado de la Sala)

La norma citada contiene entonces no sólo los supuestos que acarrearán la pérdida de investidura del Alcalde o Concejales, sino el procedimiento que a tal fin debe seguirse, así como igualmente prevé cuáles de los pronunciamientos que se produzcan o se omitan, son recurribles jurisdiccionalmente ante esta Sala Político-Administrativa.

Es así como de conformidad con la disposición establecida en el primer aparte del artículo 68 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, cuando la pérdida de investidura de Concejales haya sido declarada en virtud del desempeño de un cargo público en la administración municipal, tal y como lo contempla el ordinal 2° del artículo 67 *eiusdem*, (como sucede en el caso de autos) la referida decisión podrá ser recurrida ante la Sala Político Administrativa.

Ahora bien, 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 plantea 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. (*vid.* Sentencias de esta Sala n° 1181 de fecha 7 de octubre de 1999 y n° 0054 del 22 de enero de 2002, caso: Ramón Ahmed Delfino vs. Acuerdo Municipal del Municipio Piar del Estado Bolívar).

#### IV. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO DEL ESTADO

##### 1. *Derecho a la libertad económica: Límites*

**TSJ-SC (2641)**

**1-10-2003**

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: Impugnación de varios artículos de la Ordenanza sobre Prestación de Servicios de Estacionamiento, Guarda y Custodia de Vehículos Automotores del Municipio Turístico el Morro Licenciado Diego Bautista Urbaneja.

**Una de las causas que, según la Constitución de 1999, justifica la imposición de limitaciones a la libertad económica, es precisamente lo que se relaciona con el precio de ciertos bienes y servicios que califican esenciales para los consumidores y usuarios. Así, en el ordenamiento jurídico venezolano la regulación del precio de los bienes y servicios de primera necesidad, es competencia del Poder Nacional, aún respecto de aquellas actividades sometidas a la ordenación del Municipio, de conformidad con el régimen general que establece la Ley de Protección al Consumidor y el Usuario.**

El artículo 112 de la Constitución acogió el derecho de todos los particulares a emprender y desarrollar la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las expresamente establecidas en la Constitución y la Ley. En efecto, dispone el mencionado artículo 112 lo siguiente:

“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”.

La libertad económica es manifestación específica de la libertad general del ciudadano, la cual se proyecta sobre su vertiente económica. De allí que, fuera de las limitaciones expresas que estén establecidas en la Ley, los particulares podrán libremente entrar, permanecer y salir del mercado de su preferencia, lo cual supone, también, el derecho a la explotación, según su autonomía privada, de la actividad que han emprendido. Ahora bien, en relación con la expresa que contiene el artículo 112 de la Constitución, los Poderes Públicos están habilitados para la regulación –mediante Ley- del ejercicio de la libertad económica, con la finalidad del logro de algunos de los objetivos de “interés social” que menciona el propio artículo. De esa manera, el reconocimiento de la libertad económica debe conciliarse con otras normas fundamentales que justifican la intervención del Estado en la economía, por cuanto la Constitución venezolana reconoce un sistema de economía social de mercado. Así lo ha precisado esta Sala Constitucional en anteriores oportunidades:

“...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...” (sentencia de 6-2-01, caso: Pedro Antonio Pérez Alzurut).

Los Poderes Públicos pueden regular el ejercicio de la libertad económica para la atención de cualquiera de las causas de interés social que nombra la Constitución, entre las cuales se encuentra la protección del consumidor y el usuario. En efecto, en concordancia con el sistema de economía social que asumió el Texto Fundamental, el constituyente admitió que la libertad económica podía ser limitada para la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, que reconoce el artículo 117 de la Constitución, según el cual:

“...Todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen, a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno. La ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, las normas de control de calidad y cantidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos...”.

Una de las causas que, según la Constitución de 1999, justifica la imposición de limitaciones a la libertad económica, es precisamente lo que se relaciona con el precio de ciertos bienes y servicios que califican esenciales para los consumidores y usuarios. Se considera así que la indebida elevación del precio de ciertos bienes y servicios fundamentales puede restringir el acceso a éstos por parte de los consumidores, en detrimento del derecho que reconoce el artículo 117 constitucional, con relación a la disposición “*de bienes y servicios de calidad*”. Frente a tal eventualidad, la regulación de precios –junto a otras medidas económicas- encuentra plena justificación dentro del marco de la Constitución económica.

Ahora bien, observa esta Sala que, en criterio de los recurrentes, la sola regulación del precio de los servicios de estacionamiento, guarda y custodia de vehículos automotores constituye, *per se*, una violación a la libertad económica, argumento que debe desestimarse, por cuanto, en el marco de una economía social de mercado, la regulación de precios es una técnica de limitación que encuentra suficiente basamento jurídico. Evidentemente, en la

implantación de esa regulación, los Poderes Públicos deben respetar las exigencias que derivan del artículo 112 constitucional, por lo que dicha regulación sólo podrá acordarse en los términos que expresamente establezca el legislador nacional, porque tal materia es de la reserva legal.

Además de esa exigencia formal, la Constitución de 1999 impone otros requisitos que deben respetarse. De esa manera, la regulación de precios no puede violar el contenido esencial de la libertad económica, lo que implicaría su desnaturalización en tanto derecho fundamental. Como estableció ya esta Sala Constitucional:

“...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...” (sentencia de 6-4-01, caso Manuel Quevedo Fernández).

Se desnaturalizaría la libertad económica, por ejemplo, si la regulación de precios se efectuara por debajo de los costos de producción. Como entiende la doctrina española, el Estado no puede, siquiera mediante Ley, fijar el precio de un producto final “...al margen y por debajo de los costos reales y totales que son necesarios para su producción. Hacerlo de otro modo supondría imponer a un sector determinado una carga singular en relación con los demás...” (Ariño Ortiz, Gaspar, *Principios constitucionales de la Libertad de Empresa. Libertad de Comercio e Intervencionismo Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1995, página 121).

Resulta entonces concluyente que, a diferencia de lo que argumentó la parte recurrente, la regulación de precios de servicios no representa, *per se*, una violación a la libertad económica. Tal violación sólo se consumará si esa regulación no es establecida en la Ley, o resulta contraria al contenido esencial de la libertad económica, sin perjuicio, por supuesto, de las salvaguardas adicionales que la Administración deberá respetar cuando implante la regulación de precios que acordó el Legislador, para el respeto de los derechos de los particulares que se viesen afectados por esa medida de limitación.

En este sentido, estima esta Sala, que el argumento de violación de la libertad económica no puede prosperar en los términos en que se formuló. No obstante, además de ese motivo de impugnación, el recurrente alegó que el Municipio Turístico El Morro “Licenciado Bautista Urbaneja” carece de competencia para la regulación del precio del servicio de estacionamiento, guarda y custodia de vehículos automotores. En relación con tal argumento se observa:

Según aclarara ya esta Sala en anteriores oportunidades (s.SC de 14-2-02, caso Comercializadora Agropecuaria El Cafeto C.A.; de 5-6-02, caso Orinoco Mining Company; y de 9-7-03 caso Empresa de Construcciones Benvenuto Barsanti C.A.), las Ordenanzas que dictan los Concejos Municipales en ejecución directa e inmediata de la Constitución tienen *rango de Ley* y, como tal, son susceptibles de limitar el ejercicio de los derechos fundamentales, con inclusión por supuesto, de la libertad económica. El aspecto que debe determinarse en este caso, sin embargo, es si la regulación del precio de ese servicio puede considerarse una competencia propia de los Municipios, conforme con la Constitución de 1999 o si, por el contrario, es competencia exclusiva del Poder Nacional.

En este sentido, conviene precisar el texto de los artículos 14, 15, 16 y 17 de la Ordenanza sobre Prestación de Servicios de Estacionamiento, Guarda y Custodia de Vehículos Automotores del Municipio Turístico el Morro “Licenciado Diego Bautista Urbaneja” del Estado Anzoátegui, normas cuya nulidad se solicita en el caso de autos:

“*Artículo decimocuarto:* Los propietarios de establecimientos dedicados a la prestación del servicio de estacionamiento guarda y custodia de vehículos automotores que su estructura de costos, les exija un aumento de sus tarifas, deberán presentar esta estructura de costos y las nuevas tarifas a cobrar a la consideración de la Jefatura del Indecu y a la Dirección de Hacienda Municipal, a los fines de acordar de mutuo acuerdo el aumento de las mismas.

*Artículo decimoquinto:* de no lograrse acuerdo referente a las tarifas, como lo establece el artículo anterior corresponderá a la oficina de Indecu Regional analizar la estructura de costos y las nuevas tarifas presentadas por los propietarios de establecimientos de estacionamiento, a los fines de que esta oficina en uso de sus atribuciones de defensa, protección y salvaguarda de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, resuelva si las nuevas tarifas a cobrar se ajustan a lo presentado por estos.

*Artículo decimosexto:* de la decisión tomada al respecto por el Despacho de Indecu Regional, se podrá recurrir ante el Concejo (*sic*) Directivo del Instituto y las decisiones de este Concejo (*sic*) serán recurribles ante el Ministerio al cual se encuentre adscrito el Instituto, todo de conformidad a las disposiciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

*Artículo decimoséptimo:* una vez iniciado el procedimiento para la fijación de nuevas tarifas, por parte de los propietarios de los establecimientos de estacionamientos, las tarifas vigentes se mantendrán hasta tanto culmine el mismo”.

De esa manera, se observa que el artículo 178 de la Constitución establece una enumeración no taxativa de las competencias municipales, las cuales se fundamentan en el concepto de “*vida local*”. Así, entran, dentro del ámbito municipal todas aquellas materias que conciernen a la vida local y que, por tanto, no tienen trascendencia nacional. Y, en todo caso, según aclara la propia norma constitucional, las actuaciones que corresponden al Municipio en la materia de su competencia no menoscabarán las competencias nacionales o estatales definidas en la Constitución y la Ley.

Precisamente, una de las competencias nacionales que están legalmente reconocidas al Poder Nacional, es la potestad de regulación de la contraprestación de aquellas actividades económicas que están sometidas a la ordenación municipal. Al respecto se observa que el artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en su párrafo único, precisó que las competencias municipales que fueron preceptuadas para la regulación de actividades económicas propias de la “*vida local*”, no afecta la atribución conferida al Poder Nacional para el establecimiento de “*las tarifas de los servicios públicos*”. Esta Sala Constitucional, en sentencia de 13-11-01 (caso Fernando Chumaceiro), se pronunció sobre la constitucionalidad de esa disposición. Para ello, y en primer término, acotó la Sala el carácter limitado de la autonomía municipal:

“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”. (destacado de este fallo).

Sobre la base de este planteamiento, analizó la Sala Constitucional el precepto legal cuya nulidad se debatía:

“...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. Razón 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...”.

La Sala reitera el criterio que se mantuvo en esa sentencia, y estima, por tanto, que, conforme a la Constitución de 1999, la regulación del precio de las actividades sometidas a la ordenación municipal es de aquellas competencias que, por su índole o naturaleza, corresponden al Poder Nacional según el numeral 33 del artículo 156 de la Constitución, más aún cuando tal regulación encuentra fundamento en la protección del derecho que reconoce el artículo 117 de la Constitución. Es esa circunstancia la que, precisamente, lleva a esta Sala a la conclusión de que la regulación de precios escapa del ámbito propio de la “*vida local*”, por cuanto ella debe responder a una política económica general, que está arbitrada por el Poder Nacional, en respeto al principio de unidad de mercado, que se vería resquebrajado si el precio de los bienes y servicios variara en cada Municipio. Además, tal competencia del Poder Nacional guarda coherencia con el artículo 178 *in fine eiusdem*, según el cual la autonomía municipal no afecta el ejercicio de las competencias nacionales definidas por la Ley.

La materia de regulación de precios de bienes y servicios ha sido objeto de regulación por el Legislador Nacional, a través de la Ley de Protección al Consumidor y el Usuario, cuyo articulado detalla cuál es el contenido del régimen de control de precios:

“...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 o no de Primera necesidad.

Artículo 39.- *El Ejecutivo Nacional*, a 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 tengan asignada la competencia en materia de precios y tarifas podrá establecer mediante resolución, el precio máximo de venta o de 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, el 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.

Artículo 41.- Los precios o tarifas establecidos según el artículo anterior, no podrán ser modificados sino mediante nueva resolución.

Tampoco podrán ser variadas, en perjuicio del consumidor o usuarios, las cualidades que determinaron tales precios o tarifas de los bienes o servicios.

Artículo 42.- En ningún caso se podrán establecer, en detrimento del consumidor, condiciones o excepciones que encarezcan o desmejoren la adquisición o el disfrute de los bienes y servicios declarados de primera necesidad.

Artículo 43.- *El Ejecutivo Nacional*, con miras a garantizar el abastecimiento, podrá permitir modificaciones en las formas de presentación y empaque de los bienes declarados de primera necesidad, previa solicitud del interesado o por propia decisión.

Artículo 44.- Cuando se presente una solicitud de modificación de la presentación o empaque, previstas en el Artículo anterior, *el Ejecutivo Nacional* iniciará el procedimiento y cumplirá con todas las actuaciones necesarias para el mejor conocimiento del asunto y requerirá, los informes y opiniones técnicas o económicas que justifiquen la modificación, si fuere el caso.

A tal efecto, los informes y documentos de apoyo técnico, deberán consignarse en el *Ministerio* competente a más tardar dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al requerimiento.

El *Ejecutivo Nacional* deberá decidir en un plazo no mayor de sesenta (60) días continuos, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud.

Artículo 45.- El *Ejecutivo Nacional* podrá determinar mediante resolución los productos declarados de primera necesidad que además de ser ofrecidos en envases, deben ser también suministrados por unidades, peso o medida.

Artículo 46.- Para discontinuar la fabricación de bienes o la prestación de servicios de primera necesidad, el interesado deberá comunicar al *Ejecutivo Nacional* a través del órgano competente, mediante informe razonado, por lo menos con noventa (90) días continuos de anticipación, la cesación de la producción del bien o de la prestación del servicio del cual se trate..." (destacado añadido).

Se reitera, entonces, que en el ordenamiento jurídico venezolano la regulación del precio de los bienes y servicios *de primera necesidad*, es competencia del Poder Nacional, aún respecto de aquellas actividades sometidas a la ordenación del Municipio, de conformidad con el régimen general que establece la Ley de Protección al Consumidor y el Usuario.

En este caso, observa esta Sala que el servicio de estacionamiento, guarda y custodia de vehículos automotores es, según calificación del Ejecutivo Nacional, un servicio esencial que está sometido, por tanto, al régimen de control de precios que se deriva de la Ley de Protección al Consumidor y el Usuario. Así se establece en el Decreto n° 2.304 que se publicó en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela n° 37.626 del 6 de febrero de 2003, cuyo artículo 1, letra d, declaró al servicio de estacionamiento como esencial sometido al régimen de control de precios que se analizó.

En ejecución de esa disposición, se dictó la Resolución Conjunta nos. DM/037 y DM/008, por el Ministerio de la Producción y el Comercio y el Ministerio de Infraestructura (*Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela n° 37.631 de 13 de febrero de 2003), cuyo artículo 1 estableció que se "...mantienen en todo el Territorio Nacional, las tarifas máximas vigentes al 30 de noviembre de 2002, a ser cobradas por la prestación del

*servicio de estacionamiento depositario de vehículos procesados o a la orden de las autoridades del tránsito terrestre u otras autoridades competentes, y del servicio de estacionamiento de vehículos en general, declarados de primera necesidad por el Ejecutivo Nacional...”.*

En consecuencia, la regulación de precios sobre los servicios de estacionamiento es competencia del Poder Nacional, y como tal está regulada en la Ley de Protección al Consumidor y el Usuario y en la normativa administrativa que se indicó; y por cuanto dicha competencia fue vulnerada por la Ordenanza que se impugnó pues, a través de ésta, el Poder Municipal invadió competencias propias del Poder Nacional en detrimento del artículo 136 de la Constitución de 1999, es forzoso la declaratoria de la nulidad, por razones de inconstitucionalidad, de los artículos 14, 15, 16 y 17 de dicha Ordenanza. Así se decide.

En adición a lo anterior, observa la Sala que, a través de los artículos cuya nulidad se declaró, la Ordenanza atribuyó competencias a un Instituto Autónomo Nacional, como es el Instituto de Defensa y Educación del Consumidor y el Usuario (INDECU), lo que reafirma la invasión de competencias del Poder Nacional, puesto que no le está dada a una ley municipal la regulación de las competencias de entes administrativos del Poder Nacional. Téngase en cuenta, en todo caso, que, de conformidad con el artículo 76 de la Ley de Protección al Consumidor y el Usuario, en los Municipios en los que no funcionen oficinas del INDECU, el Alcalde –o las autoridades a quien éste delegue tal atribución- se “*abocará a conocer de la aplicación de esta Ley y de las disposiciones dictadas en su ejecución*”. Tales disposiciones no pueden interpretarse en el sentido de que se reconozca, al Municipio, la potestad legislativa en materia de regulación de precios, pues lo cierto es que, de conformidad con el artículo 178 de la Constitución, el funcionamiento de las instituciones municipales estará contenido en la “ley nacional”, por lo que no pueden las Ordenanzas –como sucedió en este caso- desconocer la regulación legal nacional; argumento éste que refuerza la nulidad de los artículos que han sido recurridos. Así se declara.

2. *Régimen presupuestario: Límites del poder legislativo en materia presupuestaria*

**TSJ-SC (723)**

**8-4-2003**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Impugnación de los artículos 6, 21 y 22 de la Ley de Presupuesto de Ingresos y Gastos del Estado Amazonas para el Ejercicio Fiscal 2002.

**El órgano legislativo está facultado constitucionalmente para alterar o modificar las partidas presupuestarias, esto es, para variar, transformar o cambiar dichas partidas en el cálculo previo que el órgano ejecutivo ha efectuado de los probables gastos e ingresos en el año fiscal correspondiente, sin que por supuesto dicho cambio signifique una alteración sea por disminución de los ingresos públicos o bien por aumento de los gastos previstos. Dicha facultad constitucional en modo alguno supone la posibilidad de crear partidas, y ello por cuanto dicha competencia está atribuida a la autoridad ejecutiva.**

Del texto de los artículos impugnados se evidencia que en los mismos se ha dispuesto la creación de partidas en el presupuesto correspondiente al ejercicio fiscal del 2002 del Estado Amazonas, y de los argumentos esgrimidos por las partes en controversia, se revela que el quid del presente asunto deviene en determinar si dichas disposiciones legales están o no viciadas de inconstitucionalidad, por el hecho de que el Consejo Legislativo haya dispuesto

en las mismas la creación de partidas en el referido presupuesto estatal. Con ese propósito y visto que ambas partes han sustentado su posición básicamente en el artículo 313 constitucional, resulta imprescindible la lectura del texto de dicha disposición cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 313. La administración económica y financiera del Estado se regirá por un presupuesto aprobado anualmente por ley. El Ejecutivo Nacional presentará a la Asamblea Nacional, en la oportunidad que señale la ley orgánica, el proyecto de Ley de Presupuesto. Si el Poder Ejecutivo, por cualquier causa, no hubiese presentado a la Asamblea Nacional el proyecto de ley de presupuesto dentro del plazo establecido legalmente, o el mismo fuere rechazado por ésta, seguirá vigente el presupuesto del ejercicio fiscal en curso.

La Asamblea Nacional podrá alterar las partidas presupuestarias, pero no autorizará medidas que conduzcan a la disminución de los ingresos públicos ni gastos que excedan el monto de las estimaciones de ingresos del proyecto de Ley de Presupuesto.

Con la presentación del marco plurianual del presupuesto, la ley especial de endeudamiento y el presupuesto anual, el Ejecutivo Nacional hará explícitos los objetivos de largo plazo para la política fiscal, y explicar cómo dichos objetivos serán logrados, de acuerdo con los principios de responsabilidad y equilibrio fiscal”.

Antes de analizar el contenido de la disposición transcrita, se impone partir del concepto de presupuesto, pues es con ocasión a la publicación de una ley estatal que contiene un presupuesto anual estatal que se presenta el recurso de nulidad ejercido.

El presupuesto se ha definido como “*cómputo anticipado del costo de una obra o de los gastos e ingresos de una institución. El concepto tiene especial importancia aplicado al Estado, a los municipios o a otros organismos públicos. Según Bach, el presupuesto general de gastos y recursos, o simplemente el presupuesto, es un documento que contiene el cálculo de ingresos y gastos previstos para cada período fiscal y que, sistemáticamente, debe confeccionar el Poder Ejecutivo de acuerdo con las leyes y prácticas que rigen su preparación, para someterlo después al Congreso, con cuya aprobación se contará con un instrumento de gobierno de importancia básica para el manejo del patrimonio público del país*” (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Manuel Ossorio, Editorial Heliasta S.R.L., p. 605).

Los presupuestos comprenderán los correspondientes ingresos y gastos. El monto del Presupuesto de Gastos no podrá exceder el total del Presupuesto de Ingresos (artículos 3 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario y 3 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario del Estado Amazonas).

En líneas generales, puede afirmarse que el presupuesto tiene una triple naturaleza como lo señala el doctor Juan José González Rivas (*Derecho Constitucional, Manuales Jurídicos de Bolsillo*, J.M. Bosch Editor, Barcelona 1997, pp. 336 y 337), y ello por cuanto: “...a) *Es una institución política que afecta a los poderes del Estado y constituye un sistema de control de los ingresos y gastos...*”; “...b) *Es una institución económica que implica una planificada previsión de los ingresos y gastos, lo que ha supuesto que por algún sector doctrinal se defina el presupuesto como el plan periódico de gestión y administración del ingreso y gasto público, que es objeto de control político por el legislativo y cuyo cumplimiento obligatorio incumbe al poder ejecutivo...*” y “...c) *Se ha dicho que el presupuesto es una institución jurídica porque encarna una ley muy especial...*”.

Partiendo del concepto y naturaleza del presupuesto, así como del análisis de las disposiciones constitucionales que regulan el régimen presupuestario (Sección Primera del Capítulo II del Título VI “DEL SISTEMA SOCIOECONÓMICO”), la Sala observa que el procedimiento básico para la aprobación de una ley anual de presupuesto consta de las siguientes fases:

1.- ELABORACIÓN: que corresponde a la autoridad ejecutiva, como se desprende del artículo 313 constitucional cuando dispone que “(e)l Ejecutivo Nacional presentará a la Asamblea Nacional, en la oportunidad que señale la ley orgánica, el proyecto de Ley de Presupuesto...”, siendo para el caso de los Estados, a los Gobernadores que -conforme al artículo 160 del texto Fundamental- tienen a su cargo el gobierno y administración de los Estados.

En el caso de autos, corresponde la elaboración del proyecto de ley de presupuesto anual del Estado Amazonas, al Gobernador de dicho Estado, tal y como se desprende de lo establecido -en desarrollo de las disposiciones constitucionales referidas y de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, los artículos 2, 12 y 21 -entre otros- en cuyo texto se lee, lo siguiente:

“Artículo 2: ...*Omissis*... El Ejecutivo Estadal formulará el presupuesto por sectores los cuales se subdividirán en programas, subprogramas, proyectos, y demás categorías programáticas que se consideren necesarias, de acuerdo con las instrucciones que dicte la Oficina Central de Presupuesto y las que establezca el Reglamento de esta Ley. Igualmente formulará el Presupuesto Consolidado y las Cuentas Consolidadas del Sector Público del Estado y se efectuará un análisis de los efectos del gasto e ingreso público sobre el conjunto de economía Estadal. (...)”.

“Artículo 12: ...*Omissis*... En la exposición del (*sic*) Motivos del Proyecto de Ley de Presupuesto, el Ejecutivo Estadal deberá incorporar como mínimo, la siguiente información: (...)”.

“Artículo 21: El Proyecto de Ley de Presupuesto deberá ser presentado a la Asamblea Legislativa, por el Gobernador, dentro de los cinco (5) primeros días hábiles luego del inicio del Segundo Período de Sesiones Ordinarias correspondiente al ejercicio anual inmediato anterior de aquel previsto en el respectivo Proyecto de Ley”.

Consta en las actas que conforman el presente expediente que el Gobernador del Estado Amazonas, ciudadano LIBORIO GUARULLA presentó ante el Consejo Legislativo de ese Estado, el proyecto de Ley de Presupuesto de Ingresos y Gastos para el Ejercicio Fiscal 2002 (anexo I de la pieza principal del expediente); proyecto en el cual no aparecen las disposiciones impugnadas, y por el contrario los artículos 6, 21 y 22 denunciados de inconstitucionalidad tienen un contenido distinto.

2.- DISCUSIÓN y APROBACIÓN: La discusión comporta el debate de los legisladores -en este caso los estadales- y por tanto, el examen detenido del proyecto presentado para su aprobación. En relación a esto, dispone el artículo 37 de la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados, que “(e)l proceso de formación, discusión y aprobación de las leyes, se regulará por lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y lo previsto en el Reglamento Interior y de Debates de cada Consejo Legislativo Estadal. En ningún caso podrán ser aprobadas leyes que no hayan sido sometidas a un mínimo de dos (2) discusiones” (negrillas de este fallo).

En esta fase resalta la facultad que -constitucionalmente- se le otorga al órgano legislativo para alterar las partidas presupuestarias, sin que dicho cambio pueda comportar la autorización de medidas que conduzcan a la disminución de los ingresos públicos ni gastos que excedan el monto de las estimaciones de ingresos del proyecto de Ley de Presupuesto, como se analizará con detenimiento más adelante.

3.- SANCIÓN Y PROMULGACIÓN: corresponde al órgano legislativo la sanción de las leyes, esto es, dar la aprobación, la aceptación o conformidad al proyecto presentado. En el caso bajo estudio, corresponde al Consejo Legislativo del Estado Amazonas sancionar la ley de presupuesto anual, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 162 de la Constitución, en concordancia, con el numeral 5 del artículo 15 de la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados. Una vez sancionada la ley, la autoridad ejecutiva la

promulgará como se desprende de lo dispuesto en los artículos 213 constitucional. En caso de no sancionarse en el lapso fijado en la ley se promulgará el presupuesto reconducido (artículos 25 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario y 25 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario del Estado Amazonas). En el lapso fijado para la promulgación, el órgano ejecutivo puede hacer observaciones motivadas al órgano legislativo, a los fines de que se cambie alguna o varias de las disposiciones de la ley o bien para que levante la sanción a toda la ley o a parte de ella (*ver* artículo 214 constitucional).

Con ocasión al procedimiento de elaboración de la ley bajo estudio, y solo a los efectos de ilustrar circunstancias que pueden ocurrir con motivo de la aprobación de una ley, esta Sala observa que en sentencia dictada el 26 de febrero de 2003 (caso: Liborio Guarulla) conoció del amparo ejercido por el Gobernador del Estado Amazonas contra el Consejo Legislativo del Estado Amazonas, “*por cuanto no remitió a tiempo a la Gobernación del Estado Amazonas, las copias de las actas donde constan las discusiones para la aprobación del Presupuesto de Ingresos y Gastos correspondiente al ejercicio fiscal del año 2002, realizadas en la Cámara Legislativa, que le fueron solicitadas en diversas comunicaciones suscritas por el Director de Planificación, Proyectos y Presupuesto de esa Gobernación, con la finalidad de ‘analizar las posibilidades de modificación de las partidas presupuestarias que permitan atender a las observaciones emanadas desde el Consejo Legislativo..’*”.

Esta Sala constató en dicha decisión que con posteridad a la interposición de la acción de amparo y en virtud del informe que le fuera solicitado al presunto agravante, sobre la pretendida violación del derecho de petición y oportuna respuesta a que se refiere el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el representante legal del Consejo Legislativo del Estado Amazonas consignó en el expediente respectivo las copias de las actas que el accionante requirió en varias oportunidades a dicho órgano legislativo, y que luego obtuvo.

Siendo así, estimó esta Sala que la presunta violación constitucional alegada, consistente en la falta de oportuna y adecuada respuesta a la petición formulada, cesó al haber obtenido el accionante una respuesta a su petición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que declaró inadmisibles el amparo propuesto por el Gobernador del Estado Amazonas.

Asimismo y en virtud de lo señalado en relación con la fase de promulgación, la Sala observa que el Gobernador del Estado Amazonas solicitó al Consejo Legislativo de dicho Estado, mediante escrito del 8 de enero de 2002, la reconsideración del instrumento legal (anexo “C” de la pieza principal del expediente), específicamente, respecto a las disposiciones impugnadas que consideró viciadas de inconstitucionalidad. Dicha petición fue declarada extemporánea por el órgano legislativo de ese Estado, mediante acuerdo dictado el 10 de enero de 2002, en el cual se ordenó “(p)roceder de inmediato a la Promulgación de la Ley de Presupuesto de Ingresos y Gastos del Estado Amazonas para el Ejercicio Fiscal del año 2002” y se ordenó su publicación en la *Gaceta Oficial* del Estado Amazonas.

3.- PUBLICACIÓN: el órgano ejecutivo tiene atribuida la función de promulgar la ley y es con la publicación del texto de la misma en el boletín oficial (en este caso, la *Gaceta Oficial* del Estado Amazonas) que la ley queda promulgada (artículo 215 constitucional).

Determinado lo anterior, la Sala con el propósito de determinar la inconstitucionalidad denunciada de los artículos 6, 21 y 22 de la Ley de Presupuesto de Ingresos y Gastos del Estado Amazonas para el Ejercicio Fiscal del año 2002, observa que -en un sentido similar a lo dispuesto en el artículo 313 transcrito *supra*- la Constitución del Estado Amazonas (artículo 40 numeral 5) señala como atribución del Gobernador, la presentación del proyecto de presupuesto (artículo 21 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario del Estado Amazo-

nas), correspondiendo al Consejo Legislativo del Estado sancionar la Ley de Presupuesto de Ingresos y Gastos Públicos del Estado, pudiendo modificar las partidas que aparezcan en el proyecto presentado por el Gobernador del Estado.

Se desprende así que el órgano legislativo a nivel nacional como a nivel estatal tiene la posibilidad de alterar o modificar las partidas en el presupuesto que haya presentado la autoridad ejecutiva, y ello apareja la necesidad de clarificar el significado de estos verbos, a los fines de delimitar cuál es la actuación que la Constitución ha autorizado a realizar al órgano legislativo que, en el caso de autos, se trata del Consejo Legislativo del Estado Amazonas, al crear partidas en los artículos impugnados de la Ley de Presupuestos de Ingresos y Gastos de dicho Estado para el ejercicio fiscal 2002.

A estos fines, se observa que alterar es -entre otras acepciones- “*cambiar la esencia o forma de una cosa*” y que modificar consiste en “*limitar, determinar o restringir las cosas a cierto estado en que se singularicen y distingan unas de otras*” (Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid 1992, p.p 81 y 981, y Guillermo Cabanellas, *Diccionario de Derecho Usual*, Editorial Heliasta, S.R.L., Tomo I y II, Buenos Aires 1974, pp.164 y 721).

Llevados tales conceptos a la materia que nos corresponde -la presupuestaria- podemos señalar que el órgano legislativo está facultado constitucionalmente para alterar o modificar las partidas presupuestarias, esto es, para variar, transformar o cambiar dichas partidas en el cálculo previo que el órgano ejecutivo ha efectuado de los probables gastos e ingresos en el año fiscal correspondiente, sin que por supuesto dicho cambio signifique una alteración sea por disminución de los ingresos públicos o bien por aumento de los gastos previstos. Dicha facultad constitucional en modo alguno supone la posibilidad de crear partidas (v. Sentencia de la Corte en Pleno del 16 de diciembre de 1991, en el juicio del Gobernador del Estado Bolívar, que reiteró jurisprudencia pacífica y reiterada de ese Alto Tribunal) y ello por cuanto dicha competencia está atribuida a la autoridad ejecutiva, en este caso estatal, a quien corresponde el gobierno y administración es al Gobernador del Estado (artículo 160 constitucional), siendo atribución del Consejo Legislativo del Estado, como antes se analizó, el “(s)ancionar la Ley de Presupuesto del Estado” (artículo 162.2 constitucional y artículo 15.5 de la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados).

En este punto, conviene destacar lo dispuesto en los artículos 20 y 22 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario del Estado Amazonas, que en un sentido análogo a lo expresado en los artículos 21 y 23 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, dispone respecto a la formulación de la Ley de Presupuesto, lo siguiente:

“Artículo 20: El Gobernador del Estado, fijará los lineamientos generales para la formulación del Proyecto de Ley de Presupuesto. A tales fines, la Dirección de Planificación, Proyectos y Presupuesto presentará al Gobernador una evaluación del cumplimiento del Plan de Desarrollo Económico y Social del Estado, así como también un informe acerca de la situación Presupuestaria de los organismos adscritos y del cumplimiento de las metas previstas en los diferentes sectores, programas y proyectos y las proposiciones para el inmediato ejercicio. En dicho informe se incluirá, además de la estimación de ingresos de ese ejercicio, la proyección de los principales efectos económicos que se deriven de la ejecución propuesta planteada”.

“Artículo 22: El Proyecto de Ley de Presupuesto contendrá las modificaciones en las estructuras administrativas que hayan sido decretadas en el transcurso del año.

Cuando en el Proyecto de Ley de Presupuesto se prevea una modificación en la composición de los gastos, en razón de reformas de la estructura administrativa, el Ejecutivo del Estado deberá informar a la Asamblea Legislativa, en la Exposición de Motivos, sobre las fuentes legales o reglamentarias de cada una de tales reformas y de su justificación técnica”.

Los artículos antes transcritos revelan que la elaboración del presupuesto y por ende el establecimiento o la creación de una “*cantidad y concepto de una cuenta*”, esto es, de una partida, requieren del estudio, conocimiento y cumplimiento de unos requisitos de carácter

técnico y administrativo que están al alcance de las personas que tienen encomendada la administración de los caudales públicos (en el caso, el Gobernador del Estado), quienes manejan lo relativo a estadísticas sobre el comportamiento registrado en los rubros de rentas (para el presupuesto de los ingresos) y lo relativo a las políticas contenidas en el Plan de Desarrollo Económico y Social del Estado y los objetivos a cumplir en los Programas, subprogramas, proyectos y demás categorías programáticas.

De manera que es el ejecutivo estatal, el competente para establecer partidas e imputarlas a programas determinados, siendo que los legisladores estatales, en su labor propia de legislar tienen un rol de control previo en esta materia, cuando -entre otras- se supedita a su autorización la contratación por parte del gobierno estatal de obras, servicios o adquisiciones que superen lo previsto en el ejercicio presupuestario anual (*ver* artículo 23 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario del Estado Amazonas) o a la autorización de la Comisión Delegada para “*para decretar créditos adicionales y traslados de partidas de conformidad con la ley*” (numeral 3 del artículo 34 de la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados).

Por otra parte, el Consejo Legislativo en forma análoga a la Asamblea Nacional (artículo 315 del Texto Fundamental) tiene el control posterior sobre la gestión administrativa, pues conforme al artículo 161 constitucional “*(l)os Gobernadores o Gobernadoras rendirán anual y públicamente, cuenta de su gestión ante el Contralor o Contralora del Estado y presentarán un informe de la misma ante el Consejo Legislativo y el Consejo de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas*”.

A título referencial, podemos señalar sobre el sistema español y los presupuestos de las comunidades autónomas que “*(e)n la casi totalidad de los EA ... (Estatutos de autonomía)... se consagra el clásico reparto de competencias presupuestarias entre el órgano de gobierno y el de carácter legislativo, correspondiendo al primero la elaboración del proyecto de Presupuestos y al segundo su examen, enmienda y aprobación; en la mayoría de los casos, además, se señala que el órgano de gobierno aplicará o ejecutará el Presupuesto y que la Asamblea tendrá atribuida la facultad de control...*” (*Enciclopedia Jurídica Básica*, Editorial Civitas, V. III, Madrid 1995, p. 5051).

Siendo ello así, y visto que, en contravención a lo dispuesto en la Constitución (artículo 313) e incurriendo en una clara usurpación de funciones, el Consejo Legislativo del Estado Amazonas creó -en cada una de las disposiciones impugnadas- partidas no establecidas en el proyecto presentado por el Gobernador, la Sala declara su nulidad absoluta, fijando los efectos de este fallo *ex tunc* para el caso en concreto de la Ley de Presupuesto de Ingresos y Gastos del Estado Amazonas para el Ejercicio Fiscal del 2002, en razón de lo cual no tendrán efecto alguno, los actos que se hayan dictado como consecuencia de los inconstitucionales artículos 6, 21 y 22 de dicha Ley, sin que ello prejuzgue sobre la responsabilidad en que pudieren estar incurso los legisladores estatales al haber dictado una ley en flagrante usurpación de funciones del órgano ejecutivo estatal. Así se decide.

### 3. Régimen Cambiario

**TSJ-SPA (480)**

**26-3-2003**

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: American Airlines Inc. vs. República Bolivariana de Venezuela y Banco Central de Venezuela,

Determinado lo anterior, pasa esta Sala a analizar si tales elementos se encuentran presentes en el caso de autos.

A.- Sobre la existencia del daño: La demandante ha sostenido que sufrió un perjuicio en su integridad patrimonial, constituido por:

a.i.- La pérdida del diferencial cambiario de Bs. 170,00 a Bs. 290,00 por dólar, originado en la tardanza de la Administración en debitar de su cuenta el contravalor en bolívares en forma oportuna; y porque el débito materializado fue incorrectamente calculado, pues se debió realizar de acuerdo a la tasa vigente para el momento en que fueron vendidos los boletos aéreos que originaban el excedente a remesar. Tales son los presupuestos de hecho que evidenciarían la existencia de los daños presuntamente infligidos a la Administración, en relación a las solicitudes de divisas correspondientes a julio, agosto y septiembre de 1995, los cuales fueron calculados por la demandante en la suma de TRES MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS MIL BOLÍVARES (Bs. 3.863.400.000,00).

a.ii.- El daño ocasionado por la inactividad de la Administración, concretada en la ausencia o falta de autorización que debió expedir la autoridad cambiaria en relación con la solicitud de adquisición de divisas para la remesa de octubre de 1995, por US\$ 13.234.000,00, formulada en fecha 24 de noviembre de 1995, pérdida cambiaria que alcanzaría la suma de UN MIL QUINIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES OCHENTA MIL BOLÍVARES (Bs. 1.588.080.000,00). En forma subsidiaria, y en relación al daño previamente reseñado, la demandante solicita se le otorguen las autorizaciones para adquirir las divisas a las tasas señaladas en el punto anterior.

Con relación a este primer elemento (la existencia del daño) la Sala observa lo siguiente:

a.i.- De las actas procesales se desprende que una porción del daño sufrido y reclamado por la demandante en su esfera patrimonial deriva de los documentos cursante en autos. En efecto, el 7 de agosto de 1995, AMERICAN AIRLINES INC. solicitó autorización para adquirir divisas por un monto de US\$ 9.340.000,00, y el 7 de septiembre y 1 de octubre de 1995 realizó similares solicitudes por US\$ 13.900.000,00 y 8.955.000,00, respectivamente, cuando la tasa de cambio vigente era de Bs. 170,00. Las referidas solicitudes fueron aprobadas en fecha 04 de diciembre de 1995, aprobación recibida por el banco tramitador el 12 y 26 de diciembre de dicho año, respectivamente, y efectivamente debitadas de la cuenta de la demandante el 8 de enero de 1996 y el 22 de ese mismo mes y año, cuando la tasa de cambio era de Bs. 290,00 por dólar, lo cual evidencia la pérdida del diferencial cambiario entre las fechas de las solicitudes y sus débitos, de Bs. 120,00 por cada dólar adquirido (Anexos "E" y "F", folios 231 al 248, primera pieza). En tal virtud, ciertamente la demandante soportó un menoscabo en su esfera patrimonial, derivado de la modificación de la tasa de cambio. Así se decide.

a.ii.- En cuanto a la existencia del daño presuntamente ocasionado por la inactividad de la Administración, traducido en su negativa a autorizar las divisas correspondientes al mes de octubre de 1995, se observa:

La verificación de la existencia del daño en relación con este particular, necesariamente debe vincularse a la potestad discrecional de la Administración para acoger o negar las solicitudes de autorización de venta de divisas que les eran requeridas, pues ésta recibía las solicitudes, las examinaba, y de acuerdo a los requisitos que ella misma fijó, decidía si las aprobaba o negaba. En caso de autorizarlas, la materialización de la venta, como se advertirá infra, quedaba sujeta a la disponibilidad de divisas en el poder del Banco Central de Venezuela, conforme a las prioridades que establecía el Ejecutivo Nacional, las cuales se relacionaban, fundamentalmente, con el abastecimiento de bienes esenciales requeridos por la población.

En el presente caso, consta en autos que no fueron dadas las autorizaciones de divisas para efectuar remesas correspondientes a octubre de 1995, y se desprende de este expediente que la demandante, fuera de haber consignado su solicitud, no ejerció recurso alguno contra la negativa de las autoridades cambiarias de autorizar divisas.

Por otra parte, tampoco se evidencia de autos que la demandante hubiere cumplido con la normativa pautada por la Junta de Administración Cambiaria y la Oficina Técnica de Administración Cambiaria que permita a esta Sala examinar si la actividad de la Administración, cuya discrecionalidad radicaba en otorgar y distribuir divisas en función de las necesidades prioritarias de abastecimiento de materias primas y mantenimiento de las reservas internacionales, devino en obligatoria en virtud del cumplimiento de todos los requisitos por ella exigidos para el otorgamiento de las divisas, incluidas las atinentes a la preservación del desarrollo de la economía.

En efecto, si bien durante el lapso probatorio, la parte actora promovió prueba de informes y de exhibición al Banco Central de Venezuela, Ministerio de Finanzas y Procuraduría General de la República, para que éstas informaran y exhibieran los expedientes administrativos relacionados con dichas solicitudes, con ocasión de la evacuación de tales pruebas no se demuestra que la Administración estuviere obligada a expedir la autorización a que alude el solicitante, habida cuenta de las restricciones existentes que justificaron la centralización y control de la compra y venta de divisas por parte del Banco Central de Venezuela. En consecuencia, resulta claro que no se encuentra demostrada la existencia del presunto daño ocasionado por la inactividad de la Administración en acordar la autorización para remesar divisas correspondientes al mes de octubre de 1995. Así se decide.

B.- Sobre la imputación del daño a la actividad de la Administración:

Determinado que existió un daño patrimonial que soportó la demandante, el cual se contrae exclusivamente a la pérdida del diferencial cambiario en relación con las remesas de divisas correspondientes a julio, agosto y septiembre de 1995, es preciso dilucidar si tal daño es imputable a la Administración en relación con su funcionamiento anormal o ilegítimo; siendo este último el segundo requisito constitutivo de la responsabilidad del Estado.

Con relación a dicho elemento, se observa lo siguiente:

b.i.- En primer lugar, destaca lo alegado por el Banco Central de Venezuela en el sentido de que si el daño existió, el mismo debía imputársele a la propia actora, por no haber ajustado sus tarifas, teniendo plena libertad para hacerlo.

Igual señalamiento fue formulado en el juicio, seguido por AVIANCA contra la REPÚBLICA DE VENEZUELA y el BANCO CENTRAL DE VENEZUELA, con ocasión del cual la Sala dejó establecido "...que tal conducta, es decir, la del ajuste de las tarifas en los boletos aéreos, depende de un hecho voluntario determinado por la conveniencia económica circunstancial, cuya valoración escapa al análisis que debe efectuar esta Sala, la cual debe atenerse a examinar lo que se desprende de autos y no situaciones hipotéticas o conductas deseables..."

En tal virtud, se reitera nuevamente el mencionado criterio jurisprudencial y por tanto, el argumento esgrimido por el Banco Central de Venezuela, que atribuye a la propia demandante la responsabilidad por la pérdida del diferencial cambiario, resulta improcedente por dicha causal. Así se decide.

b.ii.- Preciado lo anterior y determinada la existencia de un daño parcial en el patrimonio de la actora, es necesario señalar que la sociedad mercantil demandante imputa a la Administración el daño sufrido, por no autorizar la venta de divisas correspondientes a julio, agosto y septiembre de 1995 en tiempo oportuno, por lo cual corresponde examinar

tal alegato, en función de los planteamientos de las partes y conforme a la normativa jurídica nacional, a la cual remiten los instrumentos internacionales que han sido mencionados anteriormente.

Siguiendo la premisa de razonamiento señalada, se observa que el Decreto n° 268 de fecha 9 de julio de 1994, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela n° 4.747 Extraordinario de la misma fecha, que contiene las Normas para la Administración y Obtención de Divisas, dispuso, en su artículo 2° lo siguiente:

“El Banco Central de Venezuela centralizará la compra y venta de divisas, salvo las excepciones que se establezcan, y adquirirá y venderá las divisas a los tipos de cambio que se fijen en los convenios cambiarios.”

Asimismo, el artículo 9 *eiusdem*, en su primer aparte, estableció que “El Banco Central de Venezuela sólo venderá divisas cuando existan disponibilidades de acuerdo con el monto determinado por dicho Instituto de conformidad con este artículo” norma que se reitera en la Cláusula Novena del Convenio Cambiario n° 1 de la misma fecha.

En igual sentido, la Resolución n° 19 de fecha 23 de agosto de 1994, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela n° 35.530 de la misma fecha, dictada por la Junta de Administración Cambiaria, dispuso en su artículo 1° lo siguiente:

“Las Líneas Aéreas Internacionales debidamente autorizadas por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones para operar o mantener oficinas de representación o agencias en el territorio nacional podrán, previa aprobación de la Junta de Administración Cambiaria o el órgano administrativo cambiario competente para adquirir del Banco Central de Venezuela, por intermedio de la banca, divisas a objeto de remesar a su casa matriz en su país de origen, el saldo neto de los ingresos obtenidos en el país una vez descontados todos los costos y gastos incurridos en el territorio nacional, necesarios para el buen funcionamiento de las operaciones en el país”.

Por último el Convenio Cambiario n° 1 de fecha 9 de julio de 1994 estableció en su cláusula octava la tasa de cambio en Bs. 170,00 por dólar para la venta.

De los textos transcritos, se evidencia, por una parte, que la tasa de cambio vigente era de Bs. 170,00, tasa de carácter temporal que sufrió sucesivas modificaciones por ulteriores decretos y convenios cambiarios, pasando a Bs. 290,00 por dólar en fecha 11 de diciembre de 1995, hasta llegar al régimen de libre convertibilidad de la moneda de acuerdo con la fluctuación de la oferta y la demanda o el sistema de fluctuación de tasa entre bandas, lo cual lleva a concluir que las tasas vigentes debían entenderse en relación directa con la real disponibilidad de divisas que poseía el Banco Central de Venezuela, cuyo poder discrecional derivado del artículo 9° del Decreto n° 268, anteriormente citado, lo faculta para vender las divisas de acuerdo con el monto que dicho instituto estimaba, lo cual no podía hacer sino a la tasa vigente en el momento en que se materializara la venta de divisas y no de los boletos aéreos. Así se declara.

Por otra parte, la demandante sostiene que su operador cambiario, el Banco de Venezuela, solicitó ante la Oficina Técnica de Administración Cambiaria la autorización de compra de divisas en fecha 8 de agosto de 1995, para el caso de la remesa correspondiente al mes de julio de ese mismo año, no constando en autos la fecha de emisión de tal solicitud por parte del banco intermediario, con relación a los meses de agosto y septiembre de 1995; en todo caso se desprende de las actas procesales que tales solicitudes fueron formuladas por la demandante a la mencionada Oficina Técnica de Administración Cambiaria en fechas 7 de agosto de 1995, 7 de septiembre de 1995 y 16 de octubre de 1995, por lo que sostiene que el contravalor en bolívars de las divisas solicitadas debió ser debitado, según la accionante, a la tasa vigente para la fecha de la venta de los boletos y de la solicitud de remesas correspondientes.

Al respecto, la Cláusula vigésima del Convenio Cambiario n° 1 celebrado entre el Ministerio de Hacienda y el Banco Central de Venezuela, de fecha 11 de diciembre de 1995, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela n° 35.856 estableció:

“Las operaciones de venta de divisas cuya liquidación haya sido solicitada al Banco Central de Venezuela por los operadores cambiarios antes de la entrada en vigencia del presente Decreto, se realizarán al tipo de cambio establecido en el Convenio Cambiario n° 1 de fecha 9 de julio de 1994. Las operaciones de venta de divisas efectuadas por los operadores cambiarios antes de la entrada en vigencia del presente Convenio, con base a las autorizaciones genéricas emitidas conforme a lo previsto en el Decreto 714, serán liquidadas por el Banco Central de Venezuela al tipo de cambio establecido en lo Convenios Cambiarios 1 y 2, según corresponda. Igual tipo de cambio se aplicará para la compra de divisas realizadas por los operados cambiarios antes de la fecha de vigencia de este Convenio.”

En razón del texto anterior, advierte la demandante un supuesto reconocimiento expreso del Banco Central de Venezuela de que vendería divisas a la tasa de Bs. 170,00 por dólar que estableció el Convenio Cambiario n° 1 de fecha 9 de julio de 1994, sólo en el caso de que aquellas operaciones de venta de divisas cuya liquidación hubiese sido solicitada por los operadores cambiarios antes del 11 de diciembre de 1995. Esto significa que el banco tramitador, una vez tramitada la operación, hubiere requerido del Banco Central de Venezuela la materialización de la venta de divisas con anterioridad a esa fecha, por lo cual para el instituto emisor, la fecha de solicitud de divisas formulada por AMERICAN AIRLINES INC, a la Junta de Administración Cambiaria y el examen de los recaudos que se acompañan a dicha solicitud que le correspondía efectuar a la Oficina Técnica de Administración Cambiaria, constituían procedimientos previos y ajenos que eran competencia de otros organismos, limitando su accionar a tramitar las solicitudes de liquidación de divisas que reposaran en su despacho.

Sin embargo, en el caso de autos, se observa que la solicitud de divisas para efectuar la remesa correspondiente al mes de julio de 1995 fue dirigida por AMERICAN AIRLINES INC al Banco de Venezuela, que fungía como su operador cambiario, el 7 de agosto de 1995 y recibida por ese banco el 8 de agosto de ese mismo año. Luego, mediante autorización de compra de divisas n° 0795002537663013, de fecha 12 de diciembre de 1995, la Junta de Administración Cambiaria otorgó autorización para adquirir divisas, la cual fue recibida por el Banco de Venezuela en esa misma fecha, como consta de documento inserto al folio 257 de la 4° pieza del expediente, por lo cual resulta evidente que el operador cambiario no pudo consignar, con anterioridad a esta última fecha, la solicitud de liquidación de divisas al Banco de Venezuela antes de la entrada en vigencia del Convenio Cambiario n° 1, en fecha 11 de diciembre de 1995. En tal virtud, las divisas debitadas por el instituto emisor a la tasa vigente en el referido instrumento, de Bs. 290,00, se corresponde plenamente con el contenido y fines de la normativa aplicable. Así se declara.

Respecto a las solicitudes de divisas correspondientes a los meses de agosto y septiembre de 1995, cabe idéntico razonamiento. En efecto, la demandante solicitó las mismas al Banco de Venezuela, en fechas 8 de septiembre de 1995 y 16 de octubre de ese mismo año, y ambas fueron autorizadas por la Junta de Administración Cambiaria el 26 de diciembre de 1995, por lo que, hasta esta última fecha, el Banco Central de Venezuela no podía liquidar dichas divisas pues no contaba con el requerimiento para hacerlo.

En cuanto a la solicitud de divisas, correspondiente al mes de octubre de 1995, si la misma no fue autorizada por el organismo competente en materia cambiaria, mucho menos pudo el Banco Central de Venezuela tramitar liquidaciones de divisas sobre las cuales no tenía conocimiento. Respecto al segundo supuesto contemplado en la cláusula vigésima del Convenio Cambiario n° 1 del 11 de diciembre de 1995 ya transcrito, según el cual las operaciones de venta de divisas que efectuaran los operadores cambiarios con base a las autorizaciones genéricas contenidas en el Decreto n° 714 de fecha 14 de junio de 1995, éste no resulta

aplicable al caso de autos, pues las autorizaciones emitidas por los organismos cambiarios a la demandante no eran de carácter genérico, sino específicas conforme a la Resolución n° 19 de la Junta de Administración Cambiaria, exclusivamente destinadas a las remesas de los excedentes de las líneas aéreas que operaban en el país, como expresamente lo reconoce la accionante en su escrito de demanda; y en cuanto al último supuesto de aplicación el tipo de cambio a Bs. 170,00 contenido en la cláusula décima del Convenio Cambiario n° 1 del 11 de diciembre de 1995, el mismo se relaciona con compra de divisas y no con la venta de ellas, lo cual resulta ajeno al caso de autos.

En consecuencia, el Banco Central de Venezuela debitó el contravalor en bolívares de las divisas solicitadas, de acuerdo al régimen cambiario instaurado por el Convenio Cambiario n° 1 del 11 de diciembre de 1995, el cual no hizo excepción alguna que permita sostener el derecho de la demandante de recibir divisas a una tasa menor de la que fijaba dicho convenio. Así se decide.

Establecido lo anterior, cabe agregar que resulta contradictorio, a juicio de esta Sala, que se esgrima como fundamento de una pretensión resarcitoria de daños y perjuicios el presunto retardo de la Administración en vender divisas ya autorizadas, y simultáneamente sostener la ilegalidad de la venta ya materializada, como lo hace la demandante al argüir que el débito materializado en sus cuentas abiertas en el Banco Central de Venezuela fue incorrecto porque se hizo con fundamento en la tasa vigente de Bs. 290,00, cuando debió ser de Bs. 170,00 por dólar.

En efecto, el acto por el cual se vendieron las divisas a Bs. 290,00 por dólar para las remesas de julio, agosto y septiembre de 1995, no es susceptible de ser examinado pues, como se advirtiera *supra*, contra el mismo no fue ejercido el recurso adecuado de impugnación para ello dentro de los plazos legalmente establecidos, y de ninguna forma se impugnó el Convenio Cambiario n° 1 de fecha 11 de diciembre de 1995 por el que se estableció dicha tasa, por lo cual tanto el acto que otorgó las divisas como el convenio que sirvió de fundamento a dicho acto no son susceptibles de revisión en cuanto a su legalidad.

En tal virtud, todas las denuncias sobre la presunta actividad anormal de la Administración, referidas a presuntas violaciones al ordenamiento jurídico nacional relacionadas con el principio de legalidad, retroactividad, derecho de propiedad, ilegal confiscación, igualdad de derechos frente a las cargas públicas y usurpación de atribuciones que esgrimiera la sociedad mercantil demandante deben ser completamente desestimadas, pues, se insiste, la acción autónoma de daños y perjuicios se circunscribe exclusivamente al retardo de la Administración en autorizar la adquisición de las divisas, mas no a impugnar aquellos actos por los cuales se vendieron las divisas a Bs. 290,00 por dólar para las remesas de julio, agosto y septiembre de 1995, mediante el mecanismo de debitar de la cuenta de la demandante el respectivo contravalor. Así se decide.

Con relación a este punto, destaca la Sala que la Resolución n° 10 de fecha 22 de agosto de 1994 no contempló un lapso obligatorio para la Administración dentro del cual ésta debía aprobar o negar las solicitudes de adquisición de divisas que consignaran las líneas aéreas. En efecto, la referida Resolución dispuso que "*Las Líneas Aéreas Internacionales (...) podrán, previa aprobación de la Junta de Administración Cambiaria o el órgano administrativo cambiario competente, adquirir del Banco Central de Venezuela, por intermedio de la banca, divisas a objeto de remesar a su casa matriz en su país de origen, el saldo neto de los ingresos obtenidos en el país...*".

El referido texto consagra una potestad facultativa para los organismos cambiarios de aprobar o no las divisas solicitadas y si bien tal resolución hacía referencia a la posibilidad de remesar excedentes, en su texto se precisaba que las cantidades a remesar estaban sujetas a la

previa aprobación del organismo cambiario competente, sin especificación alguna del lapso que tenía dicho organismo para tramitar las solicitudes, cuestión perfectamente explicable dentro del contexto general de la normativa cambiaria.

En efecto, el artículo 9° del Decreto n° 268 del 9 de julio de 1994 dispuso que:

“El Presidente de la República, en Consejo de Ministros aprobará los lineamientos generales para distribución del monto de las divisas, oída la opinión de la Junta de Administración Cambiaria. Dicho monto será determinado trimestralmente por el Banco Central de Venezuela, con base fundamentalmente, en la información que a estos efectos deben remitirle Petróleos de Venezuela S.A. y el Ministerio de Hacienda, y que será ajustado por el Instituto Emisor, cada vez que así lo determinen el flujo de caja en moneda extranjera de dicho Instituto.”

Con base en el texto transcrito, esta Sala ha interpretado en oportunidades precedentes lo siguiente:

“...una vez presentadas las solicitudes de adquisición de divisas por los operadores cambiarios a la Junta de Administración Cambiaria, no podía dicho organismo autorizarlas sin antes obtener los lineamientos generales para su distribución, lo cual hacía el Presidente de la República en Consejo de Ministros con base en un monto determinado trimestralmente, por el Banco Central de Venezuela y oída la opinión de la Junta de Administración Cambiaria, por lo cual el lapso mínimo de autorización de divisas no podía ser menor a tres meses; y aun más, de acuerdo con el artículo 60 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, ‘La tramitación de solicitudes y resolución de expedientes no podrá exceder de cuatro (4) meses, salvo que medien causas excepcionales’ (Omissis)...”. (*Vid.* Caso: AVIANCA vs. República de Venezuela y otro, Exp: 14.637).

De lo anterior, resulta evidenciado que no hubo retardo en la autorización de divisas, pues las solicitudes presentadas en fechas 7 de agosto de 1995, 7 de septiembre de 1995 y 16 de octubre de 1995, fueron aprobadas el 12 y 26 de diciembre de 1995, respectivamente, es decir poco después de que expirara el lapso mínimo de 3 meses para la determinación del monto en Consejo de Ministros, circunstancia esta última que se justifica en la medida en que la mencionada autorización sólo podrá acordarse cuando exista la disponibilidad de tales divisas. Así se decide.

4.- En relación a la petición subsidiaria de daños y perjuicios, consistente en el reclamo de una indemnización por funcionamiento legítimo o normal de la Administración, la cual fue condicionada a la desestimación de los argumentos sostenidos para invocar el funcionamiento anormal de la Administración, cuestión ya decidida en este fallo, se observa:

Sostiene la demandante que aún y cuando la actividad de los organismos estatales se hubiere desarrollado conforme a derecho, el daño sufrido por sacrificio particular debe ser indemnizado, por alterar el necesario equilibrio económico que debe preservarse frente a las cargas públicas.

Las representaciones judiciales de la República Bolivariana de Venezuela y del Banco Central de Venezuela, por su parte, alegaron que no cabe pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios cuando la actividad de la Administración se manifiesta a través del ejercicio de su poder de soberanía en materia económica y monetaria, por lo cual las autorizaciones expedidas por las autoridades cambiarias para compra de divisas en un mercado controlado son meras expectativas de derecho que no otorgan a sus titulares derechos subjetivos, pues toda venta de divisas que se hubiese autorizado previamente estaba sometida a la definitiva condicionante de la disponibilidad de divisas en el Banco Central de Venezuela, organismo que las entregaría, de haber disponibilidad, a la tasa vigente para el momento de la venta.

En consecuencia, alegan, en ningún caso puede imputarse a la Administración el supuesto daño que alega la demandante.

Respecto al alegato de los demandados en el sentido de que no es susceptible invocar derechos subjetivos en relación a la política estatal que define sus lineamientos en materia económica y monetaria, relacionado por la demandante con un pretendido funcionamiento anormal de la Administración, por lo cual tampoco puede imputarse a la Administración responsabilidad alguna derivada de su accionar legítimo en el supuesto daño que señala la parte actora, se observa:

Ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Sala en cuanto a que las autorizaciones emitidas por las autoridades cambiarias respecto de las solicitudes de divisas dentro de un mercado controlado, no generan derechos subjetivos para los particulares, porque las medidas que dicta el Ejecutivo Nacional en materia económica, monetaria o fiscal son adoptadas en función del interés colectivo y en ejercicio del poder soberano que lo inviste de una facultad discrecional. Así, en sentencia n° 514 de fecha 7 de octubre de 1993, caso Laboratorios Sánalo C.A. se asentó:

(*Omissis...*)

“La paridad cambiaria siempre puede ser modificada por el Estado, siendo contrario a los principios que informan la actividad pública en materia monetaria el sostener que las personas naturales o jurídicas afectadas puedan invocar, en razón de las normas derogadas un derecho adquirido al tipo de cambio aplicable antes de cada modificación de la paridad cambiaria (...) la modificación de la paridad cambiaria por parte del Estado no es un hecho ilícito, sino el ejercicio lícito de una facultad soberana y, en consecuencia, es contrario a derecho reclamar divisas al tipo de cambio previsto en la normativa derogada, o pretender obtener una indemnización por haber tenido derecho a adquirir divisas a un tipo de cambio mayor. Así se declara”.

Conforme a la jurisprudencia citada, que se reitera plenamente en esta ocasión, no tiene la demandante, dentro del marco del ordenamiento jurídico interno, un derecho subjetivo que le permita accionar en función de obtener el reconocimiento judicial a su pretensión de que se le debieron debitar de su cuenta los bolívares correspondientes a una tasa que estuvo vigente al momento en que solicitó las divisas, presupuesto que se extiende, indudablemente, al momento en que supuestamente fueron vendidos los boletos aéreos donde se generaron los excedentes a remesar, motivo de la solicitud y posterior autorización de divisas a tipo de cambio controlado.

Constan igualmente en autos, las pruebas de informes requeridas por la accionante al Banco Central de Venezuela, donde la Junta Directiva del Instituto Emisor, consigna actas donde se da cuenta del sucesivo descenso de la disponibilidad de divisas que aconsejaron suspender la venta y recomendar a la Junta de Administración Cambiaria paralizar las autorizaciones pendientes, por la abrupta caída de la disponibilidad de divisas destinadas al pago de deuda privada externa y transferencias de capital, así como de las reservas internacionales, por lo cual estando comprobado que no existía suficiente disponibilidad de divisas y siendo la política monetaria una cuestión de soberanía del Poder Público frente a la cual no cabe alegar derechos subjetivos, aunado a la inaplicabilidad en este caso concreto de las normas de derecho internacional público invocadas, no resulta imputable a la Administración por funcionamiento normal o legítimo, el daño cuyo resarcimiento pretende la parte actora. Así se decide.

En tal sentido, en reciente decisión de esta Sala se ha destacado que “...la disponibilidad de divisas en poder del Banco Central de Venezuela, no es en sí misma una actividad, sino una circunstancia determinada por un variado número de factores, como aquellos que derivan de los ingresos de la República producto de su actividad petrolera, de los pagos que deba hacer de compromisos internacionales destinados a honrar la deuda pública externa, u otros factores igualmente importantes.

*Las actividades del Banco Central de Venezuela atienden a la centralización, control y posterior distribución de las divisas ingresadas al país, para lo cual fue facultado con ese objeto, y con la finalidad, entre otras, de no permitir la caída de las reservas internacionales, para asegurar el cumplimiento de los compromisos ya asumidos y que la política que se adopte en materia monetaria no afecte la estabilidad económica indispensable para el desarrollo y progreso del país en su conjunto y de sus habitantes en particular...*” (Sentencia de fecha 25 de marzo de 2003, recaída en el Caso: AVIANCA vs. REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA y otro, Exp: 14.637).

En dicho marco, continúa expresando la decisión citada que, “...los decretos y convenios cambiarios sucesivamente dictados durante el período 1994–1996 responden a una necesidad atinente a la responsabilidad del Estado, que debe preservar, mediante la adopción de políticas públicas, el desarrollo ordenado de la economía en interés de la colectividad y en tal virtud, fue restringida la circulación de divisas para un sector mayoritario de la sociedad; y se dispuso, con base en normas de derecho público interno e internacional, que determinados sectores económicos tendrían acceso, en un mercado controlado, a adquirir divisas que otros sectores de la economía y particulares, que eran la mayoría, no podían adquirir por las restricciones ordenadas con base en criterios de preservación del flujo de divisas...”; siendo esto último de vital importancia para el presente caso, pues uno de los sectores prioritariamente favorecidos fueron precisamente las líneas aéreas que operaban en el país, al punto de serles asignadas, periódicamente, cantidades ingentes de divisas que libremente podían remesar a sus países de origen, al cambio vigente para el momento en que les eran vendidas por el Banco Central de Venezuela, lo cual no constituía un daño, sino una evidente posición de privilegio frente al conglomerado general.

En tal virtud, el hecho de que la paridad cambiaria sufriera modificaciones entre el momento de la solicitud de las divisas y la venta efectiva de las mismas, no supone, conforme al criterio mantenido por esta Sala, un daño imputable a la Administración por su funcionamiento normal, sino un menoscabo económico producido por la naturaleza misma del riesgo comercial a la que están sometidas las sociedades mercantiles en virtud de su giro, cuando lo deben ejecutar en condiciones económicas excepcionales instauradas en la sociedad donde despliegan sus negocios, riesgo que naturalmente incluye la eventual modificación de la paridad cambiaria, que por voluntad del Estado se minimizó al punto de ser consideradas beneficiarias de un régimen de control de divisas que impedía a la mayoría de la población acceder como ellas pudieron hacerlo.

En consecuencia, el resultado lógico de la aplicación de políticas públicas destinadas a la estabilización monetaria, si bien pudo ocasionar un menoscabo a la integridad patrimonial de la accionante, en modo alguno éste puede atribuirse directamente a los demandados, por lo que, se reitera, no es imputable a la Administración, por funcionamiento normal o legítimo, el daño cuyo resarcimiento exige la parte actora. Así se decide.

Aún más, en criterio de la Sala, no es posible invocar daños y perjuicios por la actividad legítima de la Administración cuando quien la acciona es directamente beneficiario de un régimen preferencial que el mismo Estado le ha otorgado, cuando éste, a través de la adopción de políticas públicas, ha considerado que debe proteger a determinados actores económicos por la incidencia que sus operaciones tienen en la marcha general de la economía, otorgándoles el derecho a adquirir divisas preferenciales con la finalidad de que mantengan un adecuado nivel de equilibrio económico, operatividad y rentabilidad que en ningún caso alcanzarían en momentos de insuficiencia de divisas que afectan a toda la población, si no hubiese mediado la protección estatal. Por último, aún cuando la demandante sostuvo que otras líneas aéreas fueron receptoras de divisas a una tasa menor que aquellas que le fueran vendidas, de autos se evidencia, de la prueba de informes requerida a la sociedad mercantil

VARIG S.A, ésta arrojó como resultado que la documentación referente al mes de julio no fue localizada, por lo que mal puede establecerse que efectivamente hubo trato discriminatorio (folio 2, de la pieza n° 5 del expediente).

Sin embargo, no ocurre lo mismo con relación a los meses de agosto y septiembre de 1995, donde se pudo constatar que la Aerolínea Varig, S.A, sí obtuvo con normalidad las autorizaciones correspondientes a tal período. No obstante, esto último no evidencia necesariamente la configuración de un supuesto trato discriminatorio, ya que en algunos casos pudieron concurrir situaciones especiales que hicieron posible la emisión de estas autorizaciones, tales como la pronta solicitud de la remesa.

Prueba de lo antes expuesto, es el caso de la sociedad mercantil AVIANCA en que la prueba de informes requerida, inserta en los folios 7 al 11 de la pieza n° 5 del expediente, evidencia que dicha aerolínea obtuvo con normalidad las autorizaciones para la remesa sólo hasta el mes de julio de 1995, momento a partir del cual se le paralizó también a esta Aerolínea dicha remesa, al punto que esta última intentó por iguales razones ante esta Sala una demanda por daños y perjuicios; circunstancia que pone en evidencia que jamás existió el pretendido trato discriminatorio. Así se decide.

Finalmente, en cuanto a la pretensión subsidiaria, relativa a que en el supuesto de que no fuera acordada la diferencia indemnizatoria solicitada, exigián que se les expidieran las autorizaciones para adquirir a Bs. 170,00 por dólar el monto de la remesa correspondiente, observa la Sala lo siguiente:

En primer lugar, resulta curioso que la recurrente pretenda que esta Sala, posteriormente a la declaratoria de improcedencia de la citada diferencia indemnizatoria, eventualmente pudiera llegar a acordar la expedición de las autorizaciones para adquirir divisas a un monto de Bs. 170 por dólar que en definitiva comporta el monto de la mencionada diferencia que se reclama por concepto de indemnización.

Asimismo, considera la Sala que no puede pretender el accionante que este órgano jurisdiccional, en un claro exceso de sus atribuciones, se sustituya en la Administración Pública y en tal virtud, proceda a expedir las referidas autorizaciones, las cuales constituyen el resultado de una actividad discrecional del Ejecutivo Nacional, dictadas en función del interés colectivo y en ejercicio del poder soberano, que en todo caso está sujeto a la disponibilidad de divisas existente. Así se decide.

*Voto salvado del Magistrado Hadel Mostafá Paolini*

El Magistrado Hadel Mostafá Paolini disiente del criterio expuesto por los distinguidos Magistrados que conforman la mayoría sentenciadora en esta causa, referida a la demanda por daños y perjuicios incoada por la sociedad mercantil American Airlines Inc., solidariamente, contra la República de Venezuela y el Banco Central de Venezuela, en razón de la presunta responsabilidad extracontractual, en la que incurrieron los demandados por el retardo o inactividad administrativa que ocasionó la pérdida del diferencial cambiario, a la empresa demandante, durante el régimen de restricciones en las ventas de divisas implementado en el país durante los años 1994, 1995 y 1996, fundamentándose en las siguientes razones:

1.- En torno a la aplicabilidad de normas internacionales al caso de autos.-

En el presente fallo al analizar la aplicabilidad de normas internacionales, como son el Acuerdo de Marrakech y el Acuerdo suscrito entre la República de Venezuela y el Reino de los Países Bajos para Servicios Aéreos, compartimos el criterio sostenido por el Magistrado Ponente, en el sentido de que existe un mecanismo de reenvío por el cual estos acuerdos vuelven a remitir a la legislación interna de cada país contratante.

No obstante lo anterior, existen supuestos donde el mecanismo de reenvío es aplicado en un sentido contrario al expuesto, esto es, por un lado, cuando existen normas de preeminente aplicación sobre la legislación interna de los países contratantes por tratarse de normas de orden público internacional, y por otro lado, por estar expresamente reconocidas en disposiciones internas que remiten a la legislación internacional.

En este sentido, el presente fallo se pronuncia por negar toda aplicabilidad de las normas de carácter internacional contenida en los Acuerdos anteriormente señalados, sobre la normativa contenida en la legislación nacional, no obstante, existir normas de derecho internacional de aplicación preferente sobre las normas contenidas en leyes nacionales como es el caso de “*la cláusula de la nación más favorecida*”, prevista en el Acuerdo suscrito entre la República de Venezuela y el Reino de los Países Bajos para Servicios Aéreos; y adicionalmente, existir los Decretos n° 268 del 9 de julio de 1994 y n° 714 del 14 de junio de 1995, los cuales establecieron las “Normas para la Administración y Divisas”, que disponen en texto idéntico: “*Las normas y compromisos internacionales establecidos en los acuerdos y tratados bilaterales, multilaterales y de integración serán de aplicación preferente a las disposiciones de este Decreto*”.

De lo anteriormente expuesto se infiere, que existe en el presente caso, un supuesto donde el mecanismo de reenvío debe ser aplicado con base en la aplicación de las normas internacionales sobre la legislación nacional, por cuanto existe una norma internacional de orden público, como es “*la cláusula de la nación más favorecida*”, y, por estar expresamente reconocida en disposiciones aprobadas particularmente para la materia cambiaria, vale decir, aquellas que establecieron las “Normas para la Administración y Divisas”.

En este sentido, estima el disidente, debió dársele al caso *subjudice* un tratamiento distinto al adoptado, toda vez que, del análisis efectuado sobre el contenido de los Acuerdos de Marrakech y del suscrito entre la República de Venezuela y el Reino de los Países Bajos para Servicios Aéreos, y de los Decretos n° 268 del 9 de julio de 1994 y n° 714 del 14 de junio de 1995, no existe lugar a dudas, en cuanto a la aplicabilidad preeminente de los acuerdos internacionales, respecto de la regulación interna dictada sobre la materia, para el presente caso.

Por otro lado, contrariamente al criterio adoptado por el fallo dictado en el presente caso, se analiza el Acuerdo suscrito entre la República de Venezuela y el Reino de los Países Bajos, para los efectos del tiempo del otorgamiento de las divisas.

En tal sentido, el fallo alude a que en el referido Acuerdo Internacional se remite expresamente al marco legal interno de cada país contratante, y en consecuencia, desconoce la aplicación de la norma internacional que establece un lapso máximo de treinta (30) días para la transferencia de las divisas después de la solicitud, y adopta el criterio de aplicar la normativa interna, específicamente en el artículo 9 del Decreto n° 268 del 9 de julio de 1994, y en el artículo 60 de la Ley, que otorgan un plazo de tres (3) meses y cuatro (4) meses, respectivamente.

De este modo, el disidente considera que no existe una norma de remisión específica en dicho convenio, que permita la vigencia de un régimen nacional distinto a la aplicación del plazo máximo de treinta (30) días para la transferencia de divisas una vez realizada la solicitud, por lo que, sostiene que en el caso bajo estudio, se evidencia una incongruencia en lo referente al método de aplicación de la normativa de derecho internacional público.

## 2.- Calificación de la República de Venezuela como “País Menos Favorecido”.

El presente fallo, invoca el artículo XI de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Marrakech, mediante el cual se constituyó la Organización Mundial de Comercio, con la finalidad de ratificar la posición de excepcionar a la República de Venezuela de las obligaciones que pudo haber contraído, específicamente en reconocer divisas a un tipo de cambio no vigente para la fecha de su efectiva venta.

En efecto, la referida norma internacional alude a que *“los países menos adelantados, reconocidos como tales por las Naciones Unidas sólo deberá asumir compromisos y hacer concesiones en la medida compatible con las necesidades de cada uno de ellos en materia de desarrollo, finanzas y comercio o con sus capacidades administrativas e institucionales”*. (Negrillas nuestras)

De la norma anteriormente expuesta, se colige la existencia de un beneficio a favor de aquellos países que las Naciones Unidas hubiere catalogado de *“menos adelantadas”*.

Sin embargo, el Magistrado disidente observa que para la efectiva aplicación de esta disposición se requiere la concurrencia de dos (2) requisitos, el primero de ellos, referente a que se reconozca la aplicación preeminente de normas de derecho internacional sobre la legislación interna de los países suscriptores del Acuerdo, y el segundo, el pronunciamiento de las Naciones Unidas en relación a considerar a la República de Venezuela como un país *“menos adelantado”*.

En tal sentido, la disconformidad radica en que no consta la demostración o invocación en autos de un medio probatorio que determine la existencia de un pronunciamiento de las Naciones Unidas sobre la consideración de Nación *“menos adelantada”* a la República de Venezuela, además de agregar que, resulta contradictorio que se invoque un instrumento de derecho internacional público, a efectos de liberar a la República de Venezuela de sus compromisos internacionales, cuando previamente fue desechada la aplicabilidad del mismo cuerpo normativo a los fines de establecer sus obligaciones en esa materia.

### 3.- En torno a los daños reclamados y a la responsabilidad de la Administración.-

Con relación al daño reclamado por la empresa demandante, ocasionado por la pérdida del diferencial cambiario de bolívares ciento setenta con cero céntimos (Bs. 170,00) a bolívares doscientos noventa con cero céntimos (Bs. 290,00), respecto de las remesas de divisas solicitadas correspondientes a los meses de julio, agosto y septiembre de 1995, es preciso reconocer, tal como se acepta en el presente fallo, la distinción del daño producido del derecho subjetivo a reclamarlo.

En efecto, el fallo señala que: *“Resulta contundente de autos que una porción del daño sufrido y reclamado por la demandante en su esfera patrimonial deriva de los documentos cursantes en autos...(omissis)...En tal virtud, ciertamente la demandante soportó un menoscabo en su esfera patrimonial derivado de la modificación de la tasa de cambio. Así se decide.”*

Ahora bien, en la presente decisión por una parte, se reconoce y califica de daño a la pérdida sufrida por la demandante en virtud del diferencial cambiario, pero por la otra, se concluye señalando que en materia de política monetaria, al ser una cuestión de soberanía del Poder Público, no cabe alegar derechos subjetivos.

De lo anteriormente expuesto, se infiere que al adoptarse esta tesis y negarse la existencia del derecho a reclamar un tipo de cambio determinado, o a exigir indemnizaciones por tal motivo, no puede entonces, reconocerse y calificarse de daño a la pérdida del diferencial cambiario soportada por la demandante, porque no existiría un derecho subjetivo susceptible de ser vulnerado.

En otras palabras, no considera el disidente que la sentencia al reconocer la existencia de un daño, y calificarla como tal, posteriormente contemple la imposibilidad de un derecho subjetivo susceptible de ser vulnerado, por cuanto, sobre todo derecho a reclamar debe acaecer o preexistir un daño, tal como ocurre en el presente caso.

En este sentido, vale agregar que la sentencia incurre en diversas incongruencias al calificar la pérdida sufrida por la aerolínea demandante, como *“menoscabo económico”*, *“pérdida”* o *“daño”*, cuando previamente determina que no existe un derecho subjetivo lesionado.

Siendo esto así, podemos inferir que al no haber un derecho subjetivo lesionado, no puede calificarse de daño a la pérdida sufrida por la reclamante, en todo caso, podría considerarse como un menoscabo económico o pérdida, más no de daño.

Por lo tanto, la disconformidad con el criterio manejado en el presente fallo radica en que no puede calificarse y reconocerse de daño a la pérdida del diferencial cambiario sufrida por la sociedad mercantil demandante, y luego, considerar que no existe un derecho subjetivo a reclamar ese daño, aduciendo que en materia de política monetaria, al ser una cuestión de soberanía del Poder Público, no cabe alegar derechos subjetivos, es decir, que no se exculpa a la República de Venezuela invocando alguna eximente de responsabilidad, sino que se niega toda responsabilidad al afirmar, en definitiva, que los reclamantes no eran titulares de un bien jurídico tutelable.

4.- En torno a la potestad reglada o discrecional de la Administración Cambiaria en el otorgamiento de divisas.-

En la presente decisión, se observa que al tratar lo referente al daño reclamado por la inactividad de la Administración Cambiaria en otorgar las autorizaciones correspondientes a las transferencias de divisas del mes de octubre de 1995, se indica que la existencia de tal daño no se encuentra probada en autos y por tal motivo se rechaza de plano toda reclamación al respecto.

La posición asumida por el presente fallo para sustentar tal opinión es, por un lado, que tales solicitudes de divisas no fueron autorizadas y que contra tal decisión no se ejerció recurso alguno, y por otro lado, que no se demostró que la Administración estuviese obligada a expedir las autorizaciones.

En el primer caso, en opinión de quien discrepa del fallo, tales circunstancias no son conducentes a los efectos de determinar si el daño reclamado fue comprobado o no, porque de aceptarse que la responsabilidad de la Administración Pública es objetiva, entendida ésta, como la responsabilidad que se origina a partir de un resultado o efecto concreto de la actuación de la Administración, y que por tal motivo, puede reclamarse aún cuando hubiere actuado sin falta, el daño no deviene entonces de la legitimidad de la actuación propiamente dicha de la Administración Pública, sino de los efectos que la misma acarrea.

Contrariamente a lo expuesto, la presente decisión rechaza la defensa opuesta por la representación de la República, relativa a la inadmisibilidad de la acción propuesta por no haber ejercido recurso alguno en contra de los actos administrativos autorizatorios supuestamente causantes del daño.

Por lo tanto, en opinión de quien disiente, el presente fallo presenta una contradicción evidente, al sostener que al mismo tiempo, que se puede demandar sin haber recurrido en contra de la actividad o inactividad de la Administración Pública, se concluya que por no haberlo hecho –demandar en contra de los actos administrativos autorizatorios- el daño no quedó demostrado.

Adicionalmente, la presente decisión se fundamenta en que la Administración Pública no estuvo obligada a expedir las autorizaciones solicitadas; ante tal aseveración, quien disiente considera que resulta poco determinante el argumento relativo al carácter obligatorio o no de la expedición de tales autorizaciones para remesar divisas, porque en primer término, la decisión es inconsistente en determinar si la potestad de la Administración Pública es discrecional o reglada, posteriormente, afirma terminantemente que es discrecional, más sin embargo, en la última parte indica que de autos no constan elementos suficientes que permitan a la Sala examinar si tal potestad devino en obligatoria en virtud del cumplimiento de todos los requisitos legalmente establecidos, lo cual equivale a considerar que más que discrecional, la potestad era reglada.

De este modo, contrariamente a lo expuesto en el presente fallo, en opinión de quien disiente, la potestad de la Administración Cambiaria en esta materia es reglada y no discrecional, básicamente por dos (2) aspectos que son, por un lado, la disponibilidad de divisas, y, por el otro, el plazo del cual disponía la Administración para aprobar tales solicitudes de divisas.

a.- Respecto de la Disponibilidad de Divisas:

En primer término resulta conveniente advertir el contenido del artículo 9º del Decreto nº 268 del 9 de julio de 1994, publicado en *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela nº 4.747 Extraordinario de la misma fecha, que establece la Administración y Obtención de Divisas:

*“El Banco Central de Venezuela sólo venderá divisas cuando existan disponibilidades de acuerdo con el monto determinado por dicho Instituto de conformidad con este artículo”.* (Negrillas nuestras)

En igual sentido, la Resolución nº 19 del 23 de agosto de 1994, publicada en *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela nº 35.530 de la misma fecha, dictada por la Junta de Administración Cambiaria, dispuso en su artículo 1º, lo que de seguidas se transcribe:

*“Las Líneas Aéreas Internacionales debidamente autorizadas por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones para operar o mantener oficinas de representaciones o agencias en el territorio nacional podrán, previa aprobación de la Junta de Administración Cambiaria o el órgano administrativo cambiario competente adquirir del Banco Central de Venezuela, por intermedio de la banca, divisas a objeto de remesar a su casa matriz en su país de origen, el saldo neto de los ingresos obtenidos en el país una vez descontados todos los costos y gastos incurridos en el territorio nacional, necesarios para el buen funcionamiento de las operaciones en el país.”* (Negrillas nuestras)

Ahora bien, en atención a las normativas anteriormente transcritas, al verificarse la disponibilidad de divisas, el Banco Central de Venezuela debía proceder a la venta de las mismas, una vez fueran aprobadas las solicitudes de transferencias por la Junta de Administración Cambiaria.

En ese sentido, se observa que nos encontramos ante un caso donde la potestad de la Administración es reglada y no discrecional, como se señala en la presente decisión, porque verificada la disponibilidad de divisas, y aprobada la solicitud presentada por la aerolínea demandante por la Junta de Administración Cambiaria, el Banco Central de Venezuela estuvo en la obligación de proceder a la venta de las divisas, más sin embargo, en el fallo tal proceder quedaba a discreción de dicho ente, tal como se expresa a continuación:

*“...lo cual lleva a concluir que las tasas vigentes debían entenderse en relación directa con la real disponibilidad de divisas que poseía el Banco Central de Venezuela, cuyo poder discrecional derivado del artículo 9º del Decreto nº 268, anteriormente citado, lo faculta para vender las divisas de acuerdo con el monto que dicho instituto estimaba, lo cual no podía hacer sino a la tasa vigente en el momento en que se materializara la venta de divisas y no de los boletos aéreos. Así se declara.”* (Negrillas nuestras)

De esta manera, conviene destacar que la falta de disponibilidad de divisas como causa que eximía al Banco Central de Venezuela de la obligación de vender las mismas a las tasas de cambio exigidas por la demandante, fue opuesta por la representación de la República, razón por la cual la comprobación de tal circunstancia le correspondía, en virtud de las reglas de la carga de la prueba, a la parte demandada; ello, no ocurrió así en el presente caso, más sin embargo, en la decisión se acepta sin mayores argumentaciones que ese hecho se encontraba probado, tal como se desprende a continuación:

*“...Constan igualmente en autos, las pruebas de informes requeridas por la accionante al Banco Central de Venezuela, donde la Junta Directiva del Instituto Emisor, consigna actas donde se da cuenta del sucesivo descenso de la disponibilidad de divisas que aconsejaron suspender la venta y recomendar a la Junta de Administración Cambiaria paralizar las autorizaciones pendientes, por la abrupta caída de la disponibilidad de divisas destinadas al pago de deuda privada externa y transferencias de capital, así como de las reservas internacionales, por lo cual estando comprobado que no existía suficiente disponibilidad de divisas y siendo la política monetaria una cuestión de soberanía del Poder Público frente a la cual no cabe alegar derechos subjetivos, aunado a la inaplicabilidad en este caso concreto de las normas de derecho internacional público invocadas, no resulta imputable a la Administración por funcionamiento normal o legítimo, el daño cuyo resarcimiento pretende la parte actora. Así se decide.”* (Negrillas nuestras)

b.- Respecto al plazo del cual disponía la Administración Cambiaria para aprobar las solicitudes:

En el desarrollo de la ponencia que se disiente, se descarta la aplicación de la norma prevista en el artículo 10 del Acuerdo suscrito entre la República de Venezuela y el Reino de los Países Bajos para Servicios Aéreos, invocado por la sociedad mercantil demandante, con fundamento en el Principio de Derecho Internacional de la “*Nación más favorecida*”, contenida en la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Marrakech.

En dicha norma internacional, se concedía un lapso de treinta (30) días para la transferencia de las divisas después de la presentada la solicitud, en los términos siguientes:

“1. Las líneas aéreas de las Partes Contratantes tendrán libertad para convertir y transferir desde el territorio de la venta al territorio de su sede y/o a otro territorio, cualquier cantidad que exceda, en el territorio de la venta, de los ingresos sobre los gastos. Estarán incluidos en tal transferencia neta las ganancias sobre las ventas realizadas directamente o a través de agentes, de los servicios de transporte aéreo y de los servicios auxiliares o complementarios y los intereses comerciales normales devengados por tales actividades mientras estén depositados en espera de la transferencia.

2. Tal transferencia será hecha en moneda de libre conversión en concordancia con las leyes y reglamentos en vigor en el territorio de cada Parte Contratante.

Si fuese aplicable, las líneas aéreas de las Partes Contratantes recibirán la aprobación para dichas transferencias en un lapso máximo de 30 días después de la solicitud, en moneda libremente convertible a la tasa de cambio para la conversión de la moneda local, para la fecha de la venta.”

Al efecto, en la decisión disidente, se afirma que la expresión “si fuese aplicable”, debe interpretarse como alusiva a la circunstancia de que no exista en la legislación interna de cada parte contratante una disposición que establezca un plazo diferente para la aprobación de las divisas después de presentada la solicitud.

De esta manera, el presente fallo remite al contenido del artículo 60 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos a los efectos de establecer el plazo que disponía la Administración Cambiaria para emitir la autorización de transferencia de las divisas. Tal disposición establece lo siguiente:

“La tramitación de solicitudes y resoluciones de expedientes no podrán exceder de cuatro (4) meses, salvo que medien causas excepcionales...*(omissis)*...”

Adicionalmente, la decisión no sólo estima que el plazo de que gozaba la Administración Cambiaria era de cuatro (4) meses, sino que consideró oportuno conceder el plazo de tres (3) meses adicionales, con pretendido fundamento en lo previsto en el Decreto n° 268 del 9 de julio de 1994, artículo 9°, que dispuso lo siguiente:

“El Presidente de la República, en Consejo de Ministros aprobará los lineamientos generales para distribución del monto de las divisas, oída la opinión de la Junta de Administración Cambiaria. Dicho monto será determinado trimestralmente por el Banco Central de Venezuela, con base fundamentalmente en la información que a estos efectos deben remitirle Petróleos de Venezuela, S.A. y el Ministerio de Hacienda, y que será ajustado por el Instituto Emisor, cada vez que así lo determinen el flujo de caja en moneda extranjera de dicho Instituto.”

De lo anteriormente expuesto, en el presente fallo se concluye que la Administración Cambiaria, en virtud de su potestad discrecional, disponía de un plazo de siete (7) meses para la emisión de las autorizaciones de transferencia de divisas.

Así, el motivo primordial de la disconformidad radica por un lado, en que la expresión “*si fuese aplicable*” hace mención al hecho de que exista o no un régimen controlado de cambios en alguno de los países contratantes, y no, como sostiene el fallo, en la circunstancia de que no se evidencie una disposición que establezca un plazo distinto en la legislación interna de las partes contratantes.

En este sentido, a juicio de quien disiente, en el presente caso deben aplicarse las normas internacionales con preferencia sobre las normas de la legislación interna de los países contratantes, tal entender conduce a sostener que de ser necesaria una aprobación o autorización para hacer la transferencia de divisas, debía emitirse dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la solicitud, tal como dispone el artículo 10 del Acuerdo suscrito entre la República de Venezuela y el Reino de los Países Bajos para Servicios Aéreos.

Ahora bien, por otro lado, resulta insostenible argumentar que el plazo para que la Administración Cambiaria emitiera las autorizaciones de remesas de divisas alcanzara un término de siete (7) meses, cuando de autos consta fehacientemente que durante los meses en que dicho trámite se efectuó con normalidad, su duración excedía raramente de treinta (30) días. Aunado al hecho de que, para quien discrepa del presente fallo, el plazo para autorizar las remesas de divisas debía atender a las disposiciones contenidas en las normas de carácter internacional sobre la legislación interna de cada país contratante o suscriptor del convenio, por ser normas de orden público internacional, como es la cláusula de la “*nación más favorecida*”.

En virtud de todo lo expuesto, en relación con los dos (2) aspectos analizados anteriormente, el Magistrado disidente considera que la potestad de la Administración Cambiaria es reglada y no discrecional –como lo afirma el presente fallo– por cuanto se encuentra sometida al cumplimiento de una serie de normas de carácter interno e internacional, la primera, en atención a la obligación del Banco Central de Venezuela de una vez verificada la disponibilidad de divisas, debía proceder a la venta de las mismas, con la previa aprobación de las solicitudes de transferencias por la Junta de Administración Cambiaria, y la segunda, para fijar el plazo aplicable a la emisión de la autorización para la remesa de divisas siguientes a la solicitud presentada por la aerolínea demandante. Fecha *ut supra*.

4. *Propiedad Industrial: Oposición al registro de una marca*

**TSJ-SPA (1932)**

**10-12-2003**

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Cemex Venezuela, S.A.C.A. vs. Cementos Cumaná

**La Ley de Propiedad Industrial, a los efectos de definir a qué autoridad le corresponde conocer de las oposiciones en materia de registro marcario, distingue entre las diversas oposiciones que puedan presentarse; por un lado contempla la posibilidad de una oposición fundada en que la marca no constituya un signo distintivo, especial o novedoso, y por la otra, cuando el interesado considere que tiene un mejor derecho sobre esa marca, ya sea por un anterior uso o por adquisición de la marca. En el primer supuesto, el Registrador de la Propiedad Industrial decide tal oposición, con la finalidad de que ésta modifique o defina con mayor claridad los elementos del signo distintivo o aclare la clasificación dada al producto y de esta manera proceder al registro de la marca. Para el segundo caso, cuando la oposición se realiza por mejor derecho a la concesión de una marca, la ley venezolana ordena que sea decidida por los tribunales civiles ordinarios.**

En tal sentido, se observa que la Registradora de la Propiedad Industrial del Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI) remitió al Juzgado Distribuidor de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y de Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, el expediente contentivo de la solicitud del registro de la marca de producto anteriormente señalada, por la empresa Cementos Cumaná, S.A., de conformidad con el aparte único del artículo 80 de la Ley de Propiedad Industrial, a los fines de que se pronunciara sobre la oposición planteada.

A su vez, el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas declaró su falta de jurisdicción respecto a la Administración Pública, por cuanto el conocimiento del asunto, según expresa, corresponde al Registro de la Propiedad Industrial del Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI), conforme con la normativa contenida en la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones.

Determinado lo anterior, esta Sala considera oportuno verificar la normativa aplicable al caso de autos, para luego establecer el órgano al cual le corresponderá conocer de las oposiciones por mejor derecho contra los registros de marcas.

En tal sentido, conviene atender al contenido de las disposiciones consagradas en la Ley de Propiedad Industrial, específicamente las contenidas en el artículo 77 del artículo 80, cuyos textos disponen lo siguiente:

**“Artículo 77.- Durante treinta días hábiles contados a partir de la fecha de la publicación en el Boletín de la Propiedad Industrial, cualquier persona podrá objetar la solicitud y oponerse a la concesión de la marca:**

1. Por considerar que ésta se halla comprendida en las prohibiciones contempladas en los artículos 33, 34 y 35 de esta Ley, y
2. Por considerarse el opositor con mejor derecho que el solicitante.”

**“Artículo 80.- En el caso del ordinal 1 del artículo 77, el Registrador resolverá la oposición con las pruebas que presenten los interesados, dentro del plazo de treinta días contados a partir del vencimiento de los lapsos establecidos en el artículo 78.**

**En el caso del ordinal 2° del artículo 77, el Registrador pasará el expediente al Tribunal de Primera Instancia en lo Civil para que éste resuelva la oposición con las pruebas que ante él se presenten, y suspenderá el correspondiente procedimiento administrativo hasta que la oposición haya sido decidida judicialmente y la parte interesada, si fuere el caso, gestione nuevamente el asunto.”** (Destacado de esta Sala).

Por su parte, la Decisión 486 del Régimen Común sobre Propiedad Industrial de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones, de fecha 14 de septiembre de 2000, dispone al respecto lo siguiente:

*“Artículo 146.- Dentro del plazo de treinta días siguientes a la fecha de la publicación, quien tenga legítimo interés, podrá presentar, por una sola vez, oposición fundamentada que pueda desvirtuar el registro de la marca.*

*A solicitud de parte, la oficina nacional competente otorgará, por una sola vez, un plazo adicional de treinta días para presentar las pruebas que sustenten la oposición.*

*Las oposiciones temerarias podrán ser sancionadas si así lo disponen las normas nacionales.*

*No procederán oposiciones contra la solicitud presentada, dentro de los seis meses posteriores al vencimiento del plazo de gracia a que se refiere el artículo 153, si tales oposiciones se basan en marcas que hubieren coexistido con la solicitada.”*

*“Artículo 148.- Si se hubiere presentado oposición, la oficina nacional competente notificará al solicitante para que dentro de los treinta días siguientes haga valer sus argumentaciones y presente pruebas, si lo estima conveniente.*

*A solicitud de parte, la oficina nacional competente otorgará, por una sola vez, un plazo adicional de treinta días para presentar las pruebas que sustenten la contestación.”*

*“Artículo 150.- Vencido el plazo establecido en el artículo 148, o si no se hubiesen presentado oposiciones, la oficina nacional competente procederá a realizar el examen de registrabilidad. En caso se hubiesen presentado oposiciones, la oficina nacional competente se pronunciará sobre éstas y sobre la concesión o denegatoria del registro de la marca mediante resolución.”*

*“Artículo 273.- Para los efectos de la presente Decisión, entiéndase como Oficina Nacional Competente, al órgano administrativo encargado del registro de la Propiedad Industrial.*

*Asimismo, entiéndase como Autoridad Nacional Competente, al órgano designado al efecto por la legislación nacional sobre la materia.”(Negrillas de esta Sala).*

A la vista de las normas transcritas, observa esta Sala que la Ley de Propiedad Industrial, a los efectos de definir a qué autoridad le corresponde conocer de las oposiciones en materia de registro marcario, distingue entre las diversas oposiciones que puedan presentarse. En efecto, por un lado contempla la posibilidad de una oposición fundada en que la marca no constituya un signo distintivo, especial o novedoso, y por la otra, cuando el interesado considere que tiene un mejor derecho sobre esa marca, ya sea por un anterior uso o por adquisición de la marca.

En el primer supuesto de oposición, la Ley de Propiedad Industrial venezolana ordena a la propia oficina administrativa, es decir, al Registrador de la Propiedad Industrial decidir tal oposición, con la finalidad de que ésta modifique o defina con mayor claridad los elementos del signo distintivo o aclare la clasificación dada al producto y de esta manera proceder al registro de la marca.

Sin embargo, para el segundo caso, cuando la oposición se realiza por mejor derecho a la concesión de una marca, la ley venezolana ordena que sea decidida por los tribunales civiles ordinarios.

Por su parte, la Decisión 486 con relación a las oposiciones de registro de una marca señala que ellas deben ser resueltas por la autoridad administrativa (en el caso venezolano habría de entender que es, precisamente, el Registrador de la Propiedad Industrial), de lo cual pudiera deducirse que ello incluye a las oposiciones por mejor derecho, tal como lo ha interpretado el tribunal consultante.

Sin embargo, es criterio de esta Sala, que las disposiciones contenidas en el texto comunitario no se contraponen con las disposiciones de la Ley de Propiedad Industrial, sino que se complementan, y en tal sentido deben ser interpretadas armónicamente, ya que forzosamente dentro de nuestro ordenamiento jurídico hay que entender que cuando esas oposiciones por “mejor derecho” involucran un Derecho Real, no puede ser otra que la autoridad judicial la que puede resolver tales controversias entre partes.

Así las cosas, cuando las normas comunitarias definen que las oposiciones de registro de marca deben ser decididas por las autoridades administrativas (oficina nacional competente), es preciso de ello interpretar que dentro de nuestro ordenamiento jurídico ello es así, siempre y cuando no se traten, como se señaló, de oposiciones sustentadas en un derecho real preferente que alega tener determinado particular frente a otro.

En el caso analizado habiéndose fundamentado la oposición en el derecho real de “uso” de la marca, debe forzosamente concluirse que su resolución corresponde a los órganos judiciales, con lo que forzosamente en definitiva debe declarar esta Sala que en la situación bajo examen el poder judicial si tiene jurisdicción, y en razón de ello, además, se impone revocar en el dispositivo de este fallo la decisión de fecha 23 de julio de 2003 dictada por el tribunal consultante. Así se declara.

## 5. *Propiedad y Expropiación*

### A. *Expropiación*

#### a. *Régimen*

**CPCA**

**27-3-2003**

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortiz

**El procedimiento de expropiación, dada su especial naturaleza, se encuentra regulado en la Ley Especial de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Interés Social, por lo que no resultan aplicables las normas previstas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para la impugnación de los actos administrativos de efectos particulares.**

Finalmente, debe resaltar este Tribunal que el procedimiento de expropiación, dada su especial naturaleza, se encuentra regulado en la Ley Especial, es decir, en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Interés Social, por lo que no resultan aplicables las normas previstas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para la impugnación de los actos administrativos de efectos particulares.

Es por ello que, este Órgano Jurisdiccional revoca parcialmente por contrario imperio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 12 *eiusdem*, el auto de fecha 18 de octubre de 2001 (folio 132), por medio del cual se fija el quinto día de despacho siguiente para dar comienzo a la primera etapa de la relación.

Asimismo, se revocan por contrario imperio los siguientes autos:

- Auto del 31 de octubre de 2001 (folio 133), en el cual se da comienzo a la relación de la causa y se fija, de conformidad con el artículo 94 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el Acto de Informes.

- Auto de fecha 20 de noviembre de 2001, (folio 134), por el cual se deja constancia de la falta de comparecencia de las partes al Acto de Informes.

- Auto de fecha 29 de enero de 2002, (folio 136), en el que dice “Vistos”

b. *Avalúo. Elementos obligatorios: Valor Fiscal*

**CPCA**

**15-5-2003**

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortiz

**En relación a los elementos de obligatoria observancia para llevar a efecto el avalúo en el procedimiento expropiatorio, el valor fiscal o valor declarado o aceptado por el propietario, debe estar representado por una cifra, una cantidad líquida de dinero perfectamente determinado, que el propietario haya declarado como valor de propiedad o que lo haya aceptado de manera expresa e incondicional. Siendo requisito, además, que esta declaración y aceptación del valor fiscal, sea anterior al Decreto de expropiación.**

En el presente caso, se observa, que al no haber las partes impugnado el Avalúo, el Juzgado de Sustanciación por auto de fecha 2 de octubre de 2001 declaró firme el Informe presentado por los peritos designados y, en consecuencia, ordenó pasar el expediente a esta Corte a los fines del pronunciamiento respectivo.

No obstante lo anterior, aun cuando las partes no hayan impugnado el avalúo, este Órgano Jurisdiccional, en vista de que la expropiación es una institución de derecho público mediante la cual la Administración para el cabal cumplimiento de sus fines públicos adquiere coactivamente bienes muebles o inmuebles, debe revisar con detenimiento si se han cumplido estrictamente las normas legales aplicables a tales procesos, a fin de evitar que los intereses públicos representados por las entidades oficiales involucradas en estas tramitaciones pudieran verse perjudicados por una incorrecta e inadecuada aplicación de las disposiciones legales reguladoras de los mismos procesos, en especial de aquellas normas referidas a la ejecución de los avalúos destinados a la determinación del monto de la indemnización que corresponde pagar a los particulares por la expropiación de sus bienes. En este orden de ideas, esta Corte pasa a examinar el Informe del Avalúo consignado por la Comisión de Peritos designados, a fin de constatar si éste se ha elaborado conforme a las normas contenidas en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

Así, se observa, que en dicho Informe (folios 101 al 129) se estableció el valor fiscal, el valor establecido en los actos de transmisión, y los precios medios de inmuebles similares al expropiado, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

Con respecto al valor fiscal o valor declarado o aceptado por el propietario, los peritos lo descartaron, en razón de “*que el inmueble no ha estado gravado con el Impuesto sobre Inmuebles Urbanos. (...) En consecuencia, no es factible considerar este elemento de juicio para el avalúo y así se hace constar expresamente.*”(sic).

Sobre este particular, se hace necesario señalar el criterio acogido por la Sala Político Administrativo de la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 13 de mayo de 1998, según el cual:

“Este valor fiscal debe estar representado por una cifra, una cantidad líquida de dinero perfectamente determinado, que el propietario haya declarado como valor de propiedad o que el propietario lo haya aceptado de manera expresa e incondicional. Es requisito, además, que esta declaración y aceptación del valor fiscal, sea anterior al Decreto de expropiación” (*sic*) (negrita de esta Corte).

En el caso que se analiza, si bien no se hace mención al precio declarado o aceptado por el propietario o sus causahabientes, se hace referencia al supuesto del valor que haya podido establecer la autoridad responsable del catastro, y que en el caso de autos no lo hizo, a los efectos del fijar el monto del Impuesto Municipal sobre Inmuebles Urbanos, por lo que esta Corte considera válida la motivación esgrimida por los peritos para desestimar al valor fiscal como factor de valoración.

Aunado a lo anterior, y en atención a la unanimidad que debe prevalecer en la Comisión de Expertos a la hora de elaborar su respectivo Informe, según lo previsto en el artículo 1425 del Código Civil, este Tribunal considera que el criterio de los peritos para desestimar el valor fiscal o el valor declarado como factor de valoración del precio de inmueble objeto de expropiación, estuvo ajustada a derecho. Así se declara.

Por otra parte, en cuanto a los actos de transmisión como factor de valoración obligatoria por los peritos, el cual es determinado por el valor establecido del inmueble afectado realizado por lo menos seis (6) meses antes del Decreto de Expropiación según lo previsto en la Ley respectiva, se observa:

En el caso bajo análisis, los peritos acordaron no tomar en cuenta el último acto de transmisión por haberse efectuado cuatro años después de los Decretos de Expropiación por medio de los cuales se afectó el inmueble objeto del presente juicio, para la construcción de la obra Autopista Petare-Barcelona, tramo Guatire-Caucagua.

De este modo, la Comisión de Expertos indicó que “La ciudadana FRANCISCA CORNEJO, (...), domiciliada en ‘Cupo Abajo’ jurisdicción del Municipio Bolívar, Distrito Zamora del Estado Miranda, (...), le adjudicaron de la Sucesión José Antonio Livinaly Constantini cien hectáreas (100 Hts.) de los terrenos que forman parte de la posesión denominada ‘BOCA DE CUPO’ según documento registrado en las Oficinas Subalternas de Registro (*sic*) los Distritos Zamora y Acevedo del Estado Miranda, en Guatire, el 30 de mayo de 1975 bajo el N (*sic*) 100 folio 195 del Protocolo Primero y en Caucaagua el 14 de junio de 1975 bajo el n° 63 folios 196 al 203 vuelto del Protocolo Primero, Tomo Segundo, respectivamente. La ciudadana FRANCISCA CORNEJO, da en pago al doctor JESUS DONA RIVAS, veinte (20) hectáreas de las cien (100) hectáreas de terreno que le adjudicaron en la posesión denominada ‘BOCA DE CUPO’ y este cede y traspasa a su hijo doctor JESUS ENRIQUE DONA LA-REZ, según documento registrado en la Oficina de Registro Subalterna (...) del Distrito Zamora del Estado Miranda, bajo el n° 44 folios 272 Protocolo 1° Tomo 12° de fecha 18 de junio de 1986.”

Ahora bien, debido a la inexistencia de actos de transmisión en el tiempo de los seis meses a los cuales alude la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social en su artículo 36, numeral 2, es decir, seis meses antes de la fecha de publicación del primero de los Decretos de Expropiación (5 de octubre de 1982); y, visto que el único acto de transmisión que se efectuó, tuvo lugar cuatro años después de la publicación de dicho Decreto, esta Corte considera que la decisión manifestada por la Comisión de Avalúos de no asignarle un valor al referido Acto de Transmisión en la ponderación final para la obtención del justiprecio, resulta suficientemente motivada y, por consiguiente, ajustada a derecho.

Por último, los peritos analizaron lo relativo a los precios medios de inmuebles similares y sobre el particular expresaron: “Para este caso se utiliza el ENFOQUE DEL MERCADO, en el cual el terreno objeto se compara con una muestra de terrenos suficientes en número y

similar en los diferentes aspectos de sus características físicas, funcionales y económicas localizadas en el sector de influencia, con la finalidad de obtener resultado confiables y óptimos...”.

En este orden de ideas, para la determinación del “valor actualizado” los peritos realizaron un análisis y una selección de referencia de nueve (9) operaciones de compra y venta de terrenos, reduciendo la muestra a seis (6) operaciones referenciales, por considerarlas las más representativas del mercado, haciendo los ajustes necesarios por el tiempo transcurrido, a los fines de lograr un valor actualizado.

Así, pues, mediante la utilización del método estadístico o de valor del mercado y la aplicación de correctivos de ajustes por tiempo, los peritos concluyeron que el justo valor a ser pagado al propietario del inmueble objeto de expropiación es la cantidad de Ochenta y Nueve Millones Trescientos Cincuenta y Ocho Mil Novecientos Bolívares (Bs. 89.358.900,00).

Por todo lo antes expuesto, esta Corte observa, que en el presente caso, se dio estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social al haberse estimado en el avalúo respectivo, de manera ponderada, los elementos de obligatoria apreciación a que alude la norma in comento y en base a operaciones efectuadas en fechas cercanas a la realización del avalúo, lo que determina que este Órgano Jurisdiccional acoja el criterio del avalúo presentado por las peritos. Así se declara.

c. *Justa Indemnización*

a'. *Concepto: Distinción del valor real y la justa indemnización*

CPCA

15-5-2003

Magistrado Ponente: Evlyn Marrero Ortiz

**La Corte reitera la jurisprudencia, respecto a la distinción entre el valor real y la justa indemnización, señalando que una vez determinada la procedencia de la expropiación, el expropiado debe recibir, por reparación, una suma de dinero que sea equivalente a la pérdida sufrida, en forma tal que la reparación ni empobrezca ni enriquezca al expropiado, sino que el pago que se haga constituya una justa indemnización del bien expropiado, concepto que no es equivalente al valor de la cosa expropiada.**

Ahora bien, cabe destacar la ratificación de los principios que, en materia de indemnización por expropiación, ha venido sosteniendo la doctrina y la jurisprudencia patria, en el sentido de que dicha institución no ha de tenerse como un medio para empobrecer o enriquecer a las partes intervinientes, pues al expropiado deben reconocérsele los daños efectivamente causados, mediante el pago del valor de la cosa que cede; y, el expropiante, no debe pagar más de lo requerido para resarcir el daño causado.

Sobre este punto, este Tribunal ha reiterado el criterio respecto a la distinción entre el valor real y la justa indemnización, señalando que una vez determinada la procedencia de la expropiación, el expropiado debe recibir, por reparación, una suma de dinero que sea equivalente a la pérdida sufrida, en forma tal que la reparación ni empobrezca ni enriquezca al expropiado, sino que el pago que se haga constituya una justa indemnización del bien expropiado, concepto que no es equivalente al valor de la cosa expropiada.

Aplicando los criterios antes mencionados al caso de autos, este Sentenciador observa, que los peritos en su Informe de Avalúo llegaron a la determinación del justo valor de la cosa a expropiarse, mediante la actualización y ajuste por tiempo de las operaciones de venta de inmuebles similares al afectado realizado en la zona, en fechas inmediatamente anteriores para el momento de la ejecución de avalúos.

Es así como, este Órgano Jurisdiccional, cónsono con el criterio de justa indemnización, advierte que el monto arrojado por el avalúo realizado el 14 de agosto de 2001, resulta alejado de la realidad económica del país, producto de la constante inflación a que ha estado sujeta la economía, por lo que no estaría cumpliendo la función social de expropiación, violando con ello el principio de igualdad ante las cargas públicas del expropiado.

De esta manera, esta Corte considera necesario, ordenar la corrección monetaria de dicha cantidad para lo cual, se ordena oficiar al Banco Central de Venezuela, a fin de que remita en un plazo de (10) días contados a partir de su notificación, los resultados de dicha corrección monetaria a la cantidad arrojada por el avalúo, esto es, Ochenta y Nueve Millones Trescientos Cincuenta y Ocho Mil Novecientos Bolívares (Bs. 89.358.900,00) calculada conforme al índice de precios del consumidor a nivel nacional, a partir de la fecha de la realización del avalúo, esto es, el 14 de agosto de 2001, hasta que se realice el pago efectivo. Así se decide.

b'. *Ocupación previa. Cálculo de los Intereses*

**CPCA**

**23-1-2003**

Magistrado Ponente: Juan Carlos Aptiz Barbera

**La Corte" modifica" el criterio que ha venido aplicando para el cálculo de los intereses surgidos por la ocupación previa del bien a expropiar. (Aplicación del Art. 29 del Decreto Ley de Arrendamientos Inmobiliarios)**

Aunado a lo anterior, esta Corte observa que la República solicitó, además de la expropiación, la ocupación previa del inmueble identificado en este fallo; para ello, comisionó al Juez del entonces Distrito Bolívar del Estado Anzoátegui, para que notificara a los propietarios y ocupantes del bien, y practicara la inspección judicial, así como el resto de las diligencias necesarias para proceder a realizar la referida ocupación. Sin embargo, a pesar de no constar en autos que tal inspección se haya practicado, en el informe elaborado por los peritos evaluadores, se plasmó, al referirse al uso actual del bien, lo siguiente: "*Para la fecha del Decreto de Expropiación, el uso del inmueble era agrícola y pecuario. Actualmente ha sido objeto de ocupación previa por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones*" (Subrayado de esta Corte). Como se observa, para el 8 de agosto de 1988, fecha del avalúo mencionado, ya la propiedad del inmueble a que se refiere la presente causa, había sido privada de la posesión del bien; de este modo, considerando tal privación, sin que todavía hubiese operado la transferencia forzosa del derecho de propiedad a la República, el ente expropiante debe indemnizar los daños por ello ocasionados.

En cuanto a la indemnización que corresponde en los supuestos de ocupación previa, ha sido criterio reiterado por la jurisprudencia, el determinarla mediante los intereses calculados a la tasa del 12% anual, sobre el justiprecio del bien afectado por la medida de expropiación. Ahora bien, esta Corte estima necesario hacer una revisión de tal criterio, y a tales efectos, resulta conveniente citar el siguiente extracto:

“En el mismo escrito de formalización, el expropiado reclama el pago de intereses sobre la indemnización que le corresponda, calculados a la rata corriente en el mercado desde la fecha de la ocupación previa del inmueble en referencia. Ya en diligencia de fecha 21 de abril de 1986, el demandado había reclamado el pago de tales intereses, estimando la rata aplicable en el doce por ciento (12%) anual.

Considera este Alto Tribunal que la petición que hace el expropiado en este sentido es justa, ya que el inmueble de su propiedad dejó de estar en su poder desde la fecha en que fue ocupado por la parte expropiante, lo cual necesariamente le representa un lucro cesante que debe ser también materia de indemnización. Este lucro cesante, aun cuando el reclamante lo llame interés y esa es la denominación que suele utilizarse en casos similares, no es en realidad un interés propiamente tal, como lo es el que devengan las sumas líquidas y exigibles de dinero que no han sido pagadas en la oportunidad convenida para ello (interés moratorio) contemplado en los artículos 1.277 y 1.746 del Código Civil. Se trata aquí de una justa indemnización por el perjuicio que sufre la persona que ha sido privada de la posesión de un bien inmueble al cual de común acuerdo o por decisión judicial, se le ha fijado un justo valor.

En efecto, la propiedad raíz representa para su propietario, no sólo un capital, es decir, un activo fijo, sino también un beneficio económico que se produce a lo largo del tiempo, ya sea que lo esté ocupando o utilizando él mismo o bien sea que ha cedido su uso a cambio del pago de un canon periódico. En el primer caso este beneficio está representado por el uso mismo del inmueble que se traduce en la solución habitacional del dueño o en la utilización de su inmueble para el desarrollo de una actividad lucrativa propia. En el segundo caso, el beneficio está representado por los frutos civiles, vale decir, la renta que produce la cesión del uso del inmueble. En este caso debe hablarse de arrendamiento. Por lo tanto, en ambas hipótesis la privación del uso del inmueble se traduce en un perjuicio económico de igual naturaleza y similar magnitud.

En consecuencia, para la fijación de esa indemnización destinada a cubrir el perjuicio derivado de la privación del uso del inmueble expropiado desde la fecha de su ocupación previa, cabe aplicar las normas que rigen los arrendamientos de inmuebles urbanos, como lo es el del caso presente. Tales normas están contenidas en el Código Civil y en la Ley de Regulación de Alquileres según cuyo artículo 1º, los cánones de arrendamiento de locales comerciales e industriales quedan sujetos a regulación en los términos establecidos en dicha Ley.

Ahora bien, el artículo 5º de la citada Ley dispone lo siguiente: ‘La regulación de alquileres estará basada en los siguientes porcentajes sobre el valor del inmueble:... 2º: Viviendas multifamiliares, locales comerciales e industriales y otros destinados a fines que no sean los especificados: 12%’. Por lo tanto, bien puede en justicia estimarse en un doce por ciento anual el perjuicio que la expropiante debe indemnizarle al expropiado por la privación del uso del inmueble de su propiedad, tal y como este último lo reclama.

En consecuencia, la Sala acepta la estimación del doce por ciento anual sobre el monto en que resulte fijada la indemnización, desde la fecha de ocupación hasta la fecha del pago.” (Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 5 de octubre de 1987, caso: C.A. Metro de Caracas vs. Belfiore Bologna de Conno).

Como se observa, el ente expropiante debe resarcir al expropiado los perjuicios ocasionados por haberlo privado de la posesión del bien; tal perjuicio deriva de la imposibilidad de utilizarlo personalmente, con fines habitacionales o para alguna actividad lucrativa, o de arrendarlo y obtener los frutos civiles del bien; en vista de este último supuesto, la Sala Político Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia, sentó el criterio según el cual, causándose un lucro cesante, el mismo equivale a los cánones de arrendamiento dejados de

percibir por el propietario. Por ende, se aplicaron las normas que regulan dicho contrato, contenidas entonces en el Código Civil y en la Ley de Regulación de Alquileres; y específicamente, el numeral 2 del artículo 5 de la referida Ley, el cual dispone que la regulación del alquiler será del 12% sobre el valor del inmueble, cuando se trate de viviendas multifamiliares, locales comerciales e industriales, y otros destinados a fines distintos.

No obstante, esta Corte considera relevante señalar que el razonamiento anteriormente expuesto se fundamenta en un instrumento jurídico actualmente derogado, por cuanto en fecha 26 de octubre de 1999 se publicó el Decreto Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, impreso nuevamente el 7 de diciembre de ese mismo año, el cual gozaba de una *vacatio legis*, entrando en vigencia el 1° de enero de 2000. Por lo tanto, resulta menester adaptar el criterio en cuestión a la legislación vigente, y en tal sentido se advierte que el artículo 29 del referido Decreto Ley, dispone lo siguiente:

“La fijación de los cánones de arrendamiento de inmuebles sujetos a regulación de conformidad con el presente Decreto-Ley, estará basada en los siguientes porcentajes de rentabilidad anual sobre el valor del inmueble, representado en Unidades Tributarias:

- a) Con un valor hasta de 4.200 Unidades Tributarias 6 % anual
- b) Con un valor de entre 4.201 y 8.400 Unidades Tributarias 7 % anual
- c) Con un valor de entre 8.401 y 12.500 Unidades Tributarias 8 % anual
- d) Con un valor superior a 12.501 Unidades Tributarias 9 % anual

Parágrafo Único: El Ejecutivo Nacional podrá modificar los porcentajes de rentabilidad establecidos en este artículo, cuando así lo determinen razones de interés público o social”.

De este modo, será necesario calcular la cantidad de unidades tributarias que representa el justiprecio del bien expropiado, a los fines de determinar el porcentaje de rentabilidad anual aplicable. Sin embargo, previamente deberá actualizarse dicho monto de acuerdo al índice de precios al consumidor, si ello resulta procedente; de esta forma, una vez que el avalúo del bien haya sido ajustado a su valor actual, procederá a realizarse la conversión de la cantidad en unidades tributarias, conforme al valor de las mismas en el momento en que se efectúa el cálculo en referencia, para así aplicar el porcentaje que corresponda, y poder determinar la indemnización de los daños causados por la ocupación previa del bien.

Así mismo, conviene aclarar que, siendo que lo que se pretende, es fijar la indemnización ante la ocupación previa de un bien requerido en expropiación, y no determinar el canon de arrendamiento máximo mensual, esta Corte considera que los porcentajes señalados resultan aplicables, independientemente de que el bien expropiado en un caso concreto, esté sometido o no a la normativa contenida en la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios. Ello, en pro de garantizar un trato igual de los particulares que eventualmente resulten afectados por una medida de esta índole, en virtud del principio de igualdad ante la Ley consagrado en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Queda así modificado el criterio que ha venido aplicando esta Corte para el cálculo de los intereses surgidos por la ocupación previa del bien a expropiar, debiendo entonces procederse de acuerdo a lo establecido en el presente fallo. Así se declara.

En el caso *sub-iudice*, el avalúo del inmueble arrojó la cantidad de ciento setenta y cinco mil ochenta y cinco bolívares con diez céntimos (Bs. 175.085,10); por lo tanto, una vez que dicho monto sea actualizado, en el mismo auto de ejecución se calculará la indemnización que corresponda a la sociedad mercantil INVERSIONES FORÁNEAS, C.A., todo por experticia complementaria del fallo, de acuerdo al artículo 249 del Código de Procedimiento Civil. Así se decide.

d. *Desistimiento*

CPCA

8-5-2003

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortiz

**El desistimiento en materia expropiatoria resulta procedente sin el consentimiento de los demandados, dada la naturaleza del proceso. Pudiendo la entidad expropiante desistir del procedimiento en cualquier grado y estado de la causa, sin que el ejercicio de esta facultad, requiera del consentimiento previo del demandado.**

Corresponde a esta Corte pronunciarse en relación al desistimiento del “*procedimiento expropiatorio*” expresado mediante diligencia de fecha 18 de septiembre de 2002, por el abogado RAY ALEXANDER BARBOZA RUIZ, actuando con el carácter de Sustituto de la Procuradora General de la República, dirigido contra un lote de terreno distinguido con el símbolo catastral n° 02-01A-200-0247-MDU-BT-182, y las bienhechurías en el construidas, ubicados entre las esquinas San Simón y Gracia de Dios, n° 10, Parroquia San José, Municipio Libertador del Distrito Federal (Hoy Distrito Capital), el cual fue afectado por la construcción de la obra: Ampliación del Hospital Vargas, propiedad de la ciudadana MONICA ALICIA ORNES DE PICCARDO, debido a que se procederá a la desafectación de dicho inmueble y de todos aquellos contenidos en el Decreto de Expropiación n° 1.412, de fecha 27 de enero de 1976, publicado en la *Gaceta Oficial* n° 30.906, de fecha 28 del mismo mes y año y, a tal respecto observa:

Consta en autos, Oficio n° DM/CJ/1359 de fecha 12 de agosto de 2002 (folio 31 del expediente), suscrito por el ciudadano Ismael Eliécer Hurtado Soucre, actuando con el carácter de Ministro de Infraestructura, dirigido a la ciudadana Marisol Plaza Irigoyen, en su condición de Procuradora General de la República, mediante el cual, de conformidad con el artículo 68 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, le instruyó para desistir del presente procedimiento expropiatorio dirigido a la adquisición de un inmueble afectado con motivo de la construcción de la obra “Ampliación del Hospital Vargas”, identificado con el símbolo catastral n° “BT-182”, a fin de desistir del procedimiento de expropiación que cursa ante esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Al respecto, esta Corte en sentencia de fecha 15 de junio de 1982, con ponencia del Magistrado Román Duque Corredor, expresó que el desistimiento en materia expropiatoria resulta procedente sin el consentimiento de los demandados, dada la naturaleza del proceso. Así señaló lo siguiente:

“(…) Tratándose de un proceso expropiatorio no se hace necesario el consentimiento de la otra parte para poder desistir, en razón de la naturaleza especial del juicio de expropiación y de su finalidad de satisfacer el interés general, de facilitar la ejecución de obras y de actividades de utilidad pública, que sólo la Administración Pública está en capacidad de juzgar. Aparte de esta consideración, ocurre que el dispositivo contenido en el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil tiene presente sólo las relaciones entre particulares, donde los intereses que existen son privados, de los cuales las partes en litigio son sus dueños. Pero en los juicios expropiatorios tal no es la situación, como sucede en el caso de autos, y por ello, no puede aplicarse un criterio procesal de estricto derecho privado”. (*sic*)

A su vez, la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 27 junio de 1963, señaló:

“...resulta a todo evento contraria a la naturaleza de la acción expropiatoria, que el ente de la Administración Pública que requirió la expropiación, quede sujeto como un particular cualquiera, dentro del juicio civil, al consentimiento de la parte demandada para poder desistir del procedimiento que ha intentado, cuando razones de orden económico social lo obligan a ello en determinado juicio de expropiación, habida cuenta de que la finalidad de la negativa del consentimiento por parte del demandado es, justamente, el de que el proceso continúe y llegue a su término”. (sic)

En tal sentido, es obvio que quien inicia un proceso, posee un interés que lo motiva a darle impulso, con el objeto de obtener unas resultas, razón por la cual, no se le puede exigir, a quien no tiene interés en continuar lo que ha iniciado y que sólo le favorece a él, extender hasta el final dicho proceso.

Así, la falta de autorización del demandado tiene su razón de ser el objeto del juicio expropiatorio, en donde el ente expropiante, desde un inicio, poco le importa quien es la persona a que ha de enfrentarse, ya que sólo le interesa el bien que necesita para la consecución de los fines que le son propios, por lo que a los efectos de la expropiación o incluso del desistimiento en la misma, no es determinante la persona a quien le pertenece la cosa o el derecho que se expropia.

De este modo, resulta concluyente que la entidad expropiante está facultada para desistir del procedimiento en cualquier grado y estado de la causa, sin que el ejercicio de esta facultad, requiera del consentimiento previo del demandado.

Con respecto a la desafectación a que hace mención el Ministro de Infraestructura en su referido Oficio, el artículo 14 de la vigente Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social prescribe lo siguiente:

Artículo 14. Se exceptúan de la formalidad de declaratoria previa de utilidad pública las construcciones de ferrocarriles, carreteras, autopistas, sistemas de transportes subterráneo o superficial, caminos, edificaciones educativas o deportivas, urbanizaciones obreras, cuarteles, hospitales, cementerios...”.

A tenor del artículo parcialmente transcrito, la Ley de Expropiación exceptúa la declaratoria previa de utilidad pública a las construcciones de hospitales, en este caso por argumento en contrario no es necesaria la formalidad de declaratoria previa de desafectación del bien sujeto a expropiación para considerar que el bien expropiado ha sido desafectado por el ente expropiante.

También debe indicarse, que según reiterada jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, acogida por esta Corte (*ver* sentencia de fecha 5 de agosto de 1993, caso: Elena Morales Báez de Fortoul), el ente expropiante puede en cualquier estado y grado de la causa desistir del procedimiento, antes de haberse cancelado el monto de la expropiación, sin que para ello sea necesario el consentimiento de las personas contra quienes obre la expropiación, en los términos que establece el artículo 265 del Código de Procedimiento Civil.

En virtud de todas las consideraciones expuestas, debe esta Corte declarar homologado el desistimiento planteado por la representación de la Procuraduría General de la República, y en consecuencia, se da por concluido el presente juicio de expropiación, de conformidad con lo establecido en el artículo 263 del Código de Procedimiento Civil. Así se declara.

## V. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

### 1. *Impuestos Municipales: Impuesto sobre Actividades Económicas*

**TSJ-SC (2705)**

**9-10-2003**

Ponente: Antonio J. García García

Caso: Shell Internationale Petroleum Maatschappij B.V.

**Toda actividad generadora de ingresos debe quedar sujeta a la imposición municipal, sin exclusiones, salvo que el propio texto constitucional lo disponga expresamente. La denominación de transeúnte identifica a un contribuyente que sólo se diferencia del residente a ciertos efectos, pero no en cuanto a la realización del hecho generador.**

La denuncia de la parte actora se resume con facilidad: los Municipios no pueden gravar con el impuesto a las actividades económicas –llamado “patente de industria y comercio” para la fecha del recurso y aún en muchas Ordenanzas vigentes- a las personas que no tengan establecimiento en la entidad ni desarrollen su actividad de forma habitual. Por ello, la empresa recurrente denuncia como inconstitucionales las normas que se refieren a la figura del transeúnte.

Al respecto se observa:

Lo planteado en este recurso es –reconoce la Sala- un aspecto polémico en nuestro Derecho Tributario, habiendo gozado la tesis de la empresa actora de cierto predicamento. Sin embargo, la Sala es del criterio de que el asunto no es tan complejo, pues el rechazo a la figura del transeúnte se ha basado en el olvido de la nota característica del impuesto sobre actividades económicas: que éste constituye gravamen al ejercicio de cualquier actividad lucrativa, salvo que el Constituyente disponga lo contrario. Los llamados transeúntes son en realidad contribuyentes, desde el momento mismo en que, con permanencia (aunque temporal), pero sin instalaciones, ejercen actividad lucrativa.

Destaca la Sala que, en principio, no hay razón para negar la posibilidad de imposición sobre cualquier actividad generadora de ingresos. Sólo la Constitución (dado que es ella la que reparte el poder tributario) podría establecer excepciones. Ese poder, no obstante, se ha pretendido limitar al caso de las personas que estén de alguna manera instaladas en el ente local y que, además, allí hayan hecho de la industria, el comercio, la prestación de servicios o actividades similares, su ocupación habitual. En ello consiste la presente demanda, por la cual se sostiene que quienes carezcan de sede en un Municipio y que, en tal virtud, la actividad económica que desarrollan no sea habitual en su territorio, quedan eximidos del deber de contribuir a las arcas locales.

Ahora bien, si se recuerda la relevancia constitucional de los impuestos locales resulta evidente que la afirmación de la parte actora no puede ser sostenida, ya que con ella se limita indebidamente el espectro de sujetos pasivos del tributo en referencia. La presente demanda, entonces, lo que hace es dejar de lado una idea básica: que todo aquel que desarrolle una actividad económica en el territorio de un Municipio debe tributar. Se olvida lo más relevante de este impuesto: el ejercicio de una actividad con ánimo lucrativo, que debe hacer que el Municipio en el que se lleve a cabo también pueda sacar provecho, atendiendo a la capacidad económica del empresario. La tesis de los accionantes implica, entonces, una exclusión inaceptable por discriminatoria. Nada justifica que quienes se lucren en un Municipio queden eximidos de pagar a éste un aporte, mientras que otros sí deban hacerlo.

En otros fallos esta Sala ha destacado con insistencia la relevancia del poder constitucional de los Municipios para gravar las actividades económicas que se desarrollen en su jurisdicción. Está previsto en el vigente Texto Fundamental y lo estuvo también en el de 1961, si bien el actual corrigió una imprecisión terminológica que causó ciertos trastornos para la debida inteligencia de la figura: lo que antes se llamó “patente sobre industria y comercio” –nombre que no reflejaba su carácter de imposición permanente- pasó a ser calificado como “impuesto sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios, o de índole similar”.

Esos impuestos sobre actividades económicas –y aquellas patentes de industria y comercio, que siguen llamándose así en los municipios que no han adaptado sus ordenanzas a la nueva Constitución- forman parte de los “ingresos propios” de las entidades locales y su “creación, recaudación e inversión” les corresponde exclusivamente, como manifestación de su autonomía, conforme lo demuestra la lectura conjunta de los artículos 168 y 179 de la vigente Constitución.

Lo indicado no puede ser despreciado: no se trata sólo de un impuesto que integra ya la tradición venezolana, sino del que constituye la principal fuente de ingresos locales, del cual suelen depender. Sin duda, ello es la causa de que entre nosotros cuente con rango constitucional y lo que obliga a actuar con especial prudencia a la hora de juzgar sus límites.

Son precisamente esos límites los que invoca la parte actora, al pedir que se declare que los Municipios –en concreto, el Carirubana del Estado Falcón- no pueden, bajo pretexto de gravar las actividades económicas, exigir un impuesto a los llamados transeúntes, pues ello sería un exceso (al irse más allá de lo que permite la propia naturaleza de ese tributo), a la par que una invasión (de la esfera de competencias del Poder Nacional, por cuanto en realidad se estaría gravando la renta).

Para la Sala, por el contrario, y sin perjuicio de que en casos concretos los Municipios puedan efectivamente incurrir en tales excesos e invasiones, la sola previsión del gravamen sobre unos denominados contribuyentes transeúntes no implica inconstitucionalidad, por cuanto toda actividad generadora de ingresos debe quedar sujeta a la imposición municipal, sin exclusiones, salvo que el propio texto constitucional lo disponga expresamente.

Como se verá, la denominación de transeúnte identifica a un contribuyente que sólo se diferencia del residente a ciertos efectos, pero no en cuanto a la realización del hecho generador. Sin duda, los problemas que siempre ha generado esa figura se deben en realidad a un desafortunado bautizo, pues el nombre hace pensar en alguien que no sólo está de paso, cuando la verdad es que no es así. Por supuesto, desde ya advierte la Sala que si un Municipio gravase la actividad de quien no mantiene en su territorio ninguna forma de permanencia (en el sentido que más adelante se indicará) estaría incurriendo en inconstitucionalidad, pero no por la figura del transeúnte en sí, sino por imponer su gravamen a personas que no dan lugar al hecho generador de la obligación.

La parte actora niega todo valor a la actividad económica desarrollada durante un período determinado en un lugar, como si sólo hubiera lucro cuando la intención del empresario es instalarse definitivamente. La permanencia –observa la Sala- no es equivalente a indeterminación en el tiempo, como lo pretende la recurrente: exige el paso de un tiempo, sí, pero carece de importancia que esté previsto de antemano.

A los Municipios, a fin de exigir parte de los ingresos brutos de quienes los obtengan en su territorio, sólo interesa el ejercicio de actividad lucrativa dentro de su jurisdicción, y una persona sin oficina ni permanencia indefinida bien puede ejercerla.

La parte actora mezcla, en su recurso, nociones con la pretensión de eliminar en ciertas personas su condición de contribuyentes. Para ello ha hecho mención de la figura del establecimiento permanente. Sin embargo, no ha reparado la accionante en que esa figura, en el sentido estricto que invoca, tiene aplicación sólo en un caso: el de las actividades comerciales, y no en todos los supuestos de actividades lucrativas.

Como ha tenido ocasión de resaltar la doctrina y la jurisprudencia, en ciertas ocasiones es imprescindible tomar un elemento que logre limitar la vocación tributaria de una determinada entidad político-territorial. En el caso del comercio, por ejemplo, es sumamente difícil determinar, y por ello fiscalizar, el lugar de la realización efectiva de una venta, por lo que se ha optado por recurrir a la figura del establecimiento permanente, la cual suple ese problema y hace imputar la operación al sitio en el que exista una sede física, con independencia de que sea realmente el lugar de la transacción.

De esta manera, el establecimiento permanente es imprescindible (y por ello fue todo un hallazgo del que no se desprende el Derecho Tributario) sólo a los efectos de la actividad comercial, debido a la dificultad de precisión del lugar de las ventas, pues no debe olvidarse que el Derecho Civil enseña que esos negocios jurídicos se perfeccionan con el recíproco consentimiento, el cual bien puede darse entre ausentes. Por ello, el Derecho Tributario se rige, en estos aspectos, por principios propios, alejados del Derecho Común: el establecimiento permanente, como lugar al que se atribuye jurídicamente una venta, sirve para evitar que muchos Municipios (o Estados, en el caso del Derecho Internacional) se asignen la operación, creando el fenómeno de la múltiple imposición.

Así, en ciertos supuestos, el Derecho escoge un elemento preciso para hacer la atribución correspondiente: no toda entidad en la que se pueda entender que ha habido una operación que forme parte de la actividad económica de una empresa podrá gravarla, sino que deberá tomarse en cuenta su instalación física en ese sitio. Es, pues, un mecanismo de presunción de actividad, que luce correcto, pues es de suponer que una empresa incurre en los gastos que genera asentarse en un lugar, porque allí obtiene ingresos. Ahora, en los casos no comerciales desaparece total o parcialmente la dificultad de determinación del lugar de las operaciones, por lo que no es necesario recurrir a esa figura de origen meramente práctico.

Ante todo no puede dejarse de lado la justificación del impuesto: que el municipio en el que se realiza una actividad que reporta ganancias a quien la hace, debe tener derecho a participar en las mismas y, con el producto de lo recaudado, emprender obras o prestar servicios útiles a la comunidad. Por eso, todo municipio tiene interés en fomentar la actividad económica en su territorio, sabiendo que así obtendrá también el beneficio correspondiente, que deberá trasladar a la sociedad.

Quien apenas pasa por un lugar, aunque obtenga un ingreso, realmente no se aprovecha más que de ciertos servicios –como un turista hace lo propio en la localidad que visita-, pero si su estancia se prolonga es obvio que empieza de alguna manera a aprovecharlo o, al menos, a tener la posibilidad de hacerlo.

Según la parte actora, una empresa sin oficina en el territorio de un Municipio –como es su caso en la entidad autora de la Ordenanza impugnada- debe estar eximido del pago del impuesto a las actividades económicas. Ahora, ya la Sala ha destacado que con ese parecer se olvida que la habitualidad que es característica de la gestión empresarial (industria, comercio o similar) en nada requiere la existencia de una oficina propia. Según se ha indicado, el accionante desea trasladar al caso de la prestación de servicios profesionales la tesis del establecimiento permanente en su sentido más estricto (entendido como infraestructura), desconociendo su limitación al caso comercial.

Pero aunque fuera cierta la tesis de la parte actora, se olvida que existe otra forma de entender el establecimiento permanente, aplicable a casos distintos al comercio. Ello ocurre si se hace hincapié en la permanencia y no en el establecimiento en un sentido de infraestructura. Así, sería permanente la presencia de una persona que, aun sin oficina, está ejerciendo su actividad lucrativa por un determinado período. El énfasis, entonces, está en la permanencia. No hay, en esos casos, propósito de instalarse de manera definitiva en el lugar, pero sí hay el ejercicio continuo y más o menos prolongado de una actividad en un lugar, de manera similar a la que haría, durante ese mismo tiempo, aquéllos que sí han hecho instalación.

Así se ha reconocido internacionalmente: muchas normas, internas o de origen internacional, han intentado incluso fijar límites mínimos a esa permanencia, los cuales han variado considerablemente, desde unos pocos meses hasta incluso uno o dos años. No hay uniformidad al respecto: en ocasiones –las menos- tener un mes continuo de ejercicio económico en un lugar, así sea con vocación de temporalidad, es suficiente para entender que existe la permanencia necesaria para asimilar a esa persona a uno de los llamados contribuyentes residentes. A veces se exige más: 6 meses o un año pueden ser el límite que convierte a una persona en contribuyente.

En Venezuela no existe límite constitucional alguno. El Texto Fundamental garantiza a los Municipios la percepción del impuesto a las actividades económicas, pero nada dice acerca del tiempo que es necesario para considerar que alguien ejerce tal actividad con carácter permanente. En el caso de la industria es sencillo; en el del comercio no lo es tanto, pero la figura del establecimiento permanente lo resuelve; en el de la prestación de servicios puede existir la dificultad de la ausencia de infraestructura, pero viene en ayuda la idea de la permanencia sin sede física. No se trata de elucubraciones teóricas: como se verá, la situación de la demandante en el caso de autos corresponde a una permanencia sin oficinas propias.

La Sala no desconoce, claro está, un problema: aunque sin duda resultaría excesivo, la ausencia de normas sobre permanencia mínima en un Municipio permite a éstos considerar contribuyente a un buen número de personas, siempre que al menos se dé el requisito de una habitualidad que lo acerque al “residente”. Si se trata de un mes, de tres o seis meses, o de un año, es cuestión que hasta ahora ha correspondido al legislador municipal. En el caso de autos la Ordenanza nada dice, pero es obvio que será necesario un mínimo –sin precisar- que pueda hacer que de alguien se predique la condición de una cierta permanencia.

Esta Sala, en todo caso, llama una vez más la atención acerca del enorme poder de la Asamblea Nacional para armonizar tributos locales. Con ese poder le sería imposible cambiar el hecho generador, o eliminar aspectos esenciales del tributo de que se trate, pero sí podría válidamente fijar unos parámetros para disminuir o frenar los excesos. Es lo que hacen los Estados con los tratados para evitar la doble o múltiple imposición; es lo que hacen los propios entes locales a través de los cada vez más conocidos convenios Inter administrativos. El legislador nacional puede determinar, por ejemplo, que la permanencia mínima en un lugar debe ser, a efectos impositivos, el de un número determinado de meses (para lo que le sería útil revisar los ejemplos que proporciona el Derecho Comparado). Ahora, mientras ello no exista, no hay forma de limitar al Municipio en su poder tributario: la prudencia queda en sus propias manos, a fin de no ahogar las actividades económicas de manera tal que ahuyente al posible contribuyente, lo que no deja de ser una manifestación de política fiscal basada en la autolimitación.

Todo lo anterior lleva a afirmar a esta Sala que, si se observa con detenimiento, se notará que no existe diferencia de fondo entre el contribuyente residente y el transeúnte: ambos ejercen actividad económica. De hecho, ya no es frecuente el uso de esa denominación, aunque en la Ordenanza impugnada se haya hecho. Son, simplemente, contribuyentes, unos con establecimiento permanente (en sentido de infraestructura); otros que, teniendo permanencia

en el lugar, carecen de oficinas. Quizás buena parte del problema radique en que la noción de establecimiento permanente, pese a su indiscutible relevancia viene fuertemente cargada de esa vinculación con las oficinas, sucursales, agencias o similares, y se olvida que puede ser también una noción de hecho. Por ejemplo, para el caso de la prestación de servicios de construcción, se ha reconocido hasta ahora que la obra misma es su establecimiento permanente.

La diferenciación entre residentes y transeúntes, en el caso en que se conserve esa denominación, es sólo formal: la tenencia o, en su caso, la ausencia de sede (infraestructura) permanente exige tratarlos por separado. Así, resulta erróneo lo expuesto por el actor: que es necesario que el contribuyente tenga “oficinas o establecimientos, aun cuando no estén identificados, en la localidad”, lo cual se desprende de la propia Ordenanza, que “exige colocar la patente o distintivo en un lugar visible del establecimiento (...), así como el cumplimiento (...) de una serie de requisitos referidos a un inmueble: previsiones de zonificación, salubridad, higiene y seguridad de la población”. El recurrente no ha hecho más que destacar una diferencia cierta: en el caso del contribuyente residente será necesario cumplir con esas normas de tipo policial, inaplicables en el caso de un transeúnte. Sin embargo, ello no implica que este último no pueda ser también gravado. Es más, ni siquiera significa que esos “transeúntes” no requieran una licencia. La norma puede exigirla, y así se ha aceptado sin problemas. Lo que no debe es confundirse forma y fondo, y es lo que se ha hecho con esta demanda.

Además, la propia parte actora reconoció que la figura del transeúnte “surge como una medida, apropiada en algunos casos, para gravar a determinadas personas o empresas que realizan actividad mercantil, prestan servicios o ejecutan obras de construcción o infraestructura”. Con ello, se admite expresamente un gravamen como el de autos, si bien luego la recurrente destacó que “un análisis de la legislación tributaria en Venezuela” demostraría “que el único caso conocido de una ley impositiva donde se regula la figura del transeúnte, es la Ley de impuesto sobre la renta”.

Cierto que la Ley que regula el impuesto nacional a la renta prevé el caso de los transeúntes, pero nada permite afirmar que sea el único caso, como hace el accionante. Al contrario: esta demanda demuestra que hay más: los previstos en Ordenanzas. A nivel nacional, claro está, el legislador nada podría decir sobre el impuesto a las actividades económicas – salvo que sea para armonizar ese poder-, por ser éste de índole local. Así, el que la ley nacional prevea un caso de contribuyentes transeúntes no impide al legislador municipal hacer lo mismo para los impuestos que le corresponde regular.

Por supuesto, no lo entendió así la empresa actora, pues sus apoderados afirmaron que “tal regulación es válida para el impuesto sobre la renta, dado que el mismo grava la producción de ganancias en el país, independientemente del domicilio o nacionalidad del contribuyente”, mientras que “el impuesto de patente de industria y comercio grava el ejercicio de una actividad comercial, industrial o de servicios, realizada en el espacio geopolítico de un determinado Distrito”.

La recurrente, como se observa, justifica un caso y niega el otro. La Sala, sin embargo, entiende correctos ambos, pues no son tan distintos. Ciertamente, existe una razón práctica para que la legislación de impuesto a las rentas distinga como lo hace: como en ese tributo se basa en la renta neta se permiten las deducciones y, a efectos de fiscalización, es esencial no aceptarlas a los no residentes, pues se haría incontrolable. Es, por ello, una simple medida práctica, basada en el hecho generador del impuesto: las ganancias reales.

Como en el impuesto a las actividades económicas no hay deducciones (pues sólo importa el ingreso bruto, salvo aquellas operaciones, como los denominados reversos, en los que sí puede haber deducción, pues en realidad no hubo ingreso), no existe idéntica justificación; sin embargo, ello no implica coincidir con la demandante en que en el impuesto a la renta no importe el domicilio y sí sea indispensable en el de las actividades económicas. Sí

puede ser útil la distinción a ciertos efectos, también prácticos, según se ha visto. Tanto en uno como en otro impuesto, el residente y el “transeúnte” –a falta de otros términos- son contribuyentes, pues ambos incurren en el hecho generador (producción de renta, en uno; ejercicio con vocación de permanencia, así sea temporal, en el otro), pero a efectos de control deben marcarse diferencias. Ello es lo único que ha impedido tratarlos con absoluta igualdad.

Para la Sala, la distinción del actor tiene su causa en un error que se observa en el libelo: olvidar cuál es el hecho generador del tributo en cuestión, que no es otro que el ejercicio de una actividad económica, la cual puede perfectamente desarrollarse sin infraestructura permanente (salvo el comercio) y de manera temporal en una determinada jurisdicción. Cualquiera que genere ingresos por el ejercicio de una actividad industrial, comercial, de servicios o similar debe pagar el impuesto que se ha creado a tal fin y que existe en muchos países.

La recurrente, sin embargo, incurre en una confusión que en parte explica sus aseveraciones, pues afirmó que la Ordenanza estableció “la residencia o el tránsito por la jurisdicción del Municipio” como hecho generador del impuesto. Ahora, en ningún caso ello es así –debe corregir la Sala-, por cuanto está claro en la Ordenanza –en los propios artículos transcritos en el libelo- que el hecho generador es el ejercicio de la actividad. La residencia o el tránsito sólo son peculiaridades del contribuyente concreto.

Ha admitido la Sala en los párrafos previos que la doctrina y la jurisprudencia tributaria han desarrollado la figura del establecimiento permanente, la cual se ha convertido en fundamental en materia de impuesto a las actividades comerciales, pero ella no surgió –advierte la Sala- para limitar el gravamen al exclusivo caso de empresas con establecimientos permanentes, sino para impedir que algunos contribuyentes se excusaran de pagar el tributo con el pretexto de que su sede está en otro sitio. Sólo se ha limitado el tributo a empresas con infraestructura en el caso del comercio, por lo mencionado: se ha convertido en el único factor de conexión que permite atribuir la actividad a una o pocas entidades, ante el evidente riesgo de que las dificultades teóricas de las ventas ocasionen trastornos en la imposición. Ello, en cambio, no sucede con la prestación de servicios, en la que es sencillo saber donde se hace con carácter permanente: si una empresa suscribe con otra un contrato de asistencia, por ejemplo, y por ello envía por un tiempo a un empleado a la sede de su co-contratante, está estableciéndose temporalmente en ese lugar: tiene permanencia, mas no infraestructura.

Así, la tesis del establecimiento permanente surgió para evitar algo frecuente: que sólo uno o pocos Municipios pudiesen gravar a ciertas personas que en la práctica tuviesen un amplio territorio de operación. Piénsese en el sencillo ejemplo de las muchas empresas que tienen su domicilio estatutario o su sede física central en la capital de la República, pero que han diseminado oficinas por el país, que le sirven precisamente para las labores de comercialización. Sin duda, sus ingresos provienen de esas diversas dependencias y resulta justo que los Municipios que las alberguen disfruten de parte de ellos. De esta manera, el establecimiento permanente es una manera de facilitar la determinación del sujeto pasivo del tributo y del poder del ente local para exigirle el impuesto, pero jamás puede convertirse en la esencia del mismo, salvo para la actividad comercial.

Por supuesto, la precisión acerca del carácter de contribuyente de quien no tiene establecimiento no es tarea fácil, pero tampoco imposible. En el caso de autos, por ejemplo, el propio accionante informó acerca de su condición: reconoció que suscribió un contrato con una empresa filial de Petróleos de Venezuela para prestarle un servicio en la jurisdicción del Municipio Carirubana del Estado Falcón. Se observa, entonces, que no cabe duda acerca del ejercicio de una actividad lucrativa, así sea temporal en ese lugar. Además, valga resaltar que en esta misma fecha la Sala está decidiendo otros casos en que la misma demandante impugna las normas sobre contribuyentes transeúntes, con ocasión de otros convenios celebrados en el mismo Municipio en períodos sucesivos. Es difícil admitir que no hay una permanencia en un caso así.

Destaca la Sala que la falta de infraestructura es natural en estos casos de sociedades mercantiles que operan en el sector de los hidrocarburos: la empresa se instala en una ciudad de importancia y desde allí contrata y envía personal a trabajar para otros (las empresas estatales). No necesita oficinas, ni sucursales, ni similares, pero su permanencia es más que conocida. De hecho, en Venezuela fue el caso de las empresas como la ahora demandante lo que dio lugar a la regulación de la figura del transeúnte, a fin de pechar también a esos contribuyentes que, pese a su circunstancia particular, no se distinguen en el fondo de cualquier empresario domiciliado en el lugar.

Para concluir con la argumentación de la presente demanda, advierte la Sala que el recurrente incurrió en otro error: afirmar que la Ordenanza impugnada en realidad grava la renta y no el ejercicio de una actividad económica, por lo que no sólo el Municipio Carirubana del Estado Falcón se excedió en los límites de su poder, sino que también invadió la competencia impositiva nacional.

Ahora bien, observa la Sala que esa aseveración revela imprecisión respecto de las nociones tributarias, en especial lo referido al hecho generador y a la base imponible: la primera es la causa que da origen al tributo; la segunda es lo que debe tomarse en cuenta para hacer el cálculo correspondiente. Así, aunque se tomen los ingresos (brutos) como base imponible, el hecho generador es el ejercicio de la actividad económica. Por ello, no existe ninguna coincidencia con el hecho generador del impuesto sobre la renta.

Además, olvida también el actor que a los efectos del tributo local lo correcto es tomar como base los ingresos brutos, por lo que incluso nada importa si hay o no renta (es decir, ganancia), mientras que a nivel nacional es ello lo determinante: sin provecho no hay impuesto, ya que es esa ganancia el hecho generador (a la par, en ese caso, que la base imponible).

Por lo expuesto, se desestima la denuncia formulada por el presente recurso. Así se declara.

No obstante, esta Sala debe añadir lo siguiente:

Es válido suponer que una empresa que no tiene sede –ni principal ni subalterna– en un Municipio y que sólo actúa en su territorio de manera ocasional, no genera la mayor parte de sus ingresos en ese ente local. De ser considerables, probablemente contaría con un establecimiento o actuaría de manera constante.

Por ello, la guía para los Municipios debe ser la prudencia, a fin de no exigir una cantidad excesiva de dinero, que incluso desestime a los particulares a ejercer su actividad en su territorio. Debe evitarse, pues, el supuesto de una tributación excesiva, peligroso para el propio ente local, que podría ahuyentar a industriales y comerciantes o, en general, a todo aquel que se dedique a una actividad lucrativa no laboral.

Además, a esa prudencia municipal que es manifestación de una autolimitación, nuestro actual ordenamiento constitucional permite a la Asamblea Nacional dictar la legislación para evitar el fenómeno de la excesiva tributación. Es la competencia que prevé el artículo 156, numeral 13, del Texto Fundamental, según se ha destacado antes, conforme al cual es poder del parlamento nacional armonizar tributos. En tal virtud, esta Sala reitera el deber del órgano parlamentario nacional de dictar esa legislación. Así se declara.

## VI. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

### 1. *El Procedimiento Administrativo: Principio de continuidad administrativa*

**TSJ-SE (194)**

**18-11-2003**

Magistrado Ponente: Luis Martínez Hernández

Caso: Judith Sayago Briceño y otro vs. Comisión Electoral del Colegio de Médicos del Estado Barinas.

Con vista a esa normativa, observa la Sala que se desprende de las actas procesales que cursan en autos que la actual Comisión Electoral Regional del Colegio de Médicos del Estado Barinas, cuyos actos son impugnados mediante el presente recurso contencioso electoral, conforme a la normativa reglamentaria referida tiene su período vencido desde el año 2000, así como también se halla vencido el período de la Junta Directiva y demás autoridades del referido Colegio de Médicos.

Así las cosas, al entrar a analizar las consecuencias jurídicas que conforme al ordenamiento vigente acarrea el hecho de que la Comisión Electoral del Colegio de Médicos del Estado Barinas haya procedido a convocar el proceso electoral teniendo su período vencido (núcleo de la denuncia de los recurrentes), debe indicarse que tal consecuencia, en el contexto de los principios electorales, debe estar en todo momento asociada a una necesaria ponderación de los derechos constitucionales del colectivo gremial, entiéndase por ello, a una estricta observancia de la preservación de los derechos al sufragio y a la participación de los agremiados, así como también de la preservación de la garantía de alternabilidad del ejercicio de los cargos de elección.

En tal sentido, considera este juzgador, en primer término, que el pretendido vicio de incompetencia no se configura en el presente caso ya que es a esa Comisión Electoral Regional (cuya legalidad de origen no se halla cuestionada) a la que, conforme a la normativa vigente corresponde la convocatoria del proceso, y el hecho de actuar teniendo su período vencido, lejos de ser un supuesto de incompetencia (vicio este que se configuraría por carecer de norma atributiva de competencia o por actuar más allá de los límites impuestos por tal norma) constituye una actividad que abona en favor del principio de continuidad administrativa, y sobre todo, de la posibilidad de ejercicio de los derechos constitucionales al sufragio y a la participación política, los cuales, dado su rango e importancia, en principio deben ser preservados y prevalecer frente a la omisión de formalidades procedimentales, siempre y cuando, claro está, las referidas formalidades no resulten imprescindibles para la cabal garantía de los derechos constitucionales en juego o la validez intrínseca del acto o procedimiento de que se trate. De allí que, al margen del hecho relativo a que el órgano electoral gremial procedió a ejercer sus competencias habiendo fenecido su período de ejercicio, debe entenderse válido, toda vez que, hasta tanto se produzca la conformación de una nueva Comisión Electoral, la que fue electa en su oportunidad debe velar por garantizar el cabal ejercicio de los derechos políticos de los agremiados, salvo que se estuviera en presencia de una ostensible contravención a normas que garantizan formalidades esenciales al ordenamiento jurídico, lo cual no se evidencia en el presente caso. En consecuencia, considera este Juzgador que la denuncia referida a la falta de competencia no encuentra un sustento jurídico que la avale, lo que conduce a esta Sala a desestimarla. Así se decide.

2. *Reglamentos: Potestad Reglamentaria*

TSJ-SC (1447)

3-6-2003

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Impugnación del artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo.

**La Sala Constitucional niega que el Legislador esté imposibilitado para imponer al Ejecutivo Nacional la obligación de presentar al órgano parlamentario los Decretos contentivos de reglamentos de leyes, dictados con base en la potestad constitucional contenida en el numeral 10 del artículo 236. Por el contrario, considera la Sala que sería válido que el Legislador contemplara la obligación del Ejecutivo Nacional de presentarle tales Decretos, para su ratificación o suspensión, de manera similar al caso de los Decretos contemplados en el párrafo único del artículo 13 y en los artículos 138 y 172 de la Ley Orgánica del Trabajo, puesto que, la potestad reglamentaria no constituye un poder implícito del Ejecutivo Nacional.**

Los recurrentes fundamentaron su pretensión de nulidad en la afirmación de que el artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo viola el principio de separación de poderes, al establecer que ciertos Decretos presidenciales deben someterse a la consideración del Congreso (hoy Asamblea Nacional), a fin de que éste los analice y proceda a ratificarlos o, por el contrario, a suspenderlos.

Por tanto, se hace imprescindible transcribir a continuación el texto de la norma impugnada.

“Artículo 22: Los Decretos que dicte el Ejecutivo Nacional de conformidad con lo previsto en los artículos 13 y 138 de esta Ley, deberán someterse a la consideración de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada, dentro de los cinco (5) días siguientes a su publicación.

Las Cámaras en sesión conjunta, o la Comisión Delegada según sea el caso, decidirán la ratificación o suspensión de los Decretos dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recepción.

Parágrafo Primero: En caso de pronunciarse por la suspensión, el Congreso o la Comisión Delegada, según sea el caso, podrá recomendar al Ejecutivo Nacional la elaboración de un Decreto modificado.

Parágrafo Segundo: Si transcurrido el lapso indicado, las Cámaras en sesión conjunta o la Comisión Delegada, según sea el caso, no se hubieren pronunciado sobre la decisión sometida a su consideración, ésta se considerará ratificada”.

De tal manera, la disposición objeto del presente recurso exige que los Decretos emitidos con base en los artículos 13 y 138 de la Ley Orgánica del Trabajo se presenten, dentro de un breve plazo, a la Asamblea Nacional, para que ese órgano parlamentario se pronuncie sobre su ratificación o suspensión. Si la decisión fuera la de suspenderlos, se faculta a la Asamblea Nacional para que recomiende al Ejecutivo la elaboración de un nuevo Decreto. En caso de falta de resolución expresa dentro de un plazo, el propio artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo presume la ratificación del Decreto.

Como se observa, pues, son dos los casos en que se exige la presentación de Decretos a la Asamblea Nacional: los previstos en los artículos 13 y 138 de la Ley Orgánica del Trabajo. El primero de dichos artículos prevé, a su vez, dos supuestos: por una parte, la posibilidad de que el Ejecutivo Nacional reglamente la Ley, a través de Decretos y Resoluciones; y por la otra, la facultad para establecer cláusulas irrenunciables en beneficio de los trabajadores o de la economía nacional que se considerarán integrantes del contrato de trabajo. Textualmente, dicho artículo es del tenor siguiente:

“Artículo 13: El Ejecutivo Nacional tendrá las más amplias facultades para reglamentar las disposiciones legales en materia de trabajo, y a tal efecto podrá dictar Decretos o Resoluciones Especiales y limitar su alcance a determinada región o actividad del país.

Parágrafo Único: Cuando el interés público y la urgencia así lo requieran, el Ejecutivo Nacional, por Decreto del Presidente de la República en Consejo de Ministros, podrá establecer cláusulas irrenunciables en beneficio de los trabajadores y de la economía nacional que se considerarán integrantes del contrato de trabajo”.

Por su parte, el artículo 138 prevé el poder para decretar en ciertos casos el aumento de salarios. Dicha disposición fue modificada en la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, aunque en aspectos que en nada alteran la denuncia formulada a través del presente recurso. Así, el artículo original preveía que:

“Artículo 138: El salario debe ser suficiente para el sustento del trabajador y de su familia. Los aumentos y ajustes que se le hagan serán preferentemente objeto de acuerdo.

En caso de aumentos desproporcionados del costo de vida, el Ejecutivo Nacional, oyendo previamente a los organismos más representativos de los trabajadores y de los patronos, al Consejo de Economía Nacional y al Banco Central de Venezuela, podrá decretar los aumentos de salarios que estime necesarios para mantener el poder adquisitivo de los trabajadores.

En el ejercicio de esta facultad, el Ejecutivo podrá:

- a) Decretar los aumentos de salario respecto de todos los trabajadores o categorías o por regiones geográficas, o tomando en cuenta una combinación de los elementos señalados;
- b) Establecer que los aumentos en cuanto excedan del treinta por ciento (30%) del salario del trabajador puedan ser o no considerados, en todo o en parte en el salario de base para el cálculo de las prestaciones o indemnizaciones o cualesquiera otros beneficios que puedan corresponderle con ocasión de la terminación de su relación de trabajo; y
- c) Acordar que a los aumentos de salario puedan imputarse los ajustes recibidos por los trabajadores en los tres (3) meses anteriores a la vigencia del Decreto y los convenidos para ser ejecutados dentro de los tres (3) meses posteriores. En este caso los aumentos de salario que hubiesen recibido o estén por recibir los trabajadores, y que el Ejecutivo Nacional acuerde comprender en los aumentos de salarios decretados, producirán los efectos de esta ley respecto a las prestaciones e indemnizaciones.

Parágrafo Único: Cuando el patrono asuma en la convención colectiva suscrita con un sindicato el acuerdo de aumentar los salarios cada año en más de un veinte por ciento (20%), podrá establecerse como parte del acuerdo el que el exceso sobre el veinte por ciento (20%) del aumento no se considere en las prestaciones sociales del trabajador respecto de los años de antigüedad anteriores al del aumento”.

Aunque en la actualidad el artículo 138 es más breve, en el aspecto que interesa a esta controversia reitera la potestad del Ejecutivo Nacional para aumentar salarios por Decreto, así como la obligación de presentarlos a la Asamblea Nacional, de la manera siguiente:

“Artículo 138: El salario debe ser justamente remunerador y suficiente para el sustento del trabajador y de su familia. Los aumentos y ajustes que se le hagan serán preferentemente objeto de acuerdo.”

En caso de aumentos desproporcionados del costo de vida, el Ejecutivo Nacional, oyendo previamente a la organización sindical de trabajadores y a la organización más representativa de los patronos, al Banco Central de Venezuela y al Consejo de Economía Nacional, podrá decretar los aumentos de salarios que estime necesarios, para mantener el poder adquisitivo de los trabajadores.

En el ejercicio de esta facultad, el Ejecutivo podrá:

a) Decretar los aumentos de salario respecto de todos los trabajadores o categoría, por regiones geográficas, por ramas de actividad, o tomando en cuenta una combinación de los elementos señalados;

b) Acordar que a los aumentos de salario puedan imputarse los ajustes recibidos por los trabajadores en los tres (3) meses anteriores a la vigencia del Decreto y los convenidos para ser ejecutados dentro de los tres (3) meses posteriores a la misma fecha.

A los transcritos artículos 13 y 138 se une el 172 de la misma Ley Orgánica del Trabajo, por cuanto éste se remite a la disposición impugnada (artículo 22). Por ello, la exigencia de presentación de decretos al órgano parlamentario opera también en el siguiente caso:

“Artículo 172: Sin perjuicio de lo previsto en los artículos precedentes, el Ejecutivo Nacional, en caso de aumentos desproporcionados del costo de vida, oyendo previamente a los organismos más representativos de los patronos y de los trabajadores, al Consejo de Economía Nacional y al Banco Central de Venezuela, podrá fijar salarios mínimos obligatorios de alcance general o restringido según las categorías de trabajadores o áreas geográficas, tomando en cuenta las características respectivas y las circunstancias económicas. Esta fijación se hará mediante Decreto, en la forma y con las condiciones establecidas por los artículos 13 y 22 de esta Ley”.

En fin, si bien el recurso se limita a impugnar el artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo, por las razones expuestas en el apartado anterior, la controversia se refiere necesariamente a los otros tres artículos que se han transcrito, pues es en ellos que se contemplan los supuestos en los que el Ejecutivo Nacional está obligado a presentar ciertos Decretos al órgano parlamentario para su consideración y posible ratificación o suspensión.

La lectura de los artículos 13, 138 y 172 permite precisar que se prevén cuatro supuestos diversos: 1) reglamentaciones en materia laboral; 2) establecimiento de cláusulas irrenunciables incorporables a los contratos de trabajo; 3) fijación de salarios mínimos; y 4) aumento de salarios. Los recurrentes sostienen que la exigencia de presentación de los Decretos a la Asamblea Nacional es inconstitucional en todos los casos, por cuanto con ello se invaden las atribuciones del Ejecutivo Nacional.

Ahora bien, es del conocimiento de esta Sala, por su obligación de manejar el Derecho, que hasta ahora se ha considerado que la obligación impuesta por el referido artículo 22 no se extiende a los Reglamentos de la Ley Orgánica del Trabajo, por lo que ésta cuenta con varios de carácter parcial, sin que ninguno de ellos se hubiera presentado al órgano parlamentario y sin que nadie planteara la necesidad de hacerlo. En cambio, sí han sido presentados para su ratificación o suspensión -empleando los términos de la Ley- los Decretos de aumento de salarios y de fijación de salarios mínimos. Ello se ha hecho así aun cuando el artículo 22 no hace distinciones, por lo que, en principio, podría entenderse que los Reglamentos de la Ley Orgánica del Trabajo también deberían ser objeto de control por parte de la Asamblea Nacional. En cualquier caso, los impugnantes no se refieren a esa práctica, que ha llevado a excluir el control sobre los Reglamentos de la Ley Orgánica del Trabajo, y afirman que es nulo todo control sobre la actuación del Ejecutivo Nacional que no se encuentre expresamente previsto en la Constitución, por cuanto se limita su competencia.

Es evidente que los accionantes consideran que el Ejecutivo Nacional posee un poder para dictar Decretos -en concreto, en materia laboral-, imposible de ser limitado o controlado, tanto si se refiere a los Reglamentos de la Ley, como de los casos de fijación de salarios mínimos, de aumento de salarios y de fijación de cláusulas irrenunciables e incorporables a los contratos de trabajo. En todos ellos -según el parecer de los impugnantes- existe una potestad ejercitable por el Ejecutivo Nacional, sin posibilidad de participación del órgano parlamentario. Ahora bien, esta Sala no comparte el criterio de los accionantes, por lo siguiente:

En primer lugar, se advierte que es la Ley Orgánica del Trabajo la que concede al Ejecutivo Nacional la potestad para dictar Decretos para el aumento de salarios, para la fijación de salarios mínimos y para el establecimiento de cláusulas irrenunciables destinadas a ser incorporadas a los contratos de trabajo, por lo que no se está en presencia de una atribución constitucional de competencia a favor de la rama ejecutiva del Poder Público. De esta manera, sin la expresa atribución legal sería discutible la posibilidad de dictar Decretos en tales aspectos.

No debe olvidarse que, en principio, la relación de trabajo se basa en la voluntad de las partes (patrono y trabajador), por lo que las condiciones para su prestación se encuentran previstas en un contrato individual o en las denominadas convenciones colectivas. No obstante, la diferente posición en que se encuentran las partes de esa relación y la necesidad vital que el empleo tiene para los trabajadores, han obligado a los Estados a intervenir unilateralmente para garantizar unas condiciones mínimas o para regular ciertos aspectos. Ello es una indudable realidad en la legislación venezolana desde las primeras leyes dictadas en la materia y se ha ido perfeccionando en lo sucesivo, hasta llegar a la vigente Constitución, en la que se expresa claramente la voluntad estatal de intervenir en todo aquello que se juzgue necesario para hacer respetar los derechos e intereses de los trabajadores.

De esta forma, en la actualidad la intervención del Estado en lo relativo a la relación laboral es una verdadera obligación constitucional, toda vez que la República se ha constituido, según la Ley Fundamental vigente, como un Estado Social, lo que implica importantes consecuencias jurídicas que este Tribunal Supremo de Justicia se ha encargado siempre de resaltar. Por ello, si bien las relaciones laborales están en principio sometidas a la libre voluntad de las partes, el ordenamiento jurídico exige la actuación estatal cada vez que sea necesario.

Basta la lectura de los artículos 87 al 97 de la vigente Constitución para conocer los diferentes aspectos en los que el Constituyente ha estimado imprescindible intervenir para limitar la libertad de las partes. Así, en ellos se fijan directamente restricciones a dicha libertad o se faculta al Estado para establecerlas con posterioridad. En concreto, se establece lo siguiente: obligación del patrono de garantizar condiciones de seguridad, higiene y ambiente de trabajo adecuados (artículo 87); igualdad y equidad entre hombres y mujeres en el ejercicio del derecho al trabajo (artículo 88); nulidad e ineficacia de medidas del patrono que vulneren la Constitución (artículo 89, numeral 4); prohibición de discriminación por razones de política, edad, raza, sexo, credo o cualquier otra condición (artículo 88, numeral 5); prohibición de trabajo de adolescentes en labores que puedan afectar su desarrollo integral (artículo 89, numeral 6); limitación del número de horas de las jornadas de trabajo diurna y nocturna (artículo 90); derecho a descanso semanal y vacaciones remunerados, en las mismas condiciones que las jornadas efectivamente laboradas (artículo 90); derecho a un salario suficiente que permita al trabajador vivir con dignidad y cubrir para sí y para su familia las necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales (artículo 91); obligación de pagar salarios iguales para trabajos iguales (artículo 91); obligación de la entrega a los trabajadores de parte de los beneficios de la empresa (artículo 91); derecho a recibir prestaciones sociales que recompensen la antigüedad en el trabajo y que le amparen en caso de cesantía (artículo 92); prohibición de despidos injustificados (93); derecho de crear organizaciones sindicales para la defensa de los derechos e intereses de los trabajadores (artículo 95); y derecho a la negociación colectiva (artículo 96).

Así, junto al principio de la libertad de las partes en la relación laboral, se encuentra el poder regulador del Estado, a fin de garantizar los derechos e intereses de los trabajadores y evitar que la situación de debilidad que éstos tienen frente al patrono llegue a perjudicarles. No es casual, destaca esta Sala, que la regulación de los aspectos laborales ocupe tantos artículos en la Constitución, pues si bien el derecho al trabajo es uno entre los muchos que se reconocen a los habitantes de nuestro país, sus características especiales exigen una regulación más detallada que la de otros. Por ello, no es tampoco caprichosa la considerable extensión de la Ley Orgánica del Trabajo, texto destinado a desarrollar el conjunto de disposiciones constitucionales, ni es excesiva la cantidad de actos sub-legales que complementan tal normativa.

En tal virtud, tanto en la Constitución como en las leyes, así como en las normas sub-legales que se fundamentan en ellas, se encuentra el marco normativo imprescindible para la defensa de los derechos de los trabajadores; derechos que evidentemente van mucho más allá que el del trabajo, pues poco se ganaría con reconocer éste, sin rodearlo de garantías que permitan que el trabajador logre una existencia digna, tanto para él como para su familia. La estipulación del derecho al trabajo debe venir, entonces, acompañada de un conjunto de derechos concretos que servirán para el desarrollo de la personalidad del trabajador y la adquisición de la calidad de vida que el Constituyente venezolano quiso lograr.

Ahora bien, advierte esta Sala que las limitaciones a todos los derechos y libertades constitucionales deben estar siempre establecidas por ley, por cuanto es materia que pertenece a la denominada reserva legal. Es sólo el órgano parlamentario el competente para fijar restricciones o condiciones para su ejercicio, tal como lo dispone el numeral 1 del artículo 187 de la Constitución, que reserva a la Asamblea Nacional el poder para legislar sobre las materias de la competencia nacional. Entre esas materias se encuentra, precisamente, todo lo relativo a los derechos constitucionales, de conformidad con el numeral 32 del artículo 156 *eiusdem*. En el aspecto concreto que ocupa ahora a esta Sala, el artículo 87 del Texto Fundamental contempla que la *“libertad de trabajo no será sometida a otras restricciones que las que la ley establezca”*.

Para esta Sala, no cabe duda de que la fijación por parte del Estado de cláusulas que deban incorporarse a los contratos de trabajo, el aumento de salarios o la fijación de salarios mínimos son limitaciones a la libre disposición de las partes de la relación laboral. Por ello, no es posible presumir un poder regulador a favor de ningún órgano estatal, ya que, en principio, sólo entre patrono y trabajador deben fijarse las cláusulas contractuales, así como el salario a recibir y sus posteriores aumentos. De hecho, ninguna norma constitucional prevé tales supuestos, tal como demuestra la lectura de las normas correspondientes y que han sido mencionadas en párrafos precedentes. Sólo una norma de rango legal podría establecer tales límites, con base en los ya citados artículos 87, 156 y 187 de la Constitución.

Según lo expuesto, aunque los poderes a que hacen referencia los artículos 13, párrafo único, 138 y 172 de la Ley Orgánica del Trabajo no están previstos expresamente en la Constitución, los mismos encuentran su fuente de legitimación en las disposiciones constitucionales que permiten que el Legislador disponga límites a la libertad de trabajo, distintos a los originalmente establecidos, siempre y cuando -destaca la Sala- sirvan para proteger al trabajador y hacer respetar, así, la voluntad del Constituyente, plasmada en el Texto Fundamental.

Por tanto, incurren en error los recurrentes al afirmar que el Ejecutivo Nacional tiene unos poderes implícitos de los que en realidad carece, pues sólo disfruta de ellos una vez que se le han atribuido por vía legal. Es decir, es la propia Ley, y no la Constitución, la fuente de su competencia, a la vez que la de los límites a su ejercicio. De esta manera, de no existir las previsiones de los artículos 13, párrafo único, 138 y 172 de la Ley Orgánica del Trabajo mal podría el Ejecutivo Nacional limitar la libertad de las partes de la relación laboral, en los aspectos en cuestión.

Es evidente que, en atención a la realidad del país, la Ley Orgánica del Trabajo reguló los tres mecanismos mencionados, con la intención de proteger los intereses de los trabajadores en determinadas circunstancias. Aunque en otros Estados pueda resultar innecesario -si bien es difícil que así sea, por cuanto el trabajador siempre está en una situación de desventaja que obliga a frenar al patrono y a exigirle contraprestaciones dignas, que no siempre está en disposición de proveer por voluntad propia-, es sabido que la situación económica venezolana ha exigido desde hace años prever unos salarios mínimos, tomando en consideración que, de dejarse a la libre decisión del patrono, las cantidades pagadas serían aun menores.

En efecto, si bien en teoría el salario se fija de común acuerdo entre las partes, lo cierto es que la debilidad en que se encuentra el trabajador hace que su participación esté limitada, por lo general, a aceptar la cantidad que el patrono estipula. La fijación de salarios mínimos se convierte, de este modo, en un instrumento para garantizar el derecho del trabajador a no ser explotado y a recibir un monto de dinero que compense su esfuerzo. Además, aparte del salario mínimo, en Venezuela ha sido necesario reiteradamente ordenar el aumento de salarios, en virtud de que las negociaciones particulares no permiten siempre lograr la satisfacción de las pretensiones de los trabajadores. La fijación de salarios mínimos quedaría incompleta, sin el reconocimiento del poder estatal para incrementar los que superan esa cifra, y poder hacerlo cada cierto tiempo, con la intención de impedir que el aumento de lo que se ha llamado "*costo de la vida*" haga perder el poder adquisitivo de los trabajadores hasta niveles no permisibles con su necesidad de sustento individual y familiar.

Como se observa, la Ley Orgánica del Trabajo ha establecido poderes para el Ejecutivo Nacional, tendentes a lograr el mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, con lo que se cumplen los deberes estatales impuestos por la Constitución. De esta forma, la Carta Magna enuncia los valores en los que descansa la actividad del Estado, reserva al legislador la potestad para limitar derechos con miras a tutelar esos valores, y el legislador, en desarrollo de su habilitación, faculta al Ejecutivo Nacional para colaborar con él en ciertas áreas, como las indicadas.

La Ley Orgánica del Trabajo, pues, no ha hecho más que reconocer el poder del Estado para intervenir en las relaciones laborales privadas, dando así cumplimiento a su obligación constitucional de procurar el mejoramiento de las condiciones de vida de la población, y como único medio de garantizar el carácter tutelar del Derecho del Trabajo.

Esta Sala ha dejado establecido en su jurisprudencia que el Estado está obligado a garantizar el mantenimiento de cierta calidad de vida de su población, así como procurar su continuo mejoramiento, razón que ha permitido a este Tribunal elaborar toda una doctrina sobre el acceso a la justicia para lograr el cumplimiento de ese deber, a fin de impedir que las normas constitucionales pierdan efectividad y su texto se convierta en retórica. Ha sido esa obligación de indudable base constitucional la que inspiró al Legislador para establecer como límite de la libertad de patronos y trabajadores el establecimiento de cláusulas contractuales, la fijación de salarios mínimos o el aumento de salarios.

Debe destacar esta Sala, sin embargo, que la Ley pudo haber establecido diferentes medios para lograr ese mismo propósito, en atención a la libertad de elección de que goza y que sólo se encuentra limitada por las normas constitucionales que regulan su actuación y fijan los principios que rigen al Estado. Entre las diversas alternativas válidas para ello, optó por asignar al Ejecutivo Nacional la fijación de cláusulas irrenunciables, la exigencia de un salario mínimo o el aumento salarial.

Ahora bien, en vista de que el Ejecutivo Nacional no dispone de un poder constitucional originario para intervenir en tales materias, pues son de reserva legal, el Legislador pudo prever que tales poderes correspondiesen directamente al órgano parlamentario. Sin embargo

no lo hizo, tal vez considerando que la correcta ejecución de esa competencia exige la flexibilidad que caracteriza la actuación de la Administración. Ello no significa, en todo caso, que el Ejecutivo Nacional asumiese una potestad que le fuese exclusiva. Al contrario, así como el Legislador asignó al Ejecutivo Nacional la potestad para dictar Decretos en los aspectos mencionados, también pudo válidamente establecer que los Decretos dictados fueren sometidos a cierta forma de control, tal como en efecto se hizo en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo.

En criterio de esta Sala, no es necesario que ese control esté establecido expresamente en la Constitución -tal como lo afirmaron los recurrentes-, por cuanto su exigencia no vulnera el ejercicio de ningún poder constitucional propio del Ejecutivo Nacional. Al contrario, se ha indicado insistentemente que el Ejecutivo carece de poderes originarios en la materia, disponiendo sólo de aquellos que le atribuye la ley.

No debe sorprender, en fin, que el Legislador estipulase un poder de revisión sobre actos del Ejecutivo, en materias como la de autos, toda vez que es él quien ha concedido a esa rama del Poder Público la competencia para regular ciertos aspectos. Sin la ley, el Ejecutivo simplemente no hubiera podido actuar de ninguna manera. En consecuencia, así como le ha otorgado un poder del que carecía, bien pudo limitar su ejercicio o establecer formas de control.

Como se observa, se trata de casos en que el legislador optó por una forma de producción normativa compleja, en la que intervienen sucesivamente tanto el Poder Legislativo como el Ejecutivo: en primer lugar la ley prevé la posibilidad de limitación, pero el ejercicio de la competencia queda atribuido al Presidente de la República, para que por actos de ejecución desarrolle lo que figura en la ley. Ello no es inusual, y el Derecho Público está lleno de ejemplos en tal sentido; de hecho, el Poder Ejecutivo es por definición no sólo el conjunto orgánico del que emanan los actos individuales, sino aquél del que derivan los desarrollos legales, a través de reglamentos. Así, aunque el Poder Legislativo sólo corresponde al Parlamento, la potestad normativa sí se encuentra repartida entre diversos órganos estatales.

Ahora, no sólo es posible un proceso de formación normativa en dos etapas sucesivas de regulación -la ley y la norma ejecutiva-, sino que es viable el caso en que el legislador estime necesario no desprenderse por completo del poder, por lo que surge una tercera fase, dentro de ese complejo procedimiento de producción de normas, en el que se reserva la potestad de control. El legislador es el único que puede decidir al respecto, siempre que no se trate de una materia que escape de su poder. Por ello, bien pudo agotar la materia -en cuyo caso, de ser necesario sería él mismo el que la modificase- o dejar libertad al Ejecutivo o, que es el caso de autos, dar esa libertad, pero sujeta a control posterior. De esta manera, la intervención de cada órgano sólo es determinable tras el conocimiento de la previsión legal.

Por lo expuesto, esta Sala Constitucional estima que la exigencia de presentación a la Asamblea Nacional de los Decretos dictados con base en el párrafo único del artículo 13 y en los artículos 138 y 172 de la Ley Orgánica del Trabajo no viola el principio de separación de poderes. Así se declara.

Esta Sala ha dejado deliberadamente apartado, hasta este punto del fallo, el caso de las reglamentaciones en materia laboral, previsto en la primera parte del artículo 13 de la Ley Orgánica del Trabajo, por cuanto las afirmaciones contenidas en los párrafos que anteceden sólo le son aplicables parcialmente y, además, por entender que tales reglamentaciones no están sujetas al control previsto en el artículo 22 *eiusdem*. Por ello, a continuación esta Sala se pronunciará sobre ese supuesto, y al respecto se observa:

Ante todo, debe advertir esta Sala que los recurrentes limitan incorrectamente el contenido de la primera parte del artículo 13 de la Ley Orgánica del Trabajo, por cuanto éste no se refiere sólo a los Reglamentos que dicte el Presidente de la República en desarrollo de la Ley,

con base en la disposición contenida en el numeral 10 del artículo 236 de la Constitución, sino que se extiende a cualquier norma dictada por el Ejecutivo Nacional, incluso por vía de resolución. La lectura de la disposición citada demuestra tal aserto, toda vez que en ella se establece que:

“El Ejecutivo Nacional tendrá las más amplias facultades para reglamentar las disposiciones legales en materia de trabajo, y a tal efecto podrá dictar Decretos o Resoluciones especiales y limitar su alcance a determinada región o actividad del país”.

Así, aunque la denuncia de los recurrentes se restringe a la supuesta inconstitucionalidad del artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo, en lo referido a la exigencia de control parlamentario para los decretos dictados con base en el numeral 10 del artículo 236 del Texto Fundamental -es decir, los Reglamentos de la Ley-, la norma transcrita no se limita a establecer la potestad presidencial de reglamentación de leyes, ejercitable en Consejo de Ministros, sino que va más allá, abarcando cualquier reglamentación, sea por Decreto o por Resolución.

Hecha esta precisión fundamental en primer lugar, niega esta Sala la afirmación de los recurrentes, según la cual el Legislador esté imposibilitado para imponer al Ejecutivo Nacional la obligación de presentar al órgano parlamentario los Decretos contentivos de reglamentos de leyes, dictados con base en la potestad constitucional contenida en el numeral 10 del artículo 236. Por el contrario, considera esta Sala que sería válido que el Legislador contemplara la obligación del Ejecutivo Nacional de presentarle tales Decretos, para su ratificación o suspensión, de manera similar al caso de los Decretos contemplados en el párrafo único del artículo 13 y en los artículos 138 y 172 de la Ley Orgánica del Trabajo, puesto que, a diferencia de lo que afirman los recurrentes, la potestad reglamentaria no constituye un poder implícito del Ejecutivo Nacional, aunque desde hace décadas casi todos los ordenamientos jurídicos occidentales la prevean.

En efecto, si bien hoy en Venezuela se consagra constitucionalmente la potestad reglamentaria, ésta no estuvo establecida durante casi todo el siglo XIX (Constituciones de 1830, 1857, 1864, 1881, 1884 y 1891) y durante la primera parte del siglo XX lo estuvo de manera limitada. Su incorporación se hizo en la Constitución de 1893, previéndose, sin embargo, que la misma solo procedería si la propia Ley lo establecía, con lo que queda claro que en el resto de los casos existía absoluta prohibición de reglamentación. El órgano parlamentario, por tanto, tenía pleno poder para decidir cuales leyes podrían ser reglamentadas y cuales no, bastando su silencio para impedirlo. Idénticas previsiones se hicieron en las tres Constituciones que le siguieron (1901, 1904 y 1909, e incluso se mantuvo en el Estatuto Provisorio de 1914). Fue a partir del texto Constitucional de 1914, dictado poco después de ese Estatuto Provisorio, que se previó el poder del Presidente de la República para reglamentar las leyes, sin necesidad de autorización expresa, siempre que no alterase su espíritu, propósito y razón. A partir de entonces, las sucesivas Constituciones han repetido la fórmula, con ciertas variantes, hasta llegar a la vigente, sancionada en el año 1999.

Como se observa, no es posible afirmar la existencia de un poder reglamentario ilimitable en manos del Ejecutivo Nacional, y mucho menos presumirlo a falta de texto expreso. Incluso la redacción actual de la norma que faculta al Presidente de la República para reglamentar una ley, precisa uno de sus límites esenciales: no alterar el espíritu, propósito y razón de la misma.

Es obvio para esta Sala que si el Ejecutivo debe someterse a semejante restricción, esencial para el respeto del texto reglamentado, debe con más razón atenerse a las normas expresas que se contengan en él, entre las cuales puede válidamente figurar la exigencia de un control parlamentario.

Olvidan los recurrentes que la potestad reglamentaria del Presidente de la República está sometida a diversas limitaciones, tal como sin vacilación ha sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia. En tal virtud, por ejemplo, no sólo es inválido dictar un reglamento en materia de la reserva legal, sino que tampoco puede hacerse contrariando las disposiciones expresas de la ley reglamentada e incluso su espíritu. Es evidente que si el Ejecutivo está imposibilitado para reglamentar una ley desapegándose de su espíritu, propósito y razón, también debe someterse a lo que la propia ley reglamentada le establezca como límite de su poder normativo. Así, en nuestro ordenamiento jurídico se han dado casos de leyes que establecen la obligación de reglamentar, o que prevén la necesidad de hacerlo dentro de un plazo, o que enumeran los aspectos concretos que deben ser objeto de reglamentación y las condiciones específicas que deben ser cumplidas por el Ejecutivo, todo lo cual le elimina el carácter facultativo de ese poder. En todos esos supuestos, la libertad del Ejecutivo se reduce de forma considerable, lo que se explica por el hecho de que su actividad normativa es necesariamente sub-legal y debe ceder ante las normas expresas que le indican una conducta.

Por otra parte, aunque en teoría pueda sostenerse en Venezuela la existencia de un poder reglamentario autónomo -discutible, según cierta doctrina-, este poder sólo es predicable en áreas que no sean de la reserva legal o en aquellas que no hayan sido objeto de regulación. Así, a las materias que son de la reserva legal se unen todas aquellas que sean legalizadas por la sola circunstancia de que la Asamblea Nacional ha asumido su regulación, haciendo desaparecer de inmediato cualquier norma que previamente el Ejecutivo hubiera dictado, si fueran incompatibles, e impidiendo en lo sucesivo la emisión de otras disposiciones reglamentarias, al menos mientras dure la vigencia del acto legal. La actuación del Ejecutivo se halla, pues, estrictamente limitada por la voluntad del órgano parlamentario, salvo los casos en que constitucionalmente se prevea un poder que le sea exclusivo, que no es el caso, como se ha dicho, de los reglamentos de leyes.

Lo anterior no debe verse como una indebida disminución del poder del Ejecutivo Nacional, pues simplemente deriva de la aplicación estricta de la Constitución venezolana, la cual contempla una preponderancia del órgano legislativo en la regulación de ciertas materias, con la consecuencia de obligar al Ejecutivo, al reglamentar, a someterse a las leyes e incluso al espíritu que las guió y la finalidad que se pretendió lograr con ellas.

En tal virtud, no tendría por qué sorprender que el legislador sometiese al Ejecutivo a la necesidad de presentar al órgano parlamentario los reglamentos de leyes, para que éste decida sobre su mantenimiento o extinción. Sin duda se trata de un caso extremo e inusual, en el que la Asamblea Nacional se reservaría el poder para pronunciarse sobre los reglamentos ejecutivos, pero no por ello inconstitucional. El que la norma legal -la reglamentada- emane del órgano parlamentario permite que este tenga interés en controlar la norma ejecutiva que pretende ser desarrollo de aquella.

Sostener lo contrario, es decir, negar la constitucionalidad de un control semejante respecto de materias que le corresponde legislar a la Asamblea, carece de sentido, pues le bastaría a ese órgano dictar una norma que contraríe lo que el reglamento ha establecido, para que este último quede derogado. Con ello, se observa que si el Parlamento deseara hacer desaparecer un reglamento que se haya dictado en ejecución de una ley, sólo necesitaría dictar una norma que derogue la anterior y conseguir con ello el mismo propósito que los recurrentes temen.

Ahora bien, aunque sea jurídicamente válido el control parlamentario sobre los reglamentos de ley, estima esta Sala que el artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo no lo ha previsto, puesto que, en general, toda la primera parte del artículo 13 *eiusdem* está excluido del artículo 22, por lo que de inmediato se expondrá:

Para negar la aplicabilidad del artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo a la primera parte del artículo 13 *eiusdem*, basta recordar que aquél sólo prevé el control parlamentario respecto de los Decretos dictados con base en dicho artículo 13. En criterio de esta Sala, el que la disposición impugnada sólo exija el control de los Decretos presidenciales, es suficiente para entender que el mismo no se predica respecto de las reglamentaciones en materia laboral, pues éstas pueden estar contenidas tanto en Decretos como en Resoluciones, por expresa disposición del artículo 13, y sería absurdo suponer que únicamente habría obligación de presentar al órgano parlamentario los primeros y no las segundas. De esta forma, si el artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo sólo exige presentar a la Asamblea Nacional los Decretos a que se refiere el artículo 13 no habría razón que justificase la exclusión de las resoluciones ministeriales que también contengan reglamentaciones en materia laboral. Bastaría con que el Ejecutivo dictase una determinada regulación por resolución, para que se impidiese el control de la Asamblea.

Como es sabido, los términos “Decreto” y “Resolución” simplemente hacen referencia, según la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, a la forma que pueden revestir las decisiones administrativas: así, mientras los Decretos son la forma en que se dictan los actos presidenciales, las Resoluciones son la forma que revisten los emitidos por los ministros.

Si se limita el control parlamentario a los Decretos y no a las resoluciones -tal como lo prevé el artículo impugnado- sería fácil burlar la exigencia, pues la propia Ley Orgánica del Trabajo lo facilita, al contener un buen número de artículos en que deja al Ejecutivo Nacional la elección acerca del instrumento jurídico por el que se regulará un determinado aspecto.

Por ejemplo, la Ley Orgánica del Trabajo faculta al Ejecutivo Nacional para regular ciertos aspectos, permitiendo que lo haga por el Reglamento de la Ley o por otras disposiciones especiales, sin especificar la forma de estas disposiciones especiales, que bien podrían estar contenidas en decretos presidenciales o en resoluciones ministeriales. Los casos previstos en la Ley en tal sentido son los siguientes: a) autorización para crear otros sistemas de ahorro y previsión que favorezcan a los trabajadores, distintos a los de la ley (artículo 108); b) fijación de una jornada máxima inferior a la legal para aquellos trabajos que requieren un esfuerzo excesivo o se realicen en condiciones peligrosas o insalubres (artículo 197); c) establecimiento de modalidades específicas en relación con las condiciones de trabajo en el transporte marítimo, fluvial o lacustre (artículo 357); d) establecimiento de las condiciones y modalidades especiales de protección de actores, músicos, folcloristas y demás trabajadores intelectuales y culturales (artículo 374); e) regulación de los medios para lograr la protección de la maternidad y la familia en labores peligrosas, insalubres o pesadas; f) fijación de reglas para determinar las incapacidades producidas por accidentes y enfermedades profesionales y sus correspondientes indemnizaciones (artículo 581); g) determinación de las sustancias que se considerarán productoras de enfermedades o intoxicaciones profesionales (artículo 583).

Por otra parte, existe un supuesto en el que se indica que se actuará por vía de reglamentación: normas que tiendan a fomentar la participación de los trabajadores en la gestión de las empresas (artículo 623); otro en el que se prevé reglamento o disposiciones especiales: determinación de las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo (artículo 236); otro en el que se contempla la figura del Decreto: aumento de la edad mínima para la realización de ciertas actividades (artículo 247); uno en el que se refiere a un Decreto en caso de acto concreto: a) orden de reanudación de faenas (artículo 504); por último, en algún caso no se precisa la forma que debe revestir el acto: modificación del máximo autorizado para las llamadas horas extraordinarias (artículo 207, parágrafo único); por último, existen otros casos en los que se prevé que la actuación del Ejecutivo se hará por resolución: a) variación del monto del capital social o del número de trabajadores que se toma en cuenta para la determinación de la cantidad que corresponde a los trabajadores por concepto de participación en los beneficios de una empresa (artículo 174, parágrafo segundo); b) determinación de labores en la que se pueda permitir la extensión de la jornada nocturna (artículo 194, parágrafo único).

Si se analizan todos los casos enumerados se observa claramente que en la mayoría el legislador no se decidió por la forma que revestirían las normas en cuestión. Por lo general permitió que estuvieran contenidas tanto en el reglamento de la ley (obra del Presidente en Consejo de Ministros) o en disposiciones especiales, las cuales podrían ser, por supuesto, tanto presidenciales como ministeriales. En otros casos, sí precisó que podría hacerse a través de resolución ministerial. Así, sólo en los casos en que se optara por reglamentar por vía de Decreto -lo que abarca reglamentos distintos a los de la propia Ley- existiría la obligación de presentar los actos a la Asamblea. Es indudable, no obstante, que no puede depender del órgano autor del acto la exclusión del control, por la simple vía de regular a través de una resolución.

Además, la lectura de la Ley Orgánica del Trabajo permite precisar que la intención del Legislador ha sido limitar el control parlamentario a verdaderos supuestos excepcionales y no al conjunto de competencias asignadas al Ejecutivo Nacional. De lo contrario, le habría sido suficiente disponer, en una norma general, que todas las disposiciones ejecutivas estarían sometidas a control. No podía, por supuesto, preverse una norma semejante, pues esta Sala ha dejado establecido precedentemente que el control de la Asamblea Nacional sólo sería válido cuando se trate de competencias que no le sean propias en virtud de asignación constitucional. En todos los casos en que la potestad del Ejecutivo derive de una consagración legal efectuada por el órgano parlamentario, en ejercicio de su poder de limitación de derechos constitucionales, sí podría ordenarse cierta forma de control, tal como lo permite el artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo, objeto del presente recurso de nulidad.

En vista de que el poder contralor de la Asamblea Nacional sólo podía ser predicado respecto de ciertas regulaciones administrativas, el legislador no previó una norma genérica a tal fin. Ahora bien, tampoco lo hizo respecto de todos los supuestos en que pudo hacerlo, sino que eligió las facultades establecidas en tres únicas normas: las de los artículos 13, 138 y 172. El problema, sin duda, surge por cuanto el primero de ellos contiene dos partes bien diferenciadas: una que dispone un poder general de reglamentación, según se ha indicado, y otra que sí se refiere a un aspecto concreto. Los otros dos artículos, de la misma manera que el párrafo único del artículo 13, también se refieren a aspectos específicos.

Para esta Sala, es esencial la anterior precisión, pues mientras que el párrafo único del artículo 13, así como los artículos 138 y 172, prevén Decretos especiales en materia laboral, a través de los cuales se pretende mejorar la situación de los trabajadores (incorporación de determinadas cláusulas en los contratos de trabajo, aumento de salarios o fijación de salarios mínimos), la primera parte del artículo 13 establece "*las más amplias facultades para reglamentar las disposiciones legales en materia de trabajo*" a favor del Ejecutivo Nacional.

Como se observa, la primera parte del artículo 13 no fija ningún límite respecto de la materia objeto de reglamentación; en cambio, los artículos 138 y 172 de la Ley Orgánica del Trabajo, si bien delegan en el Ejecutivo Nacional el poder para fijar salarios mínimos y para aumentar salarios, establecen un conjunto de directrices que debe seguir, sobre las cuales, previamente, ejercerá su poder revisor, a efectos de ratificar la medida o suspenderla.

En efecto, el artículo 138 de la Ley Orgánica del Trabajo, luego de prever el principio general en la materia -que los aumentos de salario deben ser "*preferentemente objeto de acuerdo*"-, dispone que el Ejecutivo Nacional, en "*caso de aumentos desproporcionados del costo de vida*", previa consulta con la "*organización sindical de trabajadores*" y de "*la organización más representativa de los patronos*", del Banco Central de Venezuela y del Consejo de Economía Nacional, puede "*decretar los aumentos de salarios que estime necesarios, para mantener el poder adquisitivo de los trabajadores*". No se limita el artículo 138 a atribuir tal potestad, sino que le indica que en el ejercicio de la misma, el Ejecutivo podrá: a) decretar los aumentos de salario respecto de todos los trabajadores o categoría, por regiones

geográficas, por ramas de actividad, o tomando en cuenta una combinación de los elementos señalados; b) acordar que a los aumentos de salario puedan imputarse los ajustes recibidos por los trabajadores en los tres meses anteriores a la vigencia del Decreto y los convenidos para ser ejecutados dentro de los tres meses posteriores a la misma fecha.

El artículo 138 era, antes de la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo, aún más detallado al establecer los límites del Ejecutivo Nacional. Permitía, así: a) decretar los aumentos de salario respecto de todos los trabajadores o categorías o por regiones geográficas, o tomando en cuenta una combinación de los elementos señalados; b) establecer que los aumentos en cuanto excedan del treinta por ciento del salario del trabajador puedan ser o no considerados, en todo o en parte en el salario de base para el cálculo de las prestaciones o indemnizaciones o cualesquiera otros beneficios que puedan corresponderle con ocasión de la terminación de su relación de trabajo; y c) acordar que a los aumentos de salario puedan imputarse los ajustes recibidos por los trabajadores en los tres meses anteriores a la vigencia del Decreto y los convenidos para ser ejecutados dentro de los tres meses posteriores.

También el artículo 172 fija condiciones para el ejercicio del poder, perfectamente controlables por el órgano parlamentario. Dispone, en tal sentido, que el Ejecutivo Nacional, podrá, “*mediante Decreto*” y “*en caso de aumentos desproporcionados del costo de vida*”, previa consulta a los “*organismos más representativos de los patronos y de los trabajadores, al Consejo de Economía Nacional y al Banco Central de Venezuela, (...) fijar salarios mínimos obligatorios de alcance general o restringido según las categorías de trabajadores o áreas geográficas, tomando en cuenta las características respectivas y las circunstancias económicas*”.

Por último, el párrafo único del artículo 13 de la Ley Orgánica del Trabajo es el más escueto en su redacción, pero también prevé sus condiciones legitimantes para el ejercicio del poder. De este modo, dicho artículo prevé que si “*el interés público y la urgencia*” lo requieren, el Ejecutivo Nacional, por Decreto del Presidente de la República en Consejo de Ministros, “*podrá establecer cláusulas irrenunciables en beneficio de los trabajadores y de la economía nacional que se considerarán integrantes del contrato de trabajo*”.

En atención a lo expuesto, considera la Sala que la recta interpretación del artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo exige entender el control parlamentario previsto en esa norma sólo respecto a los decretos dictados con base en el párrafo único del artículo 13 y a los artículos 138 y 172 de la referida Ley. La interpretación del artículo impugnado en la forma indicada implica la desestimación del presente recurso contra el referido artículo 22. Así se declara.

### 3. *Contratos Administrativos*

**TSJ-SPA (1929)**

**10-12-2003**

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Barinas-Ingeniería C.A, (SAICA) vs. Instituto de Vialidad y Transporte del Estado Barinas (INTRAVIAL)

**El numeral 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, debe ser interpretada de manera restrictiva, 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. Cuando la causa se refiera a contratos celebrados por entidades regionales distintas a las citadas en dicho numeral, corresponderá conocer a los tribunales de primera instancia de esta jurisdicción especial, es decir, los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo de la respectiva circunscripción judicial.**

Pasa entonces la Sala a examinar su competencia para conocer de la presente acción y en tal sentido, observa que:

El ordinal 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establece:

“Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República:

*Omissis*

14. Conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades”.

En efecto, el artículo transcrito consagra la competencia de esta Sala para conocer de cualquier acción que se interponga con relación a los contratos administrativos en los que sean parte los entes político-territoriales mencionados en la norma, en virtud de lo cual resulta indispensable determinar la naturaleza del contrato que dio origen a la presente demanda y en tal sentido se observa:

Tanto la doctrina como la jurisprudencia de esta Sala han señalado como características esenciales de los contratos administrativos, las siguientes: a) que una de las partes contratantes sea un ente público; b) que la finalidad del contrato se encuentre vinculada a una utilidad o servicio público (aspecto éste que puede evidenciarse cuando la actividad contratada resulte importante para la prestación de un servicio público, cuando sea de tal forma inherente o conexas con la actividad pública o de servicio público que sin aquélla no se podría llevar a cabo esta última, o cuando el contrato en cuestión suponga un subsidio evidente a favor del beneficiario del servicio y a cargo de una de las partes contratantes; c) Como consecuencia de lo anterior, debe entenderse la presencia de ciertas prerrogativas de la Administración en dichos contratos, consideradas como exorbitantes, aún cuando no se encuentren expresamente plasmadas tales características en el texto del mismo. (Sentencias n° 00633, de fecha 29 de abril de 2003, y 1164 de fecha 23 de julio 2003).

Atendiendo a tal doctrina, se evidencia del expediente que el contrato del cual deriva la pretensión de la demandante cumple con las características arriba señaladas, toda vez que: a.- una de las partes es un ente público, como lo es el Instituto de Vialidad y Transporte del Estado Barinas (INTRAVIAL), ente descentralizado del Estado Barinas; b.- el contrato en cuestión tenía por objeto la ampliación y mejoras del enlace vial de las avenidas Ribereña y Codazzi, lo cual resulta de evidente interés público y, c.- por último, como consecuencia de lo anterior, debe entenderse que existen en el contrato cláusulas exorbitantes en favor de la Administración contratante.

En razón de todo lo expuesto, concluye esta Sala, que tales rasgos califican al presente contrato como administrativo, y no de los denominados contratos privados de la Administración, consecuencia de lo cual la competencia para conocer del mismo corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa. Así se declara.

Definido el carácter administrativo del contrato examinado, tal como se expresó *supra*, es preciso adicionalmente evaluar que tipo de ente u órgano público se trata el accionado, con el objeto de definir a cuál de los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa le corresponde el conocimiento de la controversia, ya que así se impone de acuerdo a lo desprendido del criterio expuesto por esta Sala, (véase entre otras, sentencia n° 02729 del 20 de noviembre de 2001, caso: SERVITRANSPORTE, C.A., vs Instituto Autónomo Municipal de Tránsito y Transporte Público Urbano de Pasajeros y Vialidad del Municipio Valencia del Estado Carabobo), en la cual previa definición de que el contrato analizado era de naturaleza administrativa, se señaló lo siguiente:

*“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.*

*Así, el respeto a los señalados principios de eficacia, rapidez y fácil acceso a la justicia, que garantiza 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 actividad jurisdiccional en la región donde ocurrieron los hechos garantizándose de esta forma un mayor 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 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, 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 en el presente expediente se intentó un recurso de nulidad conjuntamente con amparo cautelar, contra una resolución emanada de un órgano de la Administración Pública descentralizada regional, específicamente el Instituto Autónomo Municipal de Tránsito y Transporte Público Urbano de Pasajeros y Vialidad del Municipio Valencia del Estado Carabobo, mediante el cual se resolvió un contrato celebrado por éste último con la recurrente, el competente para conocer y decidir el caso de autos es un Tribunal Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo... Así se declara.”*

Atendiendo a lo antes transcrito, y verificado como ha sido por la Sala que el Instituto de Vialidad y Transporte del Estado Barinas (INTRAVIAL), es un Instituto Autónomo creado por la Ley de la Asamblea Legislativa del Estado Barinas de fecha 22 de julio de 1997, publicada en la *Gaceta del Estado Barinas* n° 62-97 de fecha 29 de julio de 1997, se estima que la competencia para conocer del caso de autos es ajena a la competencia que el ordinal 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia le atribuye a esta Sala, en tanto que dicha persona jurídica pública no se trata ni de la República, ni de un Estado, ni de un Municipio, sino de un ente de la Administración Pública *descentralizada estatal*, por lo que considera esta Sala que la competencia para conocer en primera instancia del caso de autos corresponde al tribunal declinante, es decir, al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región de Los Andes. Así se declara.

4. *Recursos Administrativos. Admisibilidad: Falta de Pronunciamiento*

**TSJ-SE (33)**

**27-3-2003**

Magistrado Ponente: Orlando Gravina Alvarado

Caso: Municipio Iribarren del Estado Lara vs. Elecciones del Sindicato Único de Empleados del Municipio Autónomo Iribarren y demás Dependencias del Estado Lara.

**La falta de pronunciamiento de la administración electoral sobre la admisión de un recurso, constituye una omisión o abstención, cuya única solución es una orden de pronunciamiento, respaldada por la previsión del artículo 265 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.**

Siendo la oportunidad para decidir, esta Sala considera necesario pronunciarse, como punto previo, sobre la admisibilidad del recurso, en virtud de que el Juzgado de Sustanciación, en fecha 15 de enero de 2003, admitió el mismo “...salvo apreciación en la sentencia definitiva de los alegatos formulados por la representación judicial del máximo órgano electoral”, referidos a la caducidad del presente recurso, por haber sido interpuesto conjuntamente con medida cautelar que, fue declarada improcedente mediante sentencia de esta Sala número 12 de fecha 11 de febrero de 2002, y a tal efecto se observa:

Los artículos 230, 237, 241 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, y 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aplicable supletoriamente al presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 238 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, consagran una serie de requisitos de admisibilidad del recurso que pueden ser examinados por el juzgador en cualquier estado y grado de la causa, y ello supone la revisión de ciertas formalidades que debe contener todo recurso a los fines de que el órgano jurisdiccional pueda entrar a conocer sobre el asunto planteado.

En este sentido, debe destacarse que el artículo 237 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política establece un plazo máximo para la interposición del recurso contencioso electoral, el cual en el caso específico de la impugnación de un acto emanado de la Administración Electoral, es 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) El momento de la denegación tácita conforme a lo previsto en el artículo 231 *eiusdem*.

Por su parte, en cuanto al lapso para decidir el recurso jerárquico, tal como lo reconoció la representación del Consejo Nacional Electoral, de conformidad con lo señalado en sentencia de esta Sala, número 164 del 19 de diciembre de 2000 –que en esta oportunidad se reitera– aunque no aparezca del todo claro el lapso para la sustanciación y admisión del recurso jerárquico previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política; del análisis de su artículo 231 se desprende que:

“...la correspondiente sustanciación y decisión del recurso jerárquico deberá efectuarse dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la presentación del recurso, y en los primeros cinco (5) días siguientes al emplazamiento de los interesados, éstos deberán presentar los alegatos y pruebas que consideren pertinentes, sin que ello sea obstáculo para que hasta el vencimiento del referido el recurrente pueda presentar conclusiones o informes” (*sic*).

Atendiendo a lo anterior y a los fines de resolver la presente causa, observa esta Sala que el caso de autos se trata de un recurso contencioso electoral por abstención, por cuanto se denuncia la “OMISIÓN DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL EN PRONUNCIARSE EN RELACIÓN A LA SOLICITUD EXTRAORDINARIA DE NULIDAD EN SEDE ADMINISTRATIVA (RECURSO JERÁRQUICO)...” (*sic*) (mayúsculas del original), supuesto que se corresponde con el artículo 237, numeral 3 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, por lo que, *prima facie*, el lapso de caducidad tendría que computarse a partir del momento en que la decisión ha debido producirse.

En este sentido, consta en autos que el recurso jerárquico fue interpuesto en fecha 4 de junio de 2002 y para el día 4 de julio de 2002, habría vencido el lapso para que la Administración Electoral se pronunciara, de manera tal que a partir de esta última fecha –inclusive– comenzó a correr el lapso de quince (15) días hábiles para que el recurrente acudiera a la vía jurisdiccional invocando el silencio administrativo, es decir, desde el 4 hasta el 24 de julio de 2002. Ahora bien, siendo que el recurrente interpuso el presente recurso contencioso electoral en fecha 19 de diciembre de 2002, resulta evidente que para entonces había transcurrido la totalidad del lapso para la interposición del presente recurso y, en consecuencia esta Sala debería declarar la caducidad del mismo. No obstante lo anterior, para lograr la justicia del caso concreto, esta Sala pasa a realizar las siguientes consideraciones:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela –antiguamente, artículo 67 de la Constitución de 1961– que textualmente establece:

“Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos, y a obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados conforme a la ley, pudiendo ser destituidos del cargo respectivo”.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en general, y la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en especial, desarrollan la posibilidad de recurrir contra “Los actos, actuaciones y abstenciones de los organismos electorales...” (Artículo 225 *eiusdem*), para lo cual, en el procedimiento delineado por la ley para casos como el presente, el artículo 230 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política prevé un pronunciamiento sobre la admisibilidad del recurso jerárquico.

Añádase a ello que en materia electoral, por estar implicada la soberanía del pueblo, esto es, el máximo poder dentro del ordenamiento jurídico estatal, en la elección de los funcionarios públicos para períodos determinados, las decisiones que suelen o esperan tomarse son de especial relevancia no sólo jurídica, sino también política y social. Es por ello, que el artículo 3 de la Ley Orgánica del Poder Electoral, extiende el principio de transparencia y celeridad del acto de votación y escrutinios, consagrado en el artículo 294 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a todos los actos y decisiones del Poder Electoral.

Ahora bien, la admisión, esto es, el pronunciamiento –verdadera decisión– del órgano electoral, sobre la conformidad del recurso en concreto con ciertos requerimientos del ordenamiento jurídico, verbigracia, requisitos formales como la identificación del sujeto recurrente y del acto impugnado, la alegación de sus vicios, etc., y requisitos sustanciales como el que la pretensión no sea contraria al orden público o a una disposición expresa de la ley; encuentra, entre otras características, las siguientes:

a) Es un pronunciamiento que se hace *in limine* –al límite–, es decir, antes del inicio del procedimiento, antes de trabarse la controversia en los casos en que pueda existir una parte opositora al recurso de que se trate y consecuente sustanciación de la causa. La razón de tal exigencia es el principio de economía procedimental, que al igual que el principio de economía procesal que rige en el proceso civil, ante evidentes razones de imposibilidad formal o sustancial del recurso, busca ahorrarle tanto al usuario como al órgano decisor, actuaciones inútiles (Cfr. Rondón De Sansó, H. *Procedimiento Administrativo*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1983. pp.112-113).

b) Es un acto para el cual no se amerita de sustanciación, puesto que “...es bien sabido que constituye un principio procedimental o procesal según el caso, salvo disposición en contrario, que las decisiones de admisibilidad no requieren de sustanciación. Basta solamente leer el citado artículo 230 de la Ley Orgánica del Sufragio para percatarse que ese principio también rige el procedimiento del recurso jerárquico, dado que todos los requisitos de admisibilidad que figuran en el mismo son constatables únicamente con la lectura del recurso y el examen de sus anexos...” (Cfr. sentencias de la Sala Electoral número 164 del 19 de diciembre de 2000 y número 176 del 21 de noviembre de 2002).

c) Es una carga del órgano decisor, en el sentido de que, a diferencia de lo que ocurre en el proceso civil, la iniciativa sobre la tramitación, corrección y eficacia del procedimiento corresponde a la Administración en general, de acuerdo con el principio inquisitivo de la Administración o, lo que la doctrina le ha dado por llamar “Principio de actuación de oficio” (Cfr. Rondón De Sansó, H., *op. cit.* p. 115). Asimismo, en sentencias de esta Sala, números 176 y 177 del 21 de noviembre de 2002, se estableció que un pronunciamiento sobre la admisibilidad del recurso jerárquico electoral, constituye una obligación de la Administración electoral, cuyo incumplimiento resulta violatorio del derecho al debido proceso, específicamente el derecho al procedimiento legalmente establecido, previsto en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Respecto al incumplimiento de esta última característica, se plantea la duda de si su impugnación se realiza en virtud de que ello constituye una “...abstención o negativa a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes” (artículo 236, numeral 4 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política) o por que “...no se dicte decisión en el plazo estipulado” (artículo 236, numeral 5 *eiusdem*).

La importancia de tal distinción radica en que en el primero de los casos nos encontramos ante una simple abstención u omisión de un deber legal de la Administración; y en el segundo de los casos, nos encontramos ante el supuesto previsto en el artículo 231, último aparte *eiusdem*, en el sentido de que “...el transcurso del plazo aludido [20 días para que el

*Consejo Nacional electoral decida el respectivo recurso jerárquico] sin haber recibido contestación es equivalente a la denegación del recurso”, esto es, el llamado silencio administrativo negativo o la vía que permite al administrado acceder a la jurisdicción contencioso electoral.*

En este sentido, obsérvese que la norma que en materia electoral consagra el silencio administrativo, lo circunscribe a la falta de decisión del recurso jerárquico electoral (artículo 231, último aparte de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política) y, entre los distintos supuestos de actos o actuaciones impugnables del Consejo Nacional Electoral, la ley distingue entre los supuestos de que “...no se dicte decisión en el plazo estipulado” (artículo 236, numeral 5 *eiusdem*) –supuesto del silencio administrativo– y la simple “...abstención o negativa a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes” (artículo 236, numeral 4 *eiusdem*). Por lo que debe entenderse que el legislador –creador del silencio administrativo– previó, además de un mecanismo procesal en beneficio de los particulares que les permite acceder a la instancia siguiente, la posibilidad de atacar en vía jurisdiccional cualquier otro acto o actuación distinta a la decisión del recurso jerárquico, que desconozca obligaciones legales (verbigracia el referido artículo 230 *eiusdem* o 3 de la Ley Orgánica del Poder Electoral que textualmente señala “El Poder Electoral se rige por los principios de [...] celeridad en todos sus actos y decisiones”) y menoscabe derechos constitucionales de los particulares (derecho de petición), en clara oposición a la posible inercia de la Administración a propósito del silencio administrativo, al punto de resguardar expresamente los posibles pronunciamientos judiciales en este sentido con la indicación de multas al desacato por diez (10) unidades tributarias por cada día de incumplimiento y hasta el doble cada vez que transcurran diez (10) días de desacato (artículo 265 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política).

Siendo ello así, agregaríamos un cuarto literal a las características de la admisión que veníamos formulando:

d) Es una obligación que se extiende en el tiempo sin que nunca opere una presunción de decisión tácita denegatoria, esto es, la falta de pronunciamiento respecto de la admisión del recurso jerárquico determina que en estos casos no opere la presunción de silencio administrativo y por tanto, no transcurra lapso de caducidad alguno, persistiendo la posibilidad de recurrir en sede judicial por vía de abstención mientras exista el interés en los particulares.

En fuerza de los razonamientos que anteceden, siendo el objeto del presente recurso contencioso electoral por abstención u omisión, la falta de pronunciamiento sobre la admisión del recurso jerárquico interpuesto en fecha 4 de junio de 2002, a los fines de lograr la declaratoria de nulidad de la totalidad de las actas y actuaciones derivadas del proceso electoral del Sindicato Único de Empleados del Municipio Autónomo Iribarren y demás Dependencias del Estado Lara, cuyo acto de votación se celebró el día 24 de septiembre de 2001; esta Sala declara que, verificado que hasta la fecha no consta en el expediente ni se ha publicado en Gaceta Electoral publicación alguna de resolución que haga pronunciamiento sobre la admisión de dicho recurso, aunado a que la representación del Consejo Nacional Electoral tampoco lo rechace, lo cual constituye un evidente incumplimiento de su obligación constitucional y legal de dar oportuna respuesta respecto de los planteamientos que se le formulen; en aras de preservar el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente y en aplicación del principio “*in dubio pro actione*” o interpretación más favorable al ejercicio de las acciones; esta Sala, en virtud del control difuso de la constitucionalidad previsto en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo previsto en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente al presente caso por remisión expresa del artículo 238 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, desapli-

ca para el presente caso el artículo 237 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, relativo al lapso de caducidad para la interposición de los recursos contencioso electorales. Así se decide.

Decidido lo anterior, en cuanto a la posibilidad de que frente a estos supuestos de hecho, esta instancia resuelva el fondo de la controversia planteada, valgan las siguientes consideraciones:

De la naturaleza propia del pronunciamiento de admisión de la Administración electoral –antes referida–, la improcedencia del silencio administrativo hace que resulte imposible presumir la existencia de un acto denegatorio, esto es, estamos solo ante una omisión, una abstención de la Administración que no dice absolutamente nada sobre el pedimento del administrado y, en consecuencia, la única solución que puede encontrarse en este momento es una orden de pronunciamiento, respaldada por la previsión del artículo 265 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Así pues, visto que desde la interposición del referido recurso jerárquico (4 de junio de 2002), han transcurrido más de nueve (9) meses sin que el Consejo Nacional Electoral admitiera y decidiera el recurso sometido a su conocimiento, dilación que lejos de intentar justificar, la representación del Máximo Órgano Electoral reconoce, es decir, demostrado el incumplimiento de un acto debido en la sustanciación del recurso, como lo es la admisión o no de éste, lo cual constituye el necesario presupuesto para las subsiguientes actuaciones relativas a la instrucción del procedimiento, esta Sala, considerando que la mencionada inactividad del Órgano Electoral constituye un evidente incumplimiento de una obligación constitucional y legal, que lesiona la esfera jurídica subjetiva del interesado; en resguardo del derecho de petición (artículo 51 constitucional), el derecho al debido proceso (artículo 49), específicamente el derecho a un procedimiento legalmente establecido y, el derecho a una tutela judicial efectiva (artículo 26); a los fines del restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada, ordena al Consejo Nacional Electoral que en un lapso no mayor de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda al respectivo pronunciamiento sobre la admisibilidad del recurso y en el supuesto de ser admitido éste, tramite y decida la causa, debiendo computar el inicio del mencionado lapso de tramitación y decisión del recurso a partir de la notificación de la presente sentencia. Así se decide.

## VII. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

### 1. *Competencia*

#### A. *Órganos*

##### a. *Corte Primera de lo Contencioso-administrativo*

**CPCA**

**13-3-2003**

Magistrado Ponente: Juan Carlos Apitz Barbera

Casa: Puerto Viejo Marina A.C. vs. Inspectoría del Trabajo del Estado Vargas.

**La Corte reitera una vez mas su jurisprudencia, en el sentido de que la jurisdicción competente para el conocimiento de las pretensiones de nulidad de los actos administrativos que dicten las Inspectorías del Trabajo, así como cualquier otra pretensión que se fundamente en las actuaciones u omisiones de dichos órganos, es la jurisdicción contencioso-administrativa. Correspondiendo conocer de las mencionadas pretensiones a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en primera instancia.**

En primer lugar corresponde a esta Corte pronunciarse en relación a su competencia para conocer el presente recurso contencioso administrativo de nulidad y, al respecto observa:

De manera reiterada, la jurisdicción laboral ha conocido las controversias suscitadas en torno a las Providencias Administrativas emanadas de las Inspectorías del Trabajo. No obstante ello, tal atribución de competencia fue reinterpretada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia n° 1318 de fecha 2 de agosto de 2002, cuyos criterios son vinculantes a tenor de lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, mediante la cual estableció que es competencia de la jurisdicción contencioso administrativa conocer de los recursos de nulidad ejercidos contra las decisiones provenientes de los órganos de la Administración del Trabajo. Asimismo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia consideró que, en ejercicio de dicha competencia, debe la jurisdicción contencioso administrativa conocer de los problemas de ejecución suscitados en torno de estas resoluciones.

Posteriormente la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 20 de noviembre de 2002 (caso: Ricardo Baroni Uzcátegui), realizó un exhaustivo análisis en relación a la distribución de competencias para conocer de las distintas pretensiones que se planteen en relación con los actos administrativos dictados por los Inspectores del Trabajo.

Así, en relación a la competencia para conocer de las pretensiones de nulidad ejercidas contra los actos administrativos emanados de las Inspectorías del Trabajo, señaló que:

“...como se trata de órganos administrativos nacionales, el conocimiento de las pretensiones de nulidad de sus actos administrativos y, en consecuencia, de cualquier otra pretensión fundada en el derecho administrativo corresponde, en todo caso, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Así mal podría corresponder a los Juzgados Superiores de lo contencioso-administrativo, cuya competencia se circunscribe a los procesos planteados en relación con las autoridades estatales y municipales. (artículos 181 y 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). Las Inspectorías del Trabajo constituyen un ejemplo típico de aquellos órganos que están sometidos al control jurisdiccional de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo a tenor de la competencia residual que le confiere el artículo 185, ordinal 3, de la referida Ley por tratarse de autoridades nacionales distintas a las señaladas en los ordinales 9 al 12 del artículo 42 *eiusdem*.

La competencia de los órganos jurisdiccionales, se insiste, debe siempre estar atribuida por norma legal expresa, y de allí que el conocimiento de todas las acciones contencioso-administrativas fundamentadas en la actuación de cualquier ente u órgano administrativo nacional (entre otros, institutos autónomos, universidades nacionales, entes corporativos, fundacionales y autoridades nacionales de inferior jerarquía como es el caso concreto) compete a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, y en segunda instancia, cuando ésta proceda a la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia”.

En este sentido, el referido fallo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, expresamente concluyó lo siguiente:

“La jurisdicción competente para el conocimiento de las pretensiones de nulidad de los actos administrativos que dicten las Inspectorías del Trabajo, así como de cualquier otra pretensión -distinta de la pretensión de amparo constitucional- que se fundamente en las actuaciones u omisiones de dichos órganos, es la jurisdicción contencioso administrativa.

De los tribunales que conforman esta jurisdicción, el conocimiento de las pretensiones antes especificadas corresponde, en primera instancia, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y en segunda instancia, cuando ésta proceda, a la Sala Político Administrativa de este Supremo Tribunal”.

Ahora bien, con fundamento en lo anterior y concatenándolo al caso de autos, se observa que el abogado Manuel Alejandro Gómez Valdez, en su carácter de representante de la asociación civil PUERTO VIEJO MARINA, A.C., ejerció recurso contencioso administrativo de nulidad, contra la Providencia Administrativa n° 7 de fecha 30 de enero de 2001, emanada de la INSPECTORÍA DEL TRABAJO DEL ESTADO VARGAS mediante la cual declaró CON LUGAR la solicitud de reenganche y pago de los salarios cabidos formulada por la ciudadana Luisa Aguilera.

De lo antes expuesto, y de conformidad con el fallo supra transcrito se desprende que, la competencia para conocer de los recursos de nulidad que se ejerzan contra las providencias administrativas dictadas por las Inspectorías del Trabajo, corresponde a esta Corte, y siendo que en el presente caso se plantea dicho supuesto, se concluye que este Órgano jurisdiccional es el competente para conocer, en primera instancia, el presente recurso de nulidad. Así se decide.

**CPCA**

**30-4-2003**

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortiz

Caso: Posada Turística del Recuerdo S.R.L. vs. Director General Sectorial de Autoridad Única del Área Parque Nacional Archipiélago Los Roques.

**La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, es competente para conocer de las acciones o recursos de nulidad que puedan intentarse por razones de ilegalidad contra los actos administrativos emanados de autoridades diferentes a las señaladas en los ordinales 9°, 10°, 11° y 12° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, si su conocimiento no estuviere atribuido a otro Tribunal” (Ord. 3 Art. 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).**

Mediante escrito presentado ante el Juzgado Superior Sexto de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital en fecha 14 de febrero de 2003, el abogado JULIAN BLANCO RAVELO, ya identificado, actuando con el carácter de apoderado judicial de la Empresa POSADA TURÍSTICA DEL RECUERDO S.R.L., interpuso recurso contencioso administrativo de anulación, contra el acto administrativo contenido en la Providencia Administrativa n° PAS-C-0001-2002, de fecha 11 de marzo de 2002, emanado del Director General Sectorial, Autoridad Única de Área Parque Nacional Archipiélago Los Roques, mediante la cual se le abrió un procedimiento administrativo a la mencionada empresa, “por la presunta violación del artículo 28 literal d) del Decreto 1213 Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso del Parque Nacional Archipiélago Los Roques, el artículo 3<sup>er</sup> del Decreto 276 Reglamento Parcial de la Ley Orgánica para la ordenación del Territorio sobre Administración y Manejo de Parques Nacionales y Monumentos Naturales y el presunto incumplimiento de las obligaciones, términos y condiciones del Contrato de Concesión n° P 0024 de fecha 01/06/95”.

Que, la Providencia Administrativa impugnada resolvió imponer a su representada una multa por la cantidad de Quinientos Mil Bolívares (Bs. 500.000,00), la demolición de tres (3) cuartos, pasillos techados y el área para cocinar, construidos en el segundo nivel (nivel terraza) de las bienhechurías, en un lapso de sesenta días continuos contados a partir de la fecha de recibo de la notificación de la Providencia.

Expresa, que el 17 de mayo de 2002, su representada interpuso recurso de reconsideración, y posteriormente, en fecha 17 de octubre del mismo año, interpuso recurso de reconsideración por ante la Ministra del Ambiente y de los Recursos Renovables, el cual hasta la fecha de la interposición del presente recurso no ha sido resuelto.

Que, los noventa (90) días consecutivos que tenía la Ministra del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables para decidir el Recurso Jerárquico, computados conforme a lo establecido en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se cumplieron suficientemente, quedando abierta la vía contenciosa.

Alega, que el acto administrativo cuya nulidad se solicita viola los artículos 83, 18, ordinal 5°, y 19 ordinal 4° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Señala, que la parte recurrida incurrió en el vicio de falso supuesto, el cual se configura en la errada fundamentación fáctica del procedimiento administrativo, pues, la Administración fundamentó su decisión en hechos inexistentes, falsos y no relacionados con el asunto objeto del fallo. Que incurrió en el referido vicio al darle un sentido diferente a la Autorización n° 0011/2001 de fecha 8 de junio de 2001, para construir una mezanine, otorgada por la Autoridad Única de Área Parque Nacional Archipiélago Los Roques, la cual consta en el expediente administrativo, y cumplió con todas las medidas de altura y cumbre.

Aduce, que esta situación indica que la conducta del Órgano que ejerció su autoridad sin fundamento legal en el presente caso, ha violentado el Principio de Seguridad Jurídica, viciando el acto administrativo de nulidad absoluta, y por consiguiente –a su entender– debe ser revocado por estar basado en un falso supuesto.

Arguye, que la nulidad prevista en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos es aplicable a la Providencia Administrativa impugnada, pues en la aplicación de la sanción se usurpan funciones o se hace uso indebido de las funciones que no le han sido atribuidas a la Autoridad Única de Área Parque Nacional Archipiélago Los Roques; lesionando con su actuación arbitraria, manifiesta e inequívoca, derechos y garantías constitucionales, que causan un gravamen inmediato e irreparable.

Señala, que en el presente caso existe una desviación de poder y consecuentemente una desviación de procedimiento, considerada por el derecho francés como el “exceso de poder”, figura típica en el Derecho Administrativo, recogido por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Alega, que el aspecto modular de la pretensión de nulidad, es que no se cumplieron los trámites procedimentales apegados a la ley, constituyendo una falta a los derechos al debido proceso y a la defensa, puesto que al equivocar la norma aplicada, erró en el procedimiento incurriendo en abuso de poder.

Finalmente, solicita la nulidad del acto administrativo contenido en la Providencia Administrativa n° PAS-C-0001-2002 de fecha 11 de marzo de 2002 emanada de la Autoridad Única de Área Parque Nacional Archipiélago Los Roques, adscrita al Ministerio de Recursos Naturales Renovables.

El Juzgado Superior Sexto de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital mediante sentencia de fecha 21 de febrero de 2003, declinó la competencia para conocer del recurso interpuesto en esta Corte, basándose en las siguientes consideraciones:

“Por recibido el presente recurso el dieciocho (18) de febrero de 2003, y asentado en el libro de causas bajo el n° 03-185, se procede a analizar los requisitos de admisibilidad de la acción propuesta, en virtud de ser la competencia materia de estricto orden público, se considera necesario pronunciarse previamente acerca de la misma. A tal efecto se observa:

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establece en su artículo 181 que:

(...)

Igualmente en su artículo 182 ordinal 2° dispone que:

(...)

De la norma parcialmente transcrita se determina la incompetencia de este Juzgado para conocer de la acción propuesta, razón por la cual este Órgano Jurisdiccional se declara INCOMPETENTE para conocer de dicho recurso. Ahora bien, por tratarse de la impugnación de un acto cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa conforme al artículo 259 Constitucional, y en virtud del principio de competencia residual previsto en el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se declina la competencia a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.” (sic)

Siendo la oportunidad para pronunciarse sobre la competencia de esta Corte para conocer sobre el recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto, se observa:

El ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone:

“Artículo 185. La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, será competente para conocer:

(...)

3°.- De las acciones o recursos de nulidad que puedan intentarse por razones de ilegalidad contra los actos administrativos emanados de autoridades diferentes a las señaladas en los ordinales 9°, 10°, 11° y 12° del artículo 42 de esta Ley, si su conocimiento no estuviere atribuido a otro Tribunal”.

El caso de autos, se trata de un recurso contencioso administrativo dirigido a obtener la nulidad de un acto emanado de un órgano del Poder Ejecutivo, dependiente jerárquicamente del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, es decir, que si bien es un órgano del Poder Ejecutivo, sus actos no emanan directamente del Ministro; por lo cual, esta Corte, de conformidad con la competencia residual prevista en el artículo antes transcrito, y en vista de que no existe otro Tribunal atribuido por la ley, para conocer de actos emanados de este Órgano Administrativo, acepta la competencia para conocer el recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto por el abogado Julian Blanco Ravelo, actuando con el carácter de apoderado judicial de la Empresa POSADA TURÍSTICA DEL RECUERDO S.R.L., contra el Director General Sectorial de Autoridad Única de Área Parque Nacional Archipiélago Los Roques, y así se declara.

Así las cosas, resulta necesario para este Órgano Jurisdiccional citar el artículo 123 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual establece lo siguiente:

“En la audiencia en que se dé cuenta del recurso, el Presidente podrá solicitar los antecedentes administrativos del caso, fijando un plazo prudencial a la autoridad administrativa correspondiente para la remisión de los mismos. Recibidos éstos, pasará los autos al Juzgado de Sustanciación, a fin de que revise todas las actuaciones y se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso dentro del término de tres audiencias.”

En consecuencia, y de conformidad con la norma anteriormente transcrita, ordena esta Corte pasar el expediente a Secretaría, a los fines de que solicite los antecedentes administrativos del caso de autos al ciudadano Director General Sectorial de Autoridad Única de Área Parque Nacional Archipiélago Los Roques. Así se declara.

En virtud de las consideraciones de hecho y de derecho precedentemente expuestas, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la Ley se declara COMPETENTE para conocer del recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto por el abogado JULIAN BLANCO RAVELO, ya identificado, actuando con el carácter de apoderado judicial de la Empresa POSADA TURÍSTICA DEL RECUERDO S.R.L. contra el acto administrativo contenido en la Providencia Administrativa n° PAS-C-0001-2002 de fecha 11 de marzo de 2002, dictada por el DIRECTOR GENERAL SECTORIAL DE AUTORIDAD ÚNICA DE ÁREA PARQUE NACIONAL ARCHIPIÉLAGO LOS ROQUES mediante la cual se le abrió un procedimiento administrativo a la mencionada Empresa.

b. *Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo*

**TSJ-SC (37)**

**14-1-2003**

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: Negativa de inscripción de un documento en la Oficina Subalterna del Registro del Municipio Iribarren del Estado Lara.

**De conformidad con la Ley de Registro Público y del Notariado existe un sistema atributivo de competencia a favor de la jurisdicción contenciosa administrativa en aquellos casos en los que se recurre la negativa de inscripción de un documento en el Registro; siendo los tribunales competentes para conocer de la nulidad de los asientos registrales los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil.**

En el presente caso, se interpuso un recurso contencioso administrativo de nulidad contra el asiento registral del documento de venta asentado bajo el n° 54, Folio 111 al 112, Protocolo Primero, Tomo 5 de los libros de Registro, de fecha 23 de agosto de 1972, llevado en la Oficina Subalterna de Registro del Municipio Iribarren del Estado Lara.

Observa esta Sala, que conforme a lo expuesto por la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo, existe en la nueva Ley de Registro Público y del Notariado una ausencia de la normativa tendiente a regular la competencia respecto a la nulidad de los asientos registrales, tal y como lo establecía el artículo 53 de la derogada Ley de Registro Público del año 1999. En este orden queda planteado el conflicto negativo de competencia por cuanto la Corte Primera en lo Contencioso administrativo se declaró incompetente para conocer del presente recurso, toda vez que había recibido el mismo por parte del Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, con sede en Barquisimeto, Estado Lara, quien había declinado a su vez, la competencia.

Así las cosas, corresponde a esta Sala decidir cual es el Tribunal competente, de conformidad con la atribución que le confieren los artículos 70 y 71 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 42 y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tal y como ha quedado establecido en el cuerpo del presente fallo.

En tal sentido, dispone el artículo 39 de la vigente Ley de Registro Público y del Notariado lo siguiente:

*Artículo 39. “En caso de que el Registrador rechace o niegue la inscripción de un documento o acto, el interesado podrá intentar recurso jerárquico ante la Dirección Nacional de Registros y del Notariado, la cual deberá, mediante acto motivado y dentro de un lapso no mayor a diez (10) días hábiles, confirmar la negativa o revocarla y ordenar la inscripción.*

*Si la Administración no se pronunciare dentro del plazo establecido se entenderá negado el recurso, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario por su omisión injustificada.*

*El administrado podrá interponer recurso de reconsideración o acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa para ejercer los recursos pertinentes.*

*En caso de optar por la vía administrativa esta deberá agotarse íntegramente para poder acudir a la vía jurisdiccional.”*

Como puede apreciarse de la norma transcrita, el legislador consagró un sistema atributivo de competencia a favor de la jurisdicción contenciosa administrativa en aquellos casos en los que se recurre la negativa de inscripción de un documento en el Registro. Sin embargo, cabe destacar que la lectura del citado cuerpo normativo revela que nada se dispuso en relación a los tribunales competentes para conocer de la nulidad de los asientos registrales.

No obstante, en situaciones anteriores y similares, es decir ante la ausencia de una regulación legislativa, la jurisprudencia patria ha establecido que cuando lo que se discute es la nulidad de un asiento registral la competencia para conocer corresponde a los tribunales ordinarios.

Ejemplo de ello lo constituye el fallo proferido, recientemente por esta Sala en fecha 10 de abril de 2002, recaída en el expediente n° 10.442, donde se estableció el siguiente criterio:

*“OMISSIS... Así, en nuestro caso, tal como se ha observado en el desarrollo de esta decisión, es la Ley de Registro Público (ley especial para la materia registral), la que establece que la inscripción realizada en contravención con el ordenamiento jurídico sólo es impugnante ante la jurisdicción ordinaria, por la persona que considera que alguna inscripción le vulnera sus derechos, de conformidad con el artículo 40-A de la Ley de 1978, aplicable en nuestro caso (artículo 53 de las leyes de 1993 y 1999, y 41 de la vigente Ley de 2001). Afirmación ésta que tiene plena vigencia en la actualidad, ya que aún cuando ex profeso no lo señale la vigente Ley de 2001 (como si lo hacía en la Ley de 1978 y en las de 1993 y 1999), es criterio de esta Sala que ello es una regla o pauta del derecho registral, de manera que cuando en la vigente Ley en su artículo 41 refiere que “...los asientos registrales en que conste esos actos o negocios jurídicos sólo podrán ser anulados por sentencia definitivamente firme”, tal anulación sólo puede ser procurada por ante la jurisdicción ordinaria...OMISSIS”*

Refuerza lo expuesto el hecho que el artículo 53 de la ley derogada no dejaba dudas respecto a que tribunal era el competente para conocer de las impugnaciones que se hicieren contra los asientos registrales los cuales eran los pertenecientes a la jurisdicción civil ordinaria.

Ahora bien, no obstante al haber sido derogada dicha Ley por la vigente ley de Registro Público y Notariado, los asientos registrales ya inscritos con las formalidades exigidas por la Ley, no dejan de ser efectivamente actos que por su naturaleza pertenecen a la jurisdicción ordinaria, es decir, civil o mercantil; por lo que esta Sala considera que los tribunales competentes para conocer de acciones como la presente son los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil. Así se decide.

Finalmente observa esta Sala, que la acción intentada por el actor en el presente juicio, se refiere a un recurso de nulidad incoado contra el mencionado asiento registral, fundado en los vicios que se imputan al negocio jurídico celebrado por las partes y en tal sentido, el punto controvertido es una disputa entre particulares, respecto a los efectos de dicho negocio jurídico, derivados de su inscripción ante el registro, por lo que necesariamente la conexión que existe entre el objeto de la demanda y los hechos deben ser decididos por un solo tribunal.

De manera que establecida como ha sido la naturaleza civil de tales asientos, observa la Sala que dicha pretensión ha de ventilarse mediante un procedimiento dirigido contra el beneficiario directo del acto registrado, a quien corresponda -en caso de prosperar la acción- la responsabilidad de los efectos jurídicos ocasionados.

**TSJ-SC (3436)**

**8-12-2003**

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: Maritza Salcedo Gardon vs. FONTUR

**Las decisiones en materia de amparo que corresponden a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, mientras perdure la inaccesibilidad, serán conocidas en primera instancia, excepcionalmente, por los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, de la cual conocerá en alzada, también excepcionalmente, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.**

Luego de la determinación anterior, la Sala observa que el acto lesivo objeto del amparo constitucional proviene, específicamente, de una fundación del Estado de carácter nacional, que está adscrita al Ministerio de Infraestructura, el conocimiento de cuyos actos, hechos u omisiones, de conformidad con el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa y, dentro de la misma, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en razón de que la competencia ordinaria de ésta resulta afín con la naturaleza del acto que ha sido impugnado.

En virtud de las consideraciones que preceden, esta Sala declara competente, para el conocimiento del presente caso, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Sin embargo, para la oportunidad de publicación de esta decisión, es un hecho notorio que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo no es accesible, temporalmente, para los justiciables, a causa de la destitución de sus miembros, razón por la cual se presenta, en el Distrito Capital, la circunstancia a que se refiere el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de inexistencia -temporal, se insiste-, en la localidad de ocurrencia del supuesto agravio, del tribunal natural u ordinariamente competente en primera instancia para el conocimiento del asunto de autos -así como de todos los amparos que le competan a dicha Corte en primera instancia- razón por la que, por excepción y con vista a la inusual circunstancia que se anotó, se determina que a partir de la oportunidad de la publicación de esta sentencia y mientras perdure esa situación, el conocimiento en primera instancia del caso de autos, de conformidad con el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, corresponde a un Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, el cual consultará su decisión, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su publicación, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Para el caso de que en la oportunidad que corresponda la realización de dicha consulta, la Corte en cuestión todavía sea inaccesible

para los justiciables, se producirá, excepcionalmente, el agotamiento de la primera instancia con la decisión del Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, de la cual conocerá en alzada, también excepcionalmente, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia como si de una decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo se tratase. Así se decide.

**TSJ-SC (29)**

**14-1-2003**

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: Milagro De Jesús Pérez vs. Congreso de la República.

**De la Ley del Estatuto de la Función Pública se evidencia la eliminación del Tribunal de la Carrera Administrativa y la constitución de los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo como Tribunales Funcionariales, por lo que las causas sobre la terminación de una relación de empleo público, deben ser conocidas por dichos tribunales.**

En el presente caso, la ciudadana MILAGRO DE JESÚS PÉREZ, interpuso recurso contencioso administrativo de nulidad contra los actos administrativos de remoción y retiro del cargo que ejercía como Secretaria II, dictados en fecha 12 de Al respecto diciembre de 1996 y 12 de marzo de 1997, respectivamente, por el Presidente del extinto Congreso de la República.

Al respecto, se observa que en un caso similar al de autos, vinculado también a una controversia suscitada con ocasión de la extinción de una relación de empleo público, esta Sala, en aras de preservar el derecho al juez natural así como a la doble instancia, y atendiendo al principio de descentralización de la justicia que se deduce del Texto Constitucional, en sentencia n° 2.263 de fecha 20 de diciembre de 2000, estableció que el tribunal competente para conocer de causas de esa naturaleza era el Tribunal de la Carrera Administrativa y el procedimiento aplicable, el previsto en la Ley de Carrera Administrativa. En esa oportunidad concluyó la Sala en lo siguiente:

*“Por las razones que anteceden, estima la Sala 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 que 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. Así se decide.*

*Lo mismo ha de ocurrir en los casos de relaciones funcionariales de orden estatal o municipal, esto es, corresponderá el conocimiento de la causa al Juzgado Superior Civil con competencia en lo Contencioso Administrativo de la región de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; y en Alzada, previo el recurso de apelación, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Similar interpretación debe colegirse para los supuestos atinentes a los funcionarios al servicio del Poder Legislativo y de los órganos de jerarquía similar al recurrido, tales como el Ministerio Público. (...).”*

En el caso de autos, como se ha señalado, se está en presencia de un recurso intentado por una funcionaria del entonces Congreso de la República, a fin de obtener la nulidad de la decisión de la Presidencia del Congreso de la República, contentiva de su remoción y retiro,

de lo que se evidencia una relación funcional, cuyo conocimiento a tenor de las consideraciones anteriormente señaladas, correspondería al Tribunal de la Carrera Administrativa, razón por la cual estima esta Sala que resultan aplicables al caso concreto las consideraciones expuestas en el fallo indicado, respecto de la necesidad de garantizar a todos los funcionarios el derecho al juez natural y a la doble instancia, así como de propiciar la descentralización de la justicia.

Ahora bien, recientemente entró en vigencia la Ley del Estatuto de la Función Pública, publicada en la *Gaceta Oficial* n° 37.482 de fecha 11 de julio de 2002, por lo que debe advertir la Sala que en las Disposiciones Transitorias, se indica:

*“Primera. Mientras se dicte la ley que regule la jurisdicción contencioso administrativa, son competentes en primera instancia para conocer de las controversias a que se refiere el artículo 93 de esta Ley, los jueces o juezas superiores con competencia en lo contencioso administrativo en el lugar donde hubieren ocurrido los hechos, donde se hubiere dictado el acto administrativo, o donde funcione el órgano o ente de la Administración Pública que dio lugar a la controversia.*

*Segunda. Mientras se dicta la ley que regule la jurisdicción contenciosa administrativa, y a los fines de una mayor celeridad en las decisiones de los jueces en materia contencioso administrativo funcional, los actuales integrantes del Tribunal de Carrera Administrativa pasarán a constituir los jueces superiores quinto, sexto y séptimo de lo contencioso administrativo de la región capital, con sede en Caracas, dejando a salvo las atribuciones que le correspondan a los órganos de dirección del Poder Judicial. Tercera. Mientras se dicta la ley que regule la jurisdicción contenciosa administrativa, el procedimiento a seguirse en segunda instancia será el previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Cuarta. Los expedientes que cursen ante el Tribunal de la Carrera Administrativa serán distribuidos en un lapso máximo de treinta días continuos, conforme a la competencia territorial a que se refiere la Disposición Transitoria Primera de esta Ley. Durante este lapso se entenderán paralizados los procesos. Quinta. Los procesos en curso ante el Tribunal de la Carrera Administrativa se continuarán sustanciando por los juzgados superiores de lo contencioso administrativo que resulten competentes. Los procesos que se encuentren actualmente en curso serán decididos conforme a la norma sustantiva y adjetiva prevista en la Ley de Carrera Administrativa”.*

Así, de la lectura de las disposiciones antes transcritas se evidencia la eliminación del Tribunal de la Carrera Administrativa y la constitución de los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo como Tribunales Funcionariales, por lo que adaptando el criterio jurisprudencial referido anteriormente a la Ley del Estatuto de la Función Pública, se concluye que al versar el presente asunto sobre la terminación de una relación de empleo público, la presente causa debe ser conocida por el Tribunal Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, al cual corresponda su distribución, conforme lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera de la mencionada ley. Así se decide.

**TSJ-SPA (1213)**

**19-8-2003**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso Tomás A. Salazar Marcano vs. SENIAT

**La exclusión expresa que hace la Ley del Estatuto de la Función Pública, de los funcionarios adscritos al Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), no trae consigo la sustracción de esta categoría de funcionarios, de la jurisdicción contenciosa administrativa, específicamente, de la jurisdicción con-**

**tencioso funcionarial, recientemente atribuida por la referida Ley, a los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo, en primera instancia, y en alzada, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.**

Le corresponde a esta Sala determinar si el conocimiento del recurso interpuesto corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo o al Juzgado Superior Séptimo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital.

En tal sentido, se resalta que en el presente caso, fue interpuesto un recurso de nulidad contra el acto administrativo emanado del Superintendente Nacional Aduanero y Tributario, por el cual se le destituyó del cargo de Asistente Administrativo grado 4, adscrito a la Gerencia de la Aduana Principal de la Guaira, que venía ejerciendo el ciudadano Tomás Antonio Salazar Marcano dentro del Servicio Autónomo en referencia, por tanto, acude a los Juzgado Superiores con competencia en lo Contencioso Administrativo, a los fines de solicitar “*se ordene su reincorporación y el pago de los derechos económicos particularmente los sueldos dejados de percibir, por el derecho a la estabilidad laboral con fundamento en los hechos y derecho invocado*”.

Al respecto, es necesario destacar que el artículo 1º de la Ley del Estatuto de la Función Pública, en su numeral 8º, excluye de su ámbito de aplicación, a los funcionarios y funcionarias públicos del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT). Sin embargo, a los fines de establecer el ámbito de competencia de las reclamaciones de naturaleza funcionarial que efectúen los empleados al servicio del SENIAT, debe atenderse la especialidad del asunto sobre el cual versa la reclamación y a la garantía constitucional del juez natural.

Así las cosas, la exclusión expresa que hace la Ley, de los funcionarios adscritos a este Servicio Autónomo, no trae consigo la sustracción de esta categoría de funcionarios, de la jurisdicción contenciosa administrativa, específicamente, de la jurisdicción contencioso funcionarial, recientemente atribuida por la referida Ley, a los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo, en primera instancia, y en alzada, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Determinado lo anterior, esta Sala Político Administrativa considera pertinente traer a colación el criterio desarrollado en decisión de fecha 20 de diciembre de 2000, caso: Yajaira Coromoto Sequera Gómez vs. Consejo Nacional Electoral, en la cual se sostuvo:

*“(...) En esos términos se consagra -entre otros valores- el concepto de justicia como hecho democrático, lo cual debe interpretarse en el sentido de que la misma, entendida como la función social que ejercen los componentes de la organización judicial del país, debe administrarse desde los niveles inferiores del conjunto de órganos a quienes les está atribuido el conocimiento de las distintas materias, en sus correspondientes instancias, esto es tanto como acercar las instituciones a quienes se ven afectados por ellas. Ello aparece íntimamente vinculado con el principio de descentralización de la justicia, el cual implica la regionalización del cumplimiento o prestación de la función jurisdiccional, esto es, elevar la justicia a los niveles territoriales y espaciales inferiores en el ámbito de su competencia, a objeto de que la causa sea sustanciada, conocida y decidida por el Juez que conozca de las materias afines con ella (...)”*

A su vez, la Disposición Transitoria Primera de la Ley Estatuto de la Función Pública dispone lo siguiente:

*Disposición Transitoria Primera: "Mientras se dicte la ley que regule la jurisdicción contencioso administrativa, son competentes en primera instancia para conocer las controversias a que se refiere el artículo 93 de esta Ley, los jueces o juezas superiores con competencia en lo contencioso administrativo en el lugar donde hubieren ocurrido los hechos, donde se hubieren dictados el acto administrativo, o donde funcione el órgano o ente de la Administración Pública que dio lugar a la controversia".*

En atención a la disposición antes transcrita y a los motivos precedentemente expuestos, según los cuales resulta evidente que los funcionarios del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), se encuentran excluidos del régimen general aplicable a los funcionarios públicos, mas no, de la jurisdicción contencioso funcional; y visto que en el presente caso el actor ejerce una reclamación de esa naturaleza; sin duda, la competencia corresponde al Juzgado Superior Séptimo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, de conformidad con lo establecido en las Disposiciones Transitorias Primera y Segunda de la Ley del Estatuto de la Función Pública. Así se decide.

**CPCA**

**16-1-2003**

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri Cova

Caso: Rita Santana vs. Procuraduría General de la República.

**Al versar la querrela sobre la terminación de una relación de empleo público, dicha causa debe ser conocida por un Juzgado Superior de lo Contencioso-Administrativo y no por esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.**

La Corte solicita la Regulación de Competencia de conformidad con lo establecido en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil.

Mediante sentencia de fecha 4 de diciembre de 2002, el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, se declaró incompetente para conocer de la presente causa y declinó la competencia para conocer y decidir de la misma a esta Corte, con base en las siguientes consideraciones: "El artículo 93 de la Ley del Estatuto de la Función pública, le atribuye a los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo (*sic*), conocer y decidir en primera instancia las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de dicha ley.

Ahora bien, en el presente caso se ejerce recurso contencioso administrativo de nulidad contra el acto administrativo que afectó a una funcionaria pública al servicio de la Procuraduría General de la República, con la separación del cargo que venía desempeñando como Secretario Ejecutivo III (*sic*), por lo que este Juzgado estima que el conocimiento del presente recurso de nulidad, escapa del ámbito de su competencia, ya que conforme a los términos consagrados en el Parágrafo Único, numeral 7 del artículo 1° de la Ley del Estatuto de la Función Pública, quedaron expresamente excluidos de su competencia. En consecuencia, se declina el conocimiento de la presente causa en la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (...)".

Corresponde a esta Corte pronunciarse acerca su competencia para conocer y decidir el presente recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto, y para ello observa:

El *a quo* señaló en su sentencia que "(...) en el presente caso se ejerce recurso contencioso administrativo de nulidad contra el acto administrativo que afectó a una funcionaria pública al servicio de la Procuraduría General de la República, con la separación del cargo que venía desempeñando como Secretario Ejecutivo III (*sic*), por lo que este Juzgado estima

que el conocimiento del presente recurso de nulidad, escapa del ámbito de su competencia, ya que conforme a los términos consagrados en el Parágrafo Único, numeral 7 del artículo 1° de la Ley del Estatuto de la Función Pública, quedaron expresamente excluidos de su competencia. (...)”.

Ahora bien, se desprende del caso *sub iudice*, que la controversia se suscita en razón de la existencia de supuestos vicios en el procedimiento por parte de uno de los órganos del Poder Público, a decir, la Procuraduría General de la República, en ejercicio de las atribuciones que le han sido otorgadas por la Ley para el cumplimiento de los fines a los cuales está destinada, incidiendo, con tal manifestación de voluntad u omisión, en la esfera jurídica de la quejosa, la cual se encuentra cimentada en el derecho administrativo.

Al respecto, ha sido criterio reiterado de esta Corte que en el caso que la solicitud de la recurrente no se limite únicamente a la declaratoria de nulidad de la decisión emanada de la Procuraduría General de la República, ya que pretende además su reincorporación al cargo que venía desempeñando dentro del ente accionado a uno de similar o superior jerarquía y el pago de los sueldos que dejó de percibir desde su “*ilegal remoción*”, tal circunstancia permite calificar a la acción incoada como una “*querrela*”, pues con su ejercicio se persigue la satisfacción de pedimentos accesorios a la demanda de nulidad, a los fines del restablecimiento de la situación jurídica que se dice lesionada, situación ésta que no ha cambiado con la entrada en vigencia de la Ley del Estatuto de la Función Pública, que establece la tramitación de las querellas a través del juicio oral. (Ver las sentencias publicadas en fecha 21 de noviembre de 2002, en los casos de Sonia Coromoto Camacho y Cándida Emilia Ríos Silva vs. La Procuraduría General de la República).

Así, esta Corte ha establecido que, se trata efectivamente de una materia cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, la cual se encuentra atribuida tanto a este Órgano Jurisdiccional como “...a los demás [tribunales] que determine la ley”, circunstancia que nos lleva a precisar que la figura de la querrela ha sido concebida como la acción típica del contencioso funcional, el cual, en lo que respecta a los asuntos que se deriven de la aplicación de la Ley del Estatuto de la Función Pública, que regula, a tenor de lo dispuesto en su artículo 1° “*las relaciones de empleo público entre los funcionarios y funcionarias públicas y las administraciones públicas nacionales, estatales y municipales*”, se encuentra a cargo de los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo. No obstante lo anterior, el mismo artículo de la precitada ley, en su parágrafo único, prevé un límite a su ámbito de aplicación, exceptuando de ella -entre otros- a “los funcionarios y funcionarias públicas al servicio de la Procuraduría General de la República”, quienes, por tanto, quedarán sustraídos del ámbito de aplicación de este novísimo cuerpo normativo.

Ahora bien, ante la divergencia que se presenta entre la afinidad del asunto litigioso respecto de las materias sometidas al conocimiento de los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo, y la excepción contenida en el artículo 1° antes mencionado, y entre aquella y la disposición que atribuye a esta Corte la competencia residual de los recursos de nulidad incoados contra los actos de efectos particulares emanados de la Procuraduría General de la República, 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, la desconcentración judicial y el concepto de justicia como hecho democrático.

En tal sentido, el Tribunal Supremo de Justicia ha tenido oportunidad de analizar los mismos de la siguiente manera (*vid.* Yajaira Coromoto Sequera Gómez vs. Consejo Nacional Electoral):

#### A. Del derecho al Juez Natural

El artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone:

“Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: (...*omissis*...) 4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien le juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto”.

Esta garantía, es reconocida como un derecho fundamental en los artículos 8 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica) y 14 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, constituyendo, por tanto, un atributo del debido proceso y una garantía judicial de orden público.

Lo anterior, si bien nos introduce en la jerarquía del derecho en referencia, no lo define, y es por ello que se hace necesario señalar que el mismo consiste, básicamente, en la necesidad de que el proceso sea decidido por el juez ordinario, esto es, por el juez que resulte más idóneo o adecuado para efectuar el pronunciamiento, de allí que el artículo 26 constitucional imponga al Estado la obligación de garantizar “...*una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita*...” (Resaltado de esta Corte).

Interesa en este orden de ideas destacar, que en no pocas oportunidades se ha afirmado que el Juez Natural es aquel predeterminado en la ley, es decir, a quien la normativa vigente atribuye el conocimiento de determinados asuntos; sin embargo, estima esta Corte que el derecho al Juez Natural no tiene un sentido meramente formal, o de simple cobertura legal, sino que implica unas exigencias sustanciales y objetivas que van más allá del rango y preexistencia de la norma atributiva de competencia.

El Juez Natural es, en definitiva, el apto para juzgar en la especialidad a que se refiere su constitución como órgano administrador de justicia, esto es, el especialista en el área jurisdiccional donde vaya a ejercer su función; que no necesariamente ha de ser una, pues por razones de organización del Poder Judicial y del Sistema de Administración de Justicia, se atribuyen en muchos casos a un solo Juez el conocimiento de varias materias.

Este Juez Natural ha de satisfacer una serie de características que ya en varias oportunidades la Sala Constitucional de nuestro Máximo Tribunal ha precisado, a saber: i) su creación debe encontrarse apoyada en una norma jurídica; ii) debe estar investido de autoridad para ejercer la función jurisdiccional, con anterioridad al hecho litigioso; iii) no debe tratarse de un órgano especial o excepcional instaurado para el conocimiento del caso y iv) su composición como órgano jurisdiccional debe estar determinada en la Ley, y efectuada conforme al procedimiento legalmente establecido.

Así las cosas, debe asumirse entonces que el derecho al Juez Natural se verá lesionado - en general- en los casos en que un órgano inadecuado sea el que efectúe el pronunciamiento en determinada causa, es decir, cada vez que decida un asunto que no concierna a la especialidad que le es propia, independientemente del contenido sustancial de los fallos que de él emanen; una decisión que sustituya de tal manera al Juez Natural constituye una infracción constitucional de orden público.

B. De la desconcentración judicial y de la justicia como “*hecho democrático*”

El artículo 2° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece:

“Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”.

En esos términos, se consagra -entre otros valores- el concepto de justicia como hecho democrático, lo cual debe interpretarse en el sentido de que la misma, entendida como la función social que ejercen los componentes de la organización judicial del país, debe administrarse desde los niveles inferiores del conjunto de órganos a quienes les está atribuido el conocimiento de las distintas materias, en sus correspondientes instancias, esto es tanto como acercar las instituciones a quienes se ven afectados por ellas. Ello aparece íntimamente vinculado con el principio de desconcentración de la justicia, el cual implica la regionalización del cumplimiento o prestación de la función jurisdiccional, esto es, elevar la justicia a los niveles territoriales y espaciales inferiores en el ámbito de su competencia, a objeto de que la causa sea sustanciada, conocida y decidida por el Juez que conozca de las materias afines con ella, y que sólo llegue a esta Corte -en todo caso- para la revisión del fallo que hubiere recaído, si fuere procedente.

La intención del constituyente es, si se quiere, evidente, en el sentido de evitar concentrar en un sólo órgano del sistema de justicia el conocimiento de un número indeterminado de causas, sobre la única base de criterios no objetivos o meramente orgánicos, sin sopesar el contenido y naturaleza de la pretensión, y su mejor relación o afinidad con las materias propias del conocimiento que constituye la especialidad de otros Tribunales.

Por tanto, y en los términos expuestos, con el objeto de unificar el criterio en cuanto a la relación de empleo público, se ratifica el criterio sostenido en la sentencia n° 2263, de fecha 20 de diciembre de 2000, emanada del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa, en la cual se estableció que el Tribunal competente para conocer de las causas en las que se discuta la terminación de una relación de empleo público, era el Tribunal de Carrera Administrativa, actualmente los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo, y el procedimiento aplicable, el previsto en la Ley del Estatuto de la Función Pública.

De acuerdo a lo antes expuesto, al estar la querellante solicitando la nulidad de un acto emanado de la Procuraduría General de la República, mediante el cual se le “*removió y colocó en situación de disponibilidad*” del cargo de Secretaria Ejecutiva III, que desempeñaba en ese organismo, se evidencia una relación funcional, cuyo conocimiento a tenor de los razonamientos antes reproducidos, correspondería al Tribunal de la Carrera Administrativa, (hoy competencia de los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo).

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley del Estatuto de la Función Pública, publicada en la *Gaceta Oficial* n° 37.482 del 11 de julio de 2002 y reimpresa por errores materiales del ente emisor, en la *Gaceta Oficial* n° 37.522 del 6 de septiembre de 2002, advierte esta Corte que en sus Disposiciones Transitorias se evidencia la eliminación del Tribunal de la Carrera Administrativa y la constitución de los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo como tribunales funcionariales; por lo que adaptando el criterio jurisprudencial de nuestro Máximo Tribunal (*vid.* Sentencias n° 01113 de fecha 18 de septiembre de 2002 y n° 02263 de fecha 20 de diciembre de 2000, ambas de la Sala Político-Administrativa), a la mencionada Ley, se concluye que al versar el presente asunto sobre la terminación de una relación de empleo público, la presente causa debe ser conocida por un Juzgado Superior de lo Contencioso Administrativo, y no por esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Así se declara.

En tal sentido, esta Corte observa que, en el presente caso, se ha denunciado la violación de unos derechos que enmarcan una relación de empleo público, por lo que estima esta Corte, que la presente querrela se refiere a reclamaciones de tipo funcional, por parte de una funcionaria contra la Procuraduría General de la República, en la cual la querellante se siente lesionada en sus derechos legales y constitucionales y cuya competencia para conocer en primera instancia, no le corresponde a esta Corte, y por ello siendo este órgano jurisdiccional el segundo en declarar su incompetencia para conocer del presente caso, resulta forzoso remitir las presentes actuaciones a la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, toda vez que se configura el supuesto previsto en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil, a los fines de que esa Sala determine cual es el órgano jurisdiccional competente para conocer de la presente querrela, de conformidad con lo establecido en el numeral 21 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se decide.

**CPCA**

**16-1-2003**

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortiz

Caso: Estela Weffé vs. Dirección del Servicio Autónomo Hospital Universitario Antonio Patricio de Alcalá.

Siendo la oportunidad para decidir, corresponde a esta Corte pronunciarse sobre la regulación de competencia solicitada por los abogados Jesús Rangel Rachadell y Jesús Mariotto Ortiz, actuando con el carácter de apoderados judiciales de la ciudadana Estela Weffé Jiménez, en el recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto ante el Juzgado Superior Sexto de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, contra el acto administrativo de destitución, emanado de la Dirección del Servicio Autónomo Hospital Universitario “Antonio Patricio de Alcalá”, y a tal efecto observa:

En el caso de autos, los apoderados de la parte actora impugnan el acto administrativo de destitución dictado por el Doctor Romualdo Ferraioli, Director del Servicio Autónomo Hospital Universitario “Antonio Patricio de Alcalá”, ubicado en Cumaná, Estado Sucre, adscrito al Ministerio de Salud y Desarrollo Social.

Ahora bien, la acción incoada esta referida a una relación funcional en la que se destituye a la actora del cargo de “Bioanalista I”, que ejercía en la Unidad de Banco de Sangre del mencionado Centro Hospitalario, a cuyos funcionarios se les aplicaba la Ley de Carrera Administrativa, por lo tanto el conocimiento de este tipo de querrelas correspondía al extinto Tribunal de la Carrera Administrativa.

Resulta pertinente precisar la competencia del mencionado Tribunal, conforme el artículo 73 de la Ley de Carrera Administrativa:

“Artículo 73: Son atribuciones y deberes del Tribunal:

1. Conocer y decidir las reclamaciones que formulen los funcionarios o aspirantes a ingresar en la carrera administrativa, cuando consideren lesionados sus derechos por disposiciones o resoluciones de los organismos a cuyos funcionarios se aplique la presente Ley...*Omissis*...”

No escapa del conocimiento de esta Corte que la Ley de Carrera Administrativa fue derogada el 11 de julio de 2002, al entrar en vigencia la Ley del Estatuto de la Función Pública.

La disposición transitoria primera de la Ley del Estatuto de la Función Pública establece:

“Primera: Mientras se dicte la ley que regule la jurisdicción contencioso administrativa, son competentes en primera instancia para conocer de las controversias a que se refiere el artículo 93 de esta Ley, los jueces o juezas superiores con competencia en lo contencioso administrativo en el lugar donde hubieren ocurrido los hechos, donde se hubiere dictado el acto administrativo, o donde funcione el órgano o ente de la Administración Pública que dio lugar a la controversia.”

De la disposición transcrita, se desprende que en casos como el presente, en que un funcionario de carrera administrativa considere lesionado sus derechos por las resoluciones de un organismo de la Administración Pública, son competentes para conocer en primera instancia los Juzgados Superiores con competencia en lo contencioso administrativo de la localidad pertinente y en Alzada esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Es materia para esta Corte determinar la región correspondiente al Juzgado Superior con competencia en lo contencioso administrativo que debe conocer de la presente causa, atendiendo a los criterios atributivos de competencia dispuestos en la norma previamente citada.

Así la lectura de la Ley del Estatuto del Funcionario Público en su disposición transitoria primera, se desprende que existen tres posibilidades que determinan el Tribunal Superior Contencioso Administrativo competente: a) el del lugar donde hubieren ocurrido los hechos, b) el del lugar donde se hubiere dictado el acto administrativo, o c) el del lugar donde funcione el órgano o ente de la Administración Pública que dio lugar a la controversia.

Al respecto debe señalar este Órgano Jurisdiccional, que el hecho de que existan tres posibles jurisdicciones para conocer de casos como el presente, no significa que sean optativas para el recurrente. Implican un orden sucesivo, que pretende acercar la justicia a sus administrados, de forma que inicialmente el Tribunal competente será el de la localidad donde hubieran ocurrido los hechos, en su defecto, el correspondiente al lugar donde se hubiere dictado el acto administrativo y como última opción el Tribunal Superior Contencioso Administrativo de la Región donde funcione el órgano de la Administración Pública que dio lugar a la controversia.

Considerando, que en principio los hechos ocurrieron en el Servicio Autónomo Hospital Universitario “Antonio Patricio De Alcalá”, ubicado en Cumaná, Estado Sucre, la decisión de la causa corresponde al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Nor Oriental.

Por lo tanto, esta Corte declina la competencia para conocer de la presente causa al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Nor Oriental. Así se declara.

## 2. *El Contencioso-Administrativo de anulación*

### A. *Objeto*

#### a. *Actos recurribles: Actos administrativos “cuasi judiciales”*

**CPCA**

**30-4-2003**

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortiz

Caso: Confecciones Olímpico C.A. vs. Comisiones Tripatitas Laborales.

**Las notas características de los actos administrativos “cuasi judiciales”, se basan en que los procedimientos que preceden su emanación, guardan gran semejanza con los procedimientos ventilados en los tribunales, donde tiene lugar el cumplimiento de una serie de actuaciones, como, la notificación de los interesados para que presenten sus alegatos y consideraciones, la existencia de un lapso probatorio que conduce a la decisión y además, la valoración realizada por la Administración para dictar tales decisiones, obedece a criterios de justicia, en relaciones sustantivas existentes entre dos partes.**

Corresponde a esta Corte pronunciarse sobre el recurso contencioso administrativo de anulación interpuesta por la recurrente y, a tal efecto, considera pertinente delimitar previamente la naturaleza del acto objeto del recurso.

En este sentido, debe indicarse que la jurisprudencia de esta Corte se ha referido a la naturaleza de los actos emanados de las Comisiones Tripartitas Laborales, como actos de naturaleza “cuasi-judicial”, expresando que:

En primer lugar, es pertinente dilucidar la diferencia, que debe establecerse entre el significado de los términos “cuasi jurisdiccional”, término utilizado por la doctrina y jurisprudencia nacional y “cuasi judicial”, denominación empleada en el derecho anglosajón, pues el vocablo “judicial” obedece a la acción de juzgar, decidir, valorar o adjudicar, mientras que el término “jurisdiccional” esta relacionado con la soberanía, el poder o potestad, que es exclusiva de los órganos de la administración de justicia. Considera esta Corte, que es inadecuada la utilización de este último término, que ha venido haciendo pacíficamente tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional de los últimos años.

Esta Corte observa, que es más adecuada la utilización de la denominación actos “cuasi judiciales”, en virtud de que la administración realiza una función de “cuasi juzgamiento”, aplicando criterios de justicia, en su propia sede, con sus propias agencias, mediante sus propios funcionarios y en virtud de atribuciones otorgadas expresamente por la Ley.

Las notas características de los actos administrativos “cuasi judiciales”, se basan en que los procedimientos que preceden su emanación, guardan gran semejanza con los procedimientos ventilados en los tribunales, donde tiene lugar el cumplimiento de una serie de actuaciones, como, la notificación de los interesados para que presenten sus alegatos y consideraciones, la existencia de un lapso probatorio que conduce a la decisión y además, la valoración realizada por la administración para dictar tales decisiones, obedece a criterios de justicia, en relaciones sustantivas existentes entre dos partes.

Puede considerarse, de acuerdo a calificada doctrina del derecho comparado, que los actos administrativos “cuasi judiciales” se producen en aquellos casos donde se establecen relaciones triangulares entre dos sujetos particulares con intereses contrarios y la Administración como ente dotado de potestad decisoria en tales relaciones, determina algo emparentado con un “*lis inter partes*”. (vid. CPCA, caso Pedro José Valente y Rafaella Valente vs. Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, expediente n° 99-21995.)

Debe establecerse expresamente, que los actos “cuasi judiciales” son netamente administrativos, por lo cual, no constituyen una categoría intermedia entre las sentencias dictadas por los Órganos Jurisdiccionales del Poder Judicial y los actos emanados de la Administración, tal y como lo ha expuesto la jurisprudencia foránea, en el caso Harris Langenberg Hat Co. Versus National Labor Relations Board, donde sin negar el carácter netamente administrativo de los actos “cuasi judiciales”, se dice que son dictados en procedimientos parecidos al judicial y que de tales procedimientos pueden derivarse sanciones, permisos o licencias.

Así, los actos administrativos “*cuasi judiciales*”, son manifestaciones de voluntad de la Administración dictados en virtud de una potestad decisoria, que le es otorgada a la Administración por Ley, la potestad administrativa. En estos casos, el hecho de que la Administración tome decisiones que determinan elementos de relaciones jurídicas entre particulares, en ninguna forma desvirtúa el carácter de actos administrativos del que están revestidos los actos dictados por las Comisiones Tripartitas Laborales, por el hecho de que emanan de órganos que forman parte de la estructura de la Administración, y que por tal motivo pueden ser objeto de la potestad de autotutela o revisión en sede administrativa y están sometidos, sin excepción, al control llevado a cabo por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa. (*vid.* CPCA, caso: Carlos Urbina vs. Comisión Tripartita Laboral Segunda de Segunda Instancia, sentencia del 03 de agosto de 2000 expediente n° 88-8551).

B. *Suspensión de efectos del acto administrativo*

a. *Procedencia*

**CPCA**

**13-03-03**

Magistrado Ponente: Carlos Apitz Barbera

Caso: C.A. de Administración y Fomento Eléctrico vs. Inspectoría del Trabajo del Estado Trujillo.

**A fin de la procedencia de la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo, la Corte analiza si se encuentran llenos los extremos establecidos en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*).**

Ahora bien, en cuanto a la suspensión de efectos solicitada, esta Corte debe indicar que el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, en fecha 9 de mayo de 2002 negó la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, quedando la Providencia n° 96 de fecha 25 de junio de 2001 vigente y con todos sus efectos, mientras dure el presente juicio. Al respecto, siendo que ya se determinó, mediante la sentencia parcialmente transcrita *ut-supra*, que es esta la Corte competente para conocer del presente recurso de nulidad, lo cual implica que lo es también para conocer de la suspensión de los efectos de la providencia impugnada, pasa esta Corte a examinar la suspensión de efectos solicitada y en tal sentido observa lo siguiente:

La parte recurrente solicita la suspensión de los efectos de la providencia, en virtud de lo establecido en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual reza:

*“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 (...)”*(Resaltado de la Corte).

Pues bien, con base en lo anterior y analizando el caso que nos ocupa se observa que la parte recurrente ha solicitado la suspensión de los efectos de la Providencia Administrativa n° 96 dictada el 25 de junio de 2001 por la INSPECTORÍA DEL TRABAJO DEL ESTADO TRUJILLO, mediante la cual se declaró CON LUGAR la solicitud de reenganche y pago de salarios caídos interpuesta por el ciudadano JUAN CARLOS GARCÍA GUERRA, contra la compañía accionante. Tal pretensión cautelar encuadra perfectamente en el dispositivo del

citado artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Por tal razón, esta Corte considera procedente analizar si en el presente caso se encuentran llenos los extremos establecidos en el referido artículo 136 de dicha Ley, los cuales en forma reiterada se ha expresado que son los siguientes:

1.- El *fumus boni iuris*, o presunción de buen derecho, que no es más que la verosimilitud y probabilidad del derecho reclamado y de la seriedad y posibilidades de éxito de la demanda.

2.- Peligro en el retardo o riesgo manifiesto de que quede ilusorio el fallo (*periculum in mora*).

En tal sentido, esta Corte a los fines de verificar la presencia o no del primero de los requerimientos señalados, este es, el *fumus boni iuris*, estima necesario transcribir un fragmento de la providencia impugnada, el cual es del siguiente tenor:

“(…) Esta Inspectoría del Trabajo en el Estado Trujillo, en el uso de sus Atribuciones Legales, declara CON LUGAR, la solicitud de reenganche y pago de salarios caídos, interpuesta por el ciudadano: JUAN CARLOS GARCÍA GUERRA, C. de I. 7.786.034, en contra de la Empresa: GERENCIA DE PRODUCCION SISTEMA OCCIDENTAL DE CADAFE (...), quedando obligada dicha Empresa al inmediato reenganche del referido trabajador a las labores que le eran habituales y al pago de los salarios caídos que le corresponden, contados estos desde la fecha de su despido o desincorporación, hasta que se produzca su definitivo reenganche a su sitio de trabajo (...)”.

Esta Corte observa que el Inspector del Trabajo al momento de dictar la providencia impugnada y declarar con lugar la solicitud de reenganche y el pago de los salarios caídos interpuesta por el ciudadano JUAN CARLOS GARCÍA GUERRA, no se pronunció acerca del alegato expuesto por la recurrente sobre la caducidad de la solicitud propuesta, causándole una posible indefensión a la misma al no conocer de todos sus alegatos.

Conclusión de todo lo precedentemente señalado es que el *fumus boni iuris*, el cual constituye un cálculo de probabilidades con el que se llega al menos a una presunción de que, quien invoca el Derecho, “*aparentemente*” es su titular, sin perjuicio que durante el juicio pueda demostrarse lo contrario, está presente en el caso bajo análisis, requerimiento éste necesario para la procedencia de la cautela solicitada. Así se decide.

En cuanto al *periculum in mora*, esta Corte observa que en el caso que nos ocupa existe un fundado temor de que el transcurso del tiempo que se tiene que esperar para que se satisfaga el derecho que se reclama, puede hacer nugatoria la sentencia que le reconozca tal derecho a la parte recurrente, pues de cancelársele las cantidades ordenadas por la Inspectoría al trabajador, sería difícil la posterior recuperación del dinero. Además que, de no tener la razón la hoy recurrente en su pretensión, los conceptos ordenados en la Resolución Impugnada serían cancelados íntegramente al trabajador, si así fuere el caso.

Por el contrario, en caso de decretarse la medida cautelar y de resultar improcedente el mérito de la causa, entonces el patrono deberá restituir y pagar los salarios dejados de percibir y demás emolumentos al trabajador, quien, por demás, no se verá afectado por la presente cautela, pues en definitiva percibirá la totalidad de dinero que pueda adeudársele para el momento.

De modo que, siendo lo anterior así y visto que existe para la parte recurrente un riesgo manifiesto de que quede ilusorio el fallo, esta Corte concluye en la presencia del requisito analizado, este es, el *periculum in mora*. Así se decide.

Vista entonces la presencia concurrente de los anteriores requisitos, esta Corte revoca la decisión acordada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental y, en consecuencia, esta Corte ACUERDA la suspensión de los efectos de la Providencia Administrativa n° 96, de fecha 25 de junio de 2001, emanada de la INSPECTORÍA DEL TRABAJO DEL ESTADO TRUJILLO, mediante la cual declaró Con Lugar la solicitud de reenganche y pago de salarios caídos interpuesta por el ciudadano JUAN CARLOS GARCÍA GUERRA.

Dicha suspensión se mantendrá hasta tanto se dicte sentencia definitiva en el recurso de nulidad. Así se decide.

CPCA

27-3-2003

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortiz

Caso: Aguas de Mérida C.A vs. Inspectoría del Trabajo del Estado Mérida.

**A fin de la procedencia de la de suspensión de efectos del acto administrativo, el requisito de *fumus boni iuris*, o presunción de buen derecho, se refiere a que el solicitante sea titular del derecho cuya protección invoca y que la actividad lesiva de este derecho sea aparentemente ilegal, de manera que al no protegerse se causaría un daño grave e irreparable. Con base a esta presunción de derecho y con la prueba del daño inminente, es posible acordar una cautela sin que ello signifique ningún juicio previo sobre la verdad o certeza de lo debatido en el juicio principal.**

Resuelto lo anterior, pasa la Corte a pronunciarse acerca de la protección cautelar solicitada por la parte recurrente y, al respecto, observa:

En el caso bajo análisis, los apoderados actores solicitan la suspensión de los efectos de la Providencia Administrativa n° 051, de fecha 2 de agosto de 2001, emanada de la Inspectoría del Trabajo en el Estado Mérida, mediante la cual se declaró con lugar la solicitud de reenganche y pago de salarios caídos incoada por el apoderado judicial de Alfredo José Zapata Urdaneta, contra la mencionada empresa.

Ahora bien, observa esta Corte, que el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone:

“A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al tomar su decisión, la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio.

La falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la revocatoria de ésta, por contrario imperio.”

Con relación a tal medida, se pronunció esta Corte, en sentencia de fecha 11 de mayo de 2000, caso: Línea Naviera de Cabotaje (LINACA), vs. Intendencia Nacional de Aduanas del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria –SENIAT-, estableciendo como requisitos para la procedencia de esta medida cautelar la existencia del “*fumus boni iuris*”, puesto que toda cautela debe tener como sustentación una situación de hecho y de derecho favorable al solicitante, aunque lo que se hace es un examen de probabilidad en el ámbito de la presunción de quien requiere la protección del derecho; y la existencia del “pe-

*riculum in mora* específico”, el cual se concreta en la “*infructuosidad del fallo*” que deba dictarse en el procedimiento principal. En la cautela típica de suspensión de efectos, se requiere que el “*periculum in mora*” consista en un “*perjuicio irreparable*” o de “*difícil reparación*”.

Siguiendo el razonamiento antes transcrito, se observa en el caso de autos, con relación al primero de los requisitos, esto es, el *fumus boni iuris*, o presunción de buen derecho, que éste se refiere a que el solicitante sea titular del derecho cuya protección invoca y que la actividad lesiva de ese derecho sea aparentemente ilegal, de manera que al no protegerse se causaría un daño grave e irreparable.

Como se dejó sentado en fallos anteriores de esta Corte, tal presunción no constituye un juicio de verdad, sino un cálculo de probabilidades, que conduce a la presunción de que quien invoca el Derecho, es aparentemente su titular sin perjuicio que durante el juicio pueda demostrarse lo contrario.

En consecuencia, con base en esa presunción de derecho y con la prueba de un daño inminente, es posible acordar una cautela sin que ello signifique ningún juicio previo sobre la verdad o certeza de lo debatido en el juicio principal.

En este sentido, los apoderados de la recurrente pretenden que se suspendan los efectos del acto administrativo que afectó a su representada, mediante la cual se declaró con lugar la solicitud de reenganche y pago de salarios caídos incoada por el ciudadano Alfredo José Zapata Urdaneta, contra la mencionada Empresa.

Respecto al “*fumus boni iuris*”, observa esta Corte, que en la Providencia Administrativa n° 051, emanada de la Inspectoría del Trabajo en el Estado Mérida, se indica que todos los trabajadores de la Empresa Mercantil Aguas de Mérida C.A., están investidos de inamovilidad laboral equiparable al fuero sindical, en virtud de un Pliego con Carácter Conflictivo, contenido en el expediente n° RCC-021, que se encuentra en los archivos de la mencionada Inspectoría; no obstante, se olvida que la inamovilidad no es un privilegio perenne, y el hecho que dicha protección especial haya sido otorgada efectivamente, no significa que para el momento de dictarse la Providencia Administrativa, la protección seguía vigente.

En este sentido, consta en autos, la actuación de uno de los apoderados de la recurrente, de fecha 20 de febrero de 2001, dirigida a la Inspectora Jefe del Estado Mérida, donde se expone las razones que según él evidencian el fin del privilegio de inamovilidad, alegando que el conflicto entre la empresa recurrente y sus trabajadores, con ocasión al cual se otorgó la inamovilidad laboral, había cesado, por lo que esta Corte considera que es posible presumir el buen derecho que asiste a la recurrente, esto es, el “*fumus boni iuris*”, requisito indispensable para la procedencia de toda protección cautelar, sin menoscabo al derecho de la otra parte, en cuanto se trata de una simple presunción, que durante el proceso correspondiente al recurso de nulidad puede ser descalificada.

En cuanto al requisito del “*periculum in mora*”, esto es, que la ejecución del acto administrativo impugnado cause un perjuicio que no pueda ser reparado o que sea de difícil reparación por la sentencia definitiva que se dicte al efecto.

En este sentido, evidencia esta Corte, que en el acto administrativo de fecha 2 de agosto de 2001, se ordena el reenganche y el pago de los salarios caídos del ciudadano Alfredo José Zapata Urdaneta, lo que constituiría un daño patrimonial a la Empresa Mercantil Aguas de Mérida C.A., de reparación difícil, en el caso del pago de los salarios caídos, pues difícilmente podrá exigírsele al trabajador la devolución de los mismos; y de reparación imposible, en el supuesto de que el trabajador sea reenganchado sin causa que lo amerite para que como consecuencia del juicio sobrevenga nuevamente el despido, y en definitiva se le cance-

le al trabajador por un trabajo que no era necesario para la mencionada Empresa, considerando que la culminación de la relación laboral se debe a la necesidad de la misma de reducir su personal.

Es notorio para esta Corte, que a la recurrente se le puede causar un daño no reparable por la sentencia definitiva, pues, en caso de que la misma le resultare favorable, es decir, que efectivamente el acto administrativo impugnado sea declarado nulo de nulidad absoluta, no sería posible la reparación del daño causado, ya que la recurrente habría pagado el monto correspondiente a los salarios caídos, produciéndosele un daño en su patrimonio, situación ésta que se mantendría hasta que se dicte la sentencia que resuelva el fondo del asunto, con el agravante que para esa fecha, la recurrente ya habría reincorporado al trabajador en el cargo que desempeñaba, produciéndole de esta manera a la recurrente un estado de disminución económica que se puede prolongar en el tiempo.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se declara procedente la medida cautelar de suspensión de efectos solicitada por la parte actora y, en consecuencia, se ordena la suspensión de los efectos de la Providencia Administrativa n° 051, de fecha 2 de agosto de 2001, emanada de la Inspectoría del Trabajo en el Estado Mérida, mediante la cual se declaró con lugar la solicitud de reenganche y pago de salarios caídos incoada por el ciudadano Alfredo José Zapata Urdaneta, hasta que se dicte sentencia definitiva en la presente causa.

b. *Improcedencia*

**CPCA**

**13-3-2003**

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales

Caso: Consejo Nacional del Niño y del Adolescente vs. Inspectoría del Trabajo en el Este del Área Metropolitana de Caracas.

**Es improcedente la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo (art. 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) al no constatarse que mediante la ejecución del acto administrativo, se cause un perjuicio irreparable o de difícil reparación por la definitiva.**

Determinado lo anterior, pasa esta Corte a decidir lo referente a la solicitud de suspensión efectos del acto administrativo impugnado hasta tanto se decida el recurso de nulidad, con fundamento en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el cual se declaró con lugar la solicitud de reenganche y pago de salarios caídos del ciudadano Jonny Lanz Molina.

En tal sentido, debe precisarse que en el caso de marras, se solicita la suspensión de los efectos de la Resolución n° 45-02 de fecha 18 de marzo de 2002, emanada de la Inspectoría del Trabajo en el Este del Área Metropolitana de Caracas, mediante la cual se declaró con lugar la solicitud de reenganche y pago de salarios caídos incoada por el ciudadano Jonny Lanz Molina.

En este orden de ideas, se aprecia del escrito libelar, que el apoderado en juicio del recurrente solicitó la suspensión de los efectos del acto administrativo referido *ut supra*, por cuanto “(...) el cumplimiento de la orden referida causaría a mi mandante serios perjuicios, tanto económicos como de índole presupuestaria, que serían irreparables declarada como fuere la nulidad del acto administrativo objeto de impugnación (...)”, así como “(...) el pago de los

*salarios caídos por un lapso superior a los once (11) meses, a razón de Bs. 2.000.000,00 mensuales significaría una sustancial erogación de dinero (...), además de ello, la reincorporación del trabajador a su sitio habitual de trabajo, alteraría la estimación presupuestaria del Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente en cuanto a la plantilla de su personal fijo y contratado, ya que se originarían insuficiencias para atender tales pasivos laborales y que por ser un órgano de naturaleza pública, sus recursos económicos provienen del Ejecutivo Nacional sujetos a la rigidez del Presupuesto aprobado por los organismos competentes, de conformidad con las disposiciones de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público y sus Reglamentos”.*

Ello así, este Órgano Jurisdiccional estima que la suspensión de los efectos de los actos administrativos a que se refiere el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, constituye una de las medidas cautelares consagradas en nuestro ordenamiento jurídico, destinadas a evitar daños de difícil o imposible reparación por la sentencia definitiva, que se ocasionarían con la ejecución del acto administrativo impugnado.

En efecto, dispone la referida disposición lo siguiente:

“A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al tomar su decisión la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar los resultados del juicio.

La falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la revocatoria de ésta, por contrario imperio”.

Al efecto, constituye la medida cautelar de suspensión de efectos, establecida en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, una excepción a los principios de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos, principios los cuales se encuentran consagrados en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y, los cuales derivan de la presunción de legalidad de los actos administrativos, ya que la misma suspende la ejecución de éstos para evitar daños de difícil o imposible reparación por la sentencia definitiva. (*vid.* Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 17 de abril de 2001, caso: Rosalía Pereira Colls vs. Aserca Airlines, C.A.).

Igualmente, debe destacar este Órgano Jurisdiccional que las medidas cautelares constituyen parte fundamental e integradora del derecho a una tutela judicial efectiva, la cual debe encontrarse garantizada en todo Estado de Derecho, por lo cual, se encuentra todo juzgador al cual se le haya solicitado una medida cautelar en una especial situación tanto fáctica como jurídica, ya que debe revisar con extrema rigurosidad, los requisitos de procedencia de las medidas cautelares, con la finalidad de no acordar una medida cautelar que pueda causar perjuicios irreparables o de difícil reparación a la contraparte, o en el peor de los casos, afectar los intereses públicos de la colectividad.

En este sentido, respecto al *fumus boni iuris* se observa que de las actas procesales que conforman el presente expediente, se desprende que el ciudadano Jonny Lanz Molina, para el momento de su despido del Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente, se encontraba aparentemente amparado por la inamovilidad laboral especial, consagrada en el Decreto Presidencial n° 1.472, de fecha 2 de octubre de 2001, el cual fue publicado en la *Gaceta Oficial* n° 37.298 de fecha 5 de octubre de 2001.

Asimismo, alegó la representación judicial del Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente, que el *periculum in mora*, se verifica en que el pago de los salarios caídos, como consecuencia de la ejecución del acto administrativo impugnado, significaría una sustancial erogación de dinero cuyo reembolso en caso de obtener una decisión favorable del presente recurso, sería de imposible o de difícil recuperación.

En este orden de ideas, esta Corte observa que no se constata que mediante la ejecución del acto administrativo, se cause un perjuicio irreparable o de difícil reparación por la definitiva, por cuanto de esta manera se le permite al prenombrado ciudadano percibir un salario como consecuencia de su trabajo, salario el cual no causa ningún perjuicio al patrimonio de la Administración, pues de declararse la acción con lugar, el salario recibido -el cual, ya se encontraba previsto presupuestariamente para dicho cargo-, estaría plenamente justificado por el trabajo realizado.

En consecuencia, esta Corte declara improcedente la suspensión de los efectos de la Resolución n° 45-02 de fecha 18 de marzo de 2002, emanada de la Inspectoría del Trabajo en el Este del Área Metropolitana de Caracas, mediante la cual se declaró con lugar la solicitud de reenganche y pago de salarios caídos incoada por el ciudadano Jonny Lanz Molina, de conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y, así se declara.

c. *Oposición*

**CPCA**

**30-4-2003**

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri

Caso: Silvino de Sousa vs. Superintendencia de Bancos y otras entidades financieras.

**A los fines de la oposición a la medida de suspensión de efectos del acto administrativo, aquél con cualidad e interés procesal puede oponerse a la medida cautelar acordada, lo cual adquiere mayor relevancia tratándose de una medida acordada *inaudita parte*.**

Como quedó expuesto, en el presente caso, una vez decretada la medida de suspensión de los efectos del acto impugnado, se acordó abrir el presente cuaderno separado, a los fines de tramitar la posible oposición a ser ejercida por la parte afectada por el decreto de la referida medida, de conformidad con lo previsto en el artículo 602 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, cuerpo normativo aplicable de manera supletoria al presente caso por mandato imperativo de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y, por cuanto, al tratarse el presente caso de una medida cautelar, ésta deberá seguir, para la sustanciación y decisión de la oposición a la medida acordada lo dispuesto en las mencionadas normas.

En tal sentido, esta Corte considera importante resaltar que en el lapso de oposición, aquél con cualidad e interés procesal puede oponerse a la medida cautelar acordada, lo cual adquiere mayor relevancia tratándose de una medida acordada *inaudita parte*.

Ahora bien, para llevar a cabo dicha oposición, la parte contra quien obre la medida, que en este caso resulta ser la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, por ser la parte que se considera afectada por el decreto de la referida medida -en virtud de lo cual es quien detenta la condición procesal de parte natural en el presente juicio de nulidad por ser autora del acto administrativo objeto de impugnación, de acuerdo al artículo 137 Ley

Orgánica de la Corte Suprema de Justicia- es, por tanto, quien puede concurrir al proceso y presentar los argumentos que le permitan refutar los alegatos presentados por la parte solicitante de la misma y que fueron tomados en consideración por este Sentenciador para acordarla, y así se declara.

Ahora bien, se observa que en el caso de autos, durante el lapso legalmente establecido el apoderado judicial del ente público afectado por la medida de suspensión de efectos del acto administrativo impugnado, presentó escrito de oposición y durante la articulación probatoria promovió sus respectivas pruebas, las cuales no fueron impugnadas por la contraparte.

Establecido lo anterior, observa esta Corte que la parte recurrida solicitó la revocatoria de la medida de suspensión de efectos acordada en la oportunidad de la admisión del presente recurso, por cuanto, según argumentó, el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, relativo a la suspensión de efectos, no puede ser aplicado a actos de efectos generales, como en este caso, al tratarse de una convocatoria a un concurso y, en segundo lugar, indicó que existe la imposibilidad de suspender unos efectos que ya se han llevado a cabo aun antes de la publicación de la mencionada decisión.

Así las cosas, en primer lugar esta Corte se ha pronunciado en casos análogos al de autos, con respecto a que los actos administrativos generales pueden perfectamente producir efectos particulares en atención a la formación de su calificación gramatical con fundamento en su rango formal y en su incidencia sobre un número determinado o determinable de sujetos. En otras palabras, no siempre coincide la calificación o rango formal del acto general, con la particularidad o especificidad de su contenido y efectos respecto a un número determinado o determinable de personas que reciben sus efectos (*vid.* sentencia de fecha 6 de marzo de 2003, caso RCVT, C.A. vs. SENIAT).

En el orden de ideas expuesto, mientras que la calificación formal del acto impugnado podría aludir a un acto administrativo tradicionalmente de efectos generales, su causalidad, destino y efectos podrían ser los propios de un acto administrativo de efectos particulares. Así, los sujetos sobre los cuales recaen sus efectos, es decir, su ámbito subjetivo está constituido por todos aquellos que reúnan las características especiales requeridas en el acto impugnado. Todo lo anterior, en definitiva, indica que se está en presencia de un acto administrativo general de efectos particulares, por cuanto, el mismo incide sobre un número, no determinado, pero determinable de sujetos, y puede perfectamente producir sus efectos sobre la esfera jurídica de un o unos determinados sujetos. Así se decide.

Por otro lado, esta Corte evidencia, de la revisión de los recaudos que integran el presente cuaderno separado, que al folio 94 corre inserta Acta Final, correspondiente a la reunión celebrada por el jurado calificador del concurso en fecha 12 de diciembre de 2002, en la cual se dejó constancia de los resultados de la entrevista efectuada ese mismo día declarándose ganador del concurso al ciudadano José J. Casadiego.

Igualmente, aparece al folio 97, Comunicación de fecha 12 de diciembre de 2002, mediante la cual el jurado calificador del concurso informó al Superintendente el resultado de dicho concurso y, al folio 98, Oficio de fecha 17 de diciembre de 2002, mediante el cual el Superintendente participó al ciudadano José J. Casadiego, que fue declarado ganador del concurso y lo convocó para el Acto de Designación, a celebrarse el día 20 de diciembre de 2002 en el despacho del Superintendente.

Asimismo, corre inserto al folio 67, Acta de Entrega correspondiente al acto celebrado en fecha 20 de diciembre de 2002, en la cual el Contralor Interno saliente, ciudadano Silvino Martinho de Sousa Filipe, recurrente en el presente caso, entregó el cargo al titular del órgano de Auditoría Interna, ciudadano José J. Casadiego y, al folio 104, Acta de Juramentación del mismo, llevada a cabo el día 20 de diciembre de 2002.

Por último, observa esta Corte que al folio 70 consta comprobante de pago en cheque, suscrito por el recurrente en fecha 13 de enero de 2003, en señal de haber recibido cheque por el monto de sus ahorros, al término de su relación funcional con la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras y, al folio 71 recibo de pago en cheque, suscrito por el recurrente en fecha 15 de enero de 2003, en señal de haber recibido cheque por el monto de sus prestaciones sociales, derivadas de la terminación de su relación funcional con la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras.

Así las cosas, esta Corte considera que el acto administrativo impugnado surtió sus efectos materiales en el tiempo y en el espacio, en virtud de la efectiva realización del referido concurso para proveer el cargo de titular de la Unidad de Auditoría Interna de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, así como, la subsiguiente selección del ciudadano José J. Casadiego, y su respectiva juramentación al cargo en cuestión el cual aparentemente viene desempeñando hasta la fecha, sucediendo todo ello antes de la fecha en que esta Corte fallara a favor de la suspensión de efectos solicitada por la parte recurrente y, antes de la respectiva notificación a la parte recurrida, la cual se efectuó el 14 de enero de 2003, decayendo así el objeto de la medida de suspensión de efectos otorgada por este Órgano Jurisdiccional en fecha 19 de diciembre de 2003, por ser la misma inejecutable y por no cumplir con los requisitos de adecuación y pertinencia requeridos para el otorgamiento de la medida de suspensión de efectos, en el sentido de que en este caso, la misma no tiene la aptitud de prevenir el daño que concretamente se denuncia ni de salvaguardar los derechos debatidos en el juicio principal.

De esta manera, en anteriores oportunidades la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia ha expresado que “la suspensión de efectos es una medida de carácter preventivo, desde que se dicta para evitar que el particular recurrente sufra los perjuicios que derivarían de la ejecución material de un acto impugnado, cuando la reparación de tales perjuicios por la definitiva sea difícil o imposible. De allí que resulte improcedente acordar la suspensión de efectos, cuando el acto recurrido ya se ha ejecutado pues, en estos casos, la referida medida -contrariamente a lo querido por el legislador- perdería su fin ‘preventivo’ para convertirse en un mecanismo restitutivo o reparador” (*vid.* sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, del 7 de julio de 1994, caso Sergio Seijas Rial) (resaltado de la sentencia citada).

En razón de lo anteriormente expuesto, esta Corte declara con lugar la oposición a la medida de suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado decretada por esta Corte en fecha 19 de diciembre de 2002, interpuesta por el apoderado judicial de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras y, en consecuencia, se revoca la misma. Así se decide.

C. *Sentencia*

a. *Aclaratoria*

a'. *Solicitud: Lapso procesal*

**CPCA**

**27-3-2003**

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri Cova

Caso: Aclaratoria de Sentencia 2002-175, dictada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Occidental.

**La Corte ratifica la jurisprudencia existente referente al lapso procesal del cual disponen las partes para solicitar las aclaratorias y ampliaciones de la Sentencia, contemplado en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de que los referidos lapsos deben preservar el derecho al debido proceso y a una justicia transparente consagrados en la Constitución, y no constituir, por su brevedad, un menoscabo al ejercicio de tales derechos (Sala Político-Administrativa: Sentencias 13-2-2001 y 1-8-2001).**

El artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al presente caso por remisión del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establece que:

“Después de pronunciada la sentencia definitiva o la interlocutoria sujeta a apelación, no podrá revocarla ni reformarla el Tribunal que la haya pronunciado. (...)”

Sin embargo, el Tribunal podrá, a solicitud de parte aclarar los puntos dudosos, salvar omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieron de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones, dentro de tres días después de dictada la sentencia, con tal que dichas aclaraciones o ampliaciones las solicite algunas de las partes en el día de la publicación o en el siguiente”.

De la transcrita norma procesal se extrae, en primer lugar, la imposibilidad del tribunal de revocar o reformar su propia decisión, sea ésta definitiva o interlocutoria sujeta a apelación, lo cual responde a los principios de seguridad jurídica, de estabilidad e inmutabilidad de las decisiones judiciales.

Sin embargo, valoró el legislador que ciertas correcciones en relación con el fallo dictado sí le están dadas al Tribunal, por cuanto no vulneran los principios antes mencionados sino que, por el contrario, permiten una efectiva ejecución de lo decidido, lo cual garantiza una tutela judicial efectiva. Estas correcciones del fallo, conforme al único aparte del citado artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, se circunscriben a: i) aclarar los puntos dudosos; ii) salvar omisiones; iii) rectificar errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieran en forma manifiesta en la misma sentencia; iv) dictar ampliaciones.

Es de destacar, que la posibilidad de salvar omisiones, rectificar errores manifiestos o dictar aclaratorias, no corresponde de oficio al Tribunal que dictó el fallo, sino que es necesario que la parte lo solicite en el breve lapso previsto en el transcrito artículo 252, esto es, el día en que se publica el fallo o al día siguiente. No obstante, cuando la sentencia es dictada fuera del lapso previsto en la ley, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido que la aclaratoria puede ser solicitada el mismo día o al día siguiente de la notificación del fallo objeto de aclaratoria.

Ahora bien, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, se pronunció respecto al lapso procesal del cual disponen las partes para solicitar las aclaratorias y ampliaciones del fallo, contemplado en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de que los referidos lapsos deben preservar el derecho al debido proceso y a una justicia transparente, consagrados en el Texto Constitucional y no constituir, por su brevedad, un menoscabo al ejercicio de tales derechos. En tal sentido, dicha Sala mediante sentencia de fecha 13 de febrero de 2001, Caso: Olimpia Tours And Travels, C.A., expresó lo siguiente:

“(...) Examinada la norma bajo análisis se observa que en un sistema fundamentalmente escrito como el nuestro, y limitadas las presentes consideraciones a los procesos seguidos ante esta Sala, y a los supuestos contenidos en la norma considerada, la misma carece de racionalidad en virtud de que no encontramos elemento de tal naturaleza que justificando la extrema brevedad del lapso, no implique un menoscabo del contenido esencial a solicitar el derecho a una justicia transparente, en comparación con supuestos de gravedad similares como es el caso de la apelación y, siendo así esta Sala, en el presente caso, considera necesario aplicar con

preferencia la vigencia de las normas constitucionales sobre el debido proceso relativas a la razonabilidad de los lapsos con relación a la norma del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil y, en ejecución de lo dispuesto en el artículo 334 de la Constitución, dispone en forma conducente, con efectos *ex nunc*, que el lapso para oír la solicitud de aclaratoria formulada es igual al lapso de apelación del artículo 298 del Código de Procedimiento Civil, salvo que la ley establezca un lapso especial para la misma en los supuestos de los actos a que se refiere el artículo 252 *eiusdem*”.

Igualmente, dicha Sala ratificando este criterio asentó en decisión del 1° de agosto de 2001, Caso: Humberto Meneses, que:

“(…) debe considerarse la solicitud bajo análisis como tempestivamente realizada, por cuanto fue interpuesta el quinto día de despacho siguiente a la publicación de la sentencia, esto es, dentro del término de cinco días de despacho para intentar la apelación, lapso previsto en el artículo 298 del Código de Procedimiento Civil que efectivamente debe computarse a las solicitudes de las que trata el artículo 252 *eiusdem*, cuya parte in fine se declara inaplicable, por inconstitucional, en el presente caso, de conformidad con el criterio sostenido en el fallo citado”.

Así, aplicando los anteriores criterios al caso de autos, advierte esta Corte que la aclaratoria del fallo dictado en la presente causa el día 25 de julio de 2002, se solicitó el día 24 de octubre de 2002.

Aunado al criterio jurisprudencial expuesto, debe considerarse que de acuerdo al artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, las sentencias dictadas fuera del lapso, como es la del caso bajo estudio, debe ser notificada a las partes, por lo cual, los lapsos que cursan a partir de la sentencia, sólo se deben computar desde que se efectúe su notificación.

Ahora bien, esta Corte observa que en el expediente judicial consta Oficio n° 02/4965, de fecha 17 de septiembre de 2002, mediante el cual comisionó al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, para que practicase las diligencias para la notificación de las partes, sin embargo no se evidencia de las actas las referidas notificaciones.

De ello se deriva que la peticionante formuló la aclaratoria de manera tempestiva, es decir, dentro del lapso correspondiente, en atención a las disposiciones legales y constitucionales que regulan el debido proceso. Así se decide.

b'. *Alcance*

**CPCA**

**27-3-2003**

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri Cova

**La Corte ratifica la jurisprudencia y doctrina existente, respecto al alcance y contenido de la solicitud de aclaratoria de la sentencia.**

Ahora bien, respecto al alcance y contenido de la solicitud de aclaratoria y ampliación de la sentencia, la jurisprudencia y la doctrina patria han sostenido en reiteradas oportunidades que la primera se solicita en aquellos casos en que se requiera esclarecer puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparezcan de manifiesto en el texto de la sentencia; mientras que la ampliación, como su nombre lo indica, constituye un complemento conceptual de la sentencia requerido por omisiones de puntos, incluso esenciales, en la disertación y fundamento del fallo o en el dispositivo, siempre que no acarree su modificación y, que dicha ampliación también resulta procedente en aquellos casos en que el juez al dictar el fallo de que se trate haya omitido los requisitos formales que exige el artículo 243 de Código de Procedimiento Civil.

Asimismo, señalan estudiosos del derecho que el Juez puede ampliar la sentencia en el sentido de emitir un pronunciamiento por ejemplo: en relación al pago de los sueldos dejados de percibir, cuando tratándose de una querrela haya decidido ordenar la reincorporación del recurrente sin haber expresado nada al respecto, o bien, hacer el pronunciamiento sobre las costas procesales omitido en el texto de la sentencia, sin que tal ampliación signifique la revocatoria o modificación de lo establecido en el fallo, pues en propiedad, se trata de adiciones o agregados que dejan incólumes los dispositivos ya consignados; su causa motiva obedece, a un *lapsus* o falta en el orden electivo, en el deber del Magistrado, y su finalidad es de inteligenciar un razonamiento o completar una exigencia legal.

De manera que, esta facultad de ampliar los fallos se circunscribe a la posibilidad de exponer, con mayor claridad, algún concepto ambiguo u oscuro de la sentencia, bien sea porque se considera que no está claro el alcance del fallo en determinado punto o porque se ha dejado de resolver algún pedimento, sin que dicha facultad se preste a que las partes soliciten la transformación, modificación o alteración de la sentencia ya dictada, porque como se dijo supra a tenor de lo regulado en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, después de pronunciada la sentencia definitiva sujeta a apelación, no podrá revocarla ni reformarla, el Tribunal que la haya pronunciado.

En este orden de ideas, cabe destacar que es importante el tenor de la solicitud de aclaratoria a los fines de que el Tribunal circunscriba su decisión, sólo a aquellos puntos que legalmente sean susceptibles de aclaratoria o ampliación por la vía procesal prevista en el artículo antes mencionado.

Así, cuando la parte solicita al sentenciador una aclaratoria o una ampliación del fallo, es su carga procesal el indicar a éste, de manera clara y precisa, cuál o cuales puntos de la sentencia son oscuros o ambiguos, fueron omitidos, están errados o deben ser rectificadas en cuanto a la referencia o cálculo numérico, con el objeto de evitar que las partes presenten nuevos hechos o argumentos, que a su juicio, puedan modificar la apreciación realizada, o bien incorporen especulaciones doctrinales sobre casos hipotéticos relacionados sólo en forma inmediata e indirecta con la cuestión debatida, debiendo señalar entonces el solicitante las dudas que tiene en relación a la inteligencia de la sentencia; los errores de copias u omisiones, que estimase se hayan cometido; y solicitar ampliaciones para la mejor comprensión de los argumentos del fallo.

En el caso concreto, se observa que la apoderada judicial de la Procuraduría General del Estado Lara solicita se le de una explicación del porque esta Corte declaró con lugar la apelación formulada por la representación judicial de la Institución y, conociendo del fondo del asunto, con lugar el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto; tal circunstancia, se desprende claramente de la lectura de la parte motiva del fallo emanado de este Órgano Jurisdiccional, en la cual se hace un exhaustivo análisis del fallo dictado por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, concluyéndose que éste erró al afirmar que el Reglamento Interno de Castigos Disciplinarios de las Fuerzas Armadas Policiales del Estado Lara no implicaba el desarrollo de lo dispuesto en ninguna Ley, y por tanto era inconstitucional, procediéndose, en consecuencia, a revocar el fallo apelado.

Como consecuencia de lo anterior, esta Corte entró a conocer del recurso contencioso administrativo de nulidad ejercido por la representación judicial de la parte actora, y una vez analizadas las actas que conformaban el expediente, constató que la Administración incurrió en el vicio de falso supuesto de derecho al aplicar una sanción que no se correspondía con la que realmente acarrea la conducta realizada por el ciudadano SILVIO ANTONIO CUELLO FIGUEROA, motivo por el cual esta Corte declaró la nulidad del acto administrativo s/n de fecha 19 de junio de 2000, emanado de la DIRECCIÓN DE LOS SERVICIOS POLI-

CIALES DEL ESTADO LARA, mediante el cual se le dio de baja, con carácter de expulsión, al referido ciudadano y, en consecuencia, se declaró con lugar el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto.

Igualmente se observa, que los términos en que fue planteada la presente solicitud de aclaratoria, no se refieren a la ampliación de puntos oscuros en la sentencia o a la corrección de errores materiales o de cálculo en la misma, sino a pronunciamientos nuevos sobre el fondo de la controversia.

En este contexto, estima este Órgano Jurisdiccional que transformar el mecanismo de la aclaratoria o ampliación de la sentencia en un medio de impugnación de la misma resulta un ejercicio arbitrario y excesivo de la función jurisdiccional, contrario a lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, por lo cual comparte el criterio sostenido por cierto sector de la doctrina, según el cual la facultad de solicitar correcciones aparece en el Libro Primero, dentro del Título V, Capítulo I, del Código de Procedimiento Civil, denominado De la Sentencia, y no dentro de la regulación relativa a Los Recursos a que se contrae todo el Título VII del mismo Libro del citado Código, debiendo entenderse que al no estar previstas las referidas figuras de aclaratoria o ampliación dentro de los recursos judiciales, constituyen éstas un medio de corrección de las sentencias, y no de impugnación de las mismas, toda vez que no provocan la revisión del fallo.

En atención a lo antes expuesto, considera esta Corte que no es posible volver acerca de lo decidido en el fondo del presente juicio de nulidad, sin menoscabar la seguridad jurídica garantizada constitucionalmente en el artículo 299 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como los derechos fundamentales al debido proceso y a la tutela judicial efectiva consagrados en los artículos 49 y 26 respectivamente, del referido Texto Constitucional, razón por la cual resulta forzoso para este Órgano Jurisdiccional declarar improcedente la solicitud de “*aclaratoria y ampliación*” por exceder los límites previstos en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil y pretenderse por vía de aclaratoria un verdadero medio de impugnación contra la sentencia dictada por esta Corte en fecha 25 de julio de 2002. Así se declara

b. *Recurso de hecho*

**CPCA**

**16-1-2003**

Magistrado Ponente: Perkins Rocha Contreras

Caso: Antonio De Luca

**El recurso de hecho procede en los supuestos previstos en nuestro ordenamiento jurídico (art. 98 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; art. 305 del Código de Procedimiento Civil) en los supuestos de negativa de apelación o de admisión en un solo efecto de la apelación interpuesta.**

El recurso de hecho procede en los supuestos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 98 de Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Igualmente, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil establece la procedencia del recurso de hecho en los supuestos de negativa de apelación o de apelación en un solo efecto de la apelación interpuesta, siendo el contenido del artículo el siguiente:

“Negada la apelación, o admitida en un solo, la parte podrá recurrir de hecho, dentro de cinco días más el término de la distancia, al Tribunal de alzada, solicitando que se ordene oír la apelación o que se la admita en ambos efectos y acompañará copia de las actas del expediente que crea conducentes y de las que le indique el Juez si éste lo dispone así (...)”.

En el presente caso, se evidencia que la parte interesada interpuso el recurso de hecho el 14 de noviembre de 2002, contra el auto dictado por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Centro Norte, en fecha 6 de noviembre de 2002, mediante el cual negó la apelación ejercida por la parte recurrente, por tratarse de un auto de mero trámite.

Ahora bien, esta Corte considera necesario aclarar que el lapso de cinco días a los que alude el artículo antes transcrito, debe entenderse como días de despacho, en aplicación del criterio establecido en la sentencia dictada en fecha 25 de octubre de 1989 por la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia), en la cual se estableció la interpretación que debe dársele al artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, relativo a los lapsos procesales, señalando al efecto que:

“(...) los términos y lapsos a los cuales se refiere dicho artículo, deben computarse efectivamente por días consecutivos en los cuales el Tribunal acuerda dar despacho, no siendo computables a esos fines aquellos en los cuales el juez decide no despachar, ni los sábados, ni los domingos, ni el Jueves y Viernes Santos, ni los declarados días Feriados por la Ley de Fiestas Nacionales, ni los declarados no laborables por otras Leyes”.

El criterio anteriormente expuesto, ha sido reiterado por decisión reciente de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 1° de febrero de 2001, en la cual nuevamente se hace un análisis de la norma contenida en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, que concluye con la declaratoria parcial de nulidad de la referida norma, ordenándose expresamente la interpretación que debe darse a dicha norma procesal; de la cual se infiere claramente, que los cinco (5) días que hace referencia la norma transcrita *supra*, debe entenderse como días de despacho.

De esta forma, visto que para el momento de la interposición del recurso de hecho no habían transcurrido los cinco (5) días de despacho a que alude la referida sentencia, desde la fecha de la negativa del recurso de apelación, su interposición resulta tempestiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil. Así se decide.

Determinado lo anterior, pasa esta Corte a pronunciarse sobre la procedencia o no del recurso de hecho, y al respecto observa que, el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Centro Norte, por auto de fecha 6 de noviembre de 2002, negó la apelación interpuesta contra el auto de fecha 24 de octubre de 2002, por tratarse de un auto de mero trámite.

Al respecto se hace necesario precisar si el auto cuya apelación fue negada era apelable o por el contrario se trataba de un auto de mera sustanciación.

Los autos de mera sustanciación son revocables por contrario imperio, mas no apelables, de conformidad con el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente por remisión expresa del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

El artículo 310 del Código de Procedimiento Civil establece:

“Los actos y providencias de mera sustanciación o de mero trámite, podrán ser revocados o reformados de oficio o a petición de parte, por el Tribunal que los haya dictado, mientras no se haya pronunciado la sentencia definitiva, salvo disposiciones especiales. Contra la negativa de revocatoria o reforma no habrá recurso alguno, pero en el caso contrario se oír la apelación en el solo efecto devolutivo”.

En el presente caso, el auto de fecha 24 de octubre de 2002, dictado por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Centro Norte, contra el cual se negó oír la apelación interpuesta por la parte recurrente acordó lo siguiente:

“Vista regulación de competencia planteada mediante escrito de fecha 15 de octubre de 2002, por el abogado SEBASTIANO VALVO, inscrito en el IPSA bajo el n° 14.965, en su carácter de apoderado judicial de la ciudadana ANTONIA DELUCA; este Tribunal de conformidad con lo dispuesto por el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, ordena remitir al Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Civil, las copias que la parte interesada considere pertinentes, además de aquellas que para mayor ilustración del Máximo Tribunal, señale este Juzgado. Cumplidas dichas actuaciones se enviará el presente expediente al Juzgado Distribuidor de los Municipios Valencia, Libertador, Los Guayos, Naguanagua y San Diego de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo para que la causa siga su curso, a los fines legales consiguientes. (...)”.

Ahora bien, la apelabilidad de una providencia no depende de su finalidad inmediata en el proceso ni de su forma, o de la brevedad de su contenido, sino del gravamen que cause y de la irreparabilidad del mismo, por lo tanto, dichas decisiones sí son apelables, cuando causen agravio.

En este sentido, visto el auto dictado por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Centro Norte, contra el cual se negó oír la apelación interpuesta por tratarse de un auto de mero sustanciación, esta Corte estima que el mismo causa agravio a la parte recurrente, siendo en todo caso apelable. En consecuencia, declara con lugar el presente recurso de hecho y ordena al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Centro Norte, oír la apelación interpuesta por el abogado Sebastiano Valvo, contra el auto dictado por el referido Juzgado en fecha 24 de octubre de 2002 y así se decide.

c. *Recurso de Casación: Inadmisibilidad*

**CPCA**

**30-4-2003**

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortiz

Caso: Induhore C.A. vs. Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda (Comisión Metropolitana de Urbanismo).

**Las decisiones dictadas en materia contencioso-administrativa no son susceptibles de ser impugnadas a través del recurso de casación.**

En fecha 3 de abril de 1984, Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto, basándose en las siguientes consideraciones:

“Vista la diligencia de fecha 23 de marzo de 1984, mediante la cual la abogada Sonia Castro Páez, en su carácter de apoderada del ciudadano Carmelo Capuccio, recurrente en el presente juicio anuncia Recurso de Casación contra la decisión de este Tribunal de fecha 20 de marzo de 1984 por la cual se declaró perimido el recurso contencioso-administrativo de anulación interpuesto por su representado, se niega la admisión del mismo por cuanto el Recurso de Casación procede sólo con respecto a las decisiones que recaigan en los juicios que se tramitan conforme a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y no en los juicios de nulidad, las (*sic*) cuales se rigen por las disposiciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.”

#### Del recurso de apelación interpuesto

La presente causa fue asumida por este Órgano Jurisdiccional con ocasión a la apelación ejercida por el abogado TEODORO AVELLANEDA BOLÍVAR, actuando con el carácter de apoderado judicial de la Sociedad Mercantil “INDUHORE C.A.”, antes identificados, contra el auto dictado en fecha 3 de abril de 1984 por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, el cual declaró inadmisibles el recurso de casación ejercido por la parte recurrente contra la sentencia dictada el 20 de marzo del mismo año por dicho Juzgado, mediante la cual se declaró perimido el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto.

Ahora bien, esta Corte estima necesario hacer referencia a la sentencia de fecha 5 de febrero de 2002, emanada de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (Caso: Delia Zavarce de Antón), la cual señala lo siguiente:

(...)

“Efectivamente, el contencioso administrativo constituye un medio de control jurisdiccional de la actividad del Estado *lato sensu* y de su relación con los particulares, cuyas acciones tendientes tanto al control de los actos contrarios a derecho, como al restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas, según el caso, se ejercen a través de los recursos establecidos en la Ley.

Así, pretender impugnar las decisiones dictadas por los tribunales con competencia contencioso administrativa, mediante el ejercicio del recurso de casación conculca el principio de legalidad, toda vez que, a un órgano jurisdiccional no le es dado resolver un asunto para el cual no tiene atribución legalmente establecida.

Por lo tanto, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo actuó ajustada a derecho al negar la admisión del recurso de casación anunciado, ya que, conforme a nuestra ley adjetiva, las decisiones dictadas en materia contencioso administrativa no son susceptibles de ser impugnadas a través del recurso de casación y así se decide.”

De conformidad con la decisión parcialmente transcrita, esta Corte considera necesario el análisis de las disposiciones adjetivas que regulan la competencia de los Órganos Jurisdiccionales que conocen de la materia contencioso administrativa. A tal efecto observa:

La competencia de los Tribunales Contencioso Administrativos está establecida en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. De dicha normativa se desprende que no está atribuida a ninguno de los Tribunales de esta Jurisdicción la competencia para conocer de los recursos de casación que se interpusieren.

Ahora bien, en el caso in comento, al no estar asignada por la Ley tal competencia a los Órganos de esta Jurisdicción, mal podría el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo de la Región Capital admitir el recurso de casación anunciado; de lo contrario se evidenciaría una flagrante violación al principio de la legalidad que informa la totalidad de los actos emanados de los órganos jurisdiccionales en lo que a su competencia se refiere, en virtud de lo cual resulta forzoso para esta Corte declarar sin lugar la apelación interpuesta. Así se decide.

#### D. Extinción de la acción por pérdida del interés procesal

**TSJ-SC (2705)**

**9-10-2003**

Ponente: Antonio J. García García

Caso: Shell Internationale Petroleum Maatschappij B.V.

**El interés debe presumirse extinguido cuando ha transcurrido un lapso superior al que la legislación establece para la prescripción de las acciones. Aunque las acciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa no suelen encuadrarse ni en las acciones reales ni en las personales, ello no obsta para que puedan calificarse como tales, para lo cual será imprescindible que el tribunal analice el contenido del acto en cuestión y, dependiendo del mismo, juzgue si es asimilable a una acción personal o a una real.**

Ahora bien, aunque, en el caso de autos, la Sala es competente para conocer de la demanda contra el acto individual, resulta que respecto del mismo debe declararse que se ha extinguido la acción, en virtud de la presunción de pérdida del interés que la jurisprudencia de este Alto Tribunal ha reconocido como principio general en materia procesal.

En efecto, ha sostenido esta Sala que el interés debe presumirse extinguido cuando ha transcurrido un lapso superior al que la legislación establece para la prescripción de las acciones. Ello responde a la coherencia que debe garantizarse en el ordenamiento jurídico, puesto que si la ley permite que las acciones para hacer valer los derechos e intereses prescriban por el paso del tiempo, sin posibilidad posterior de exigir su defensa por las vías judiciales, es evidente que un tribunal no tiene por qué resolver una causa en la que el interesado ha dejado pasar un tiempo mayor al que es suficiente para que opere la prescripción extintiva.

La única manera de impedirse la prescripción de las acciones, tal como lo reconocen los principios generales en la materia, convertidos en Derecho Positivo y confirmados por la doctrina y la jurisprudencia, es a través de su ejercicio oportuno. Ahora bien, no bastan la demanda y el consiguiente inicio del proceso para impedir la prescripción, sino que el accionante debe manifestar su interés en continuar con el juicio y llegar hasta la sentencia definitiva.

Es cierto que nada impide que pasen varios años sin que se inste la sentencia del tribunal, y en tal caso no puede sancionarse al accionante ni con la perención (pues no existe una obligación de pedir sentencia, cuyo incumplimiento se sancione con la extinción de la instancia) ni con la presunción de pérdida del interés (si bien podría consultársele al respecto, como en efecto ha hecho esta Sala en ocasiones, a fin de que una eventual extinción de la acción provenga de la falta de manifestación de voluntad frente a una pregunta expresa que se le formule al recurrente). Lo que nunca podría suceder –sin que se produzca como consecuencia necesaria la pérdida de la acción– es que esa inactividad exceda el tiempo que da lugar a la prescripción de la acción.

La prescripción de las acciones se produce, según lo establece el artículo 1.977 del Código Civil, por el transcurso de diez o de veinte años, según sean acciones personales o reales, respectivamente, salvo algunas acciones concretas cuya prescripción es más breve y que se enumeran de forma exhaustiva en el mismo Código.

La clasificación de las acciones en personales y reales pretende englobar las diferentes pretensiones que los demandantes pueden plantear: así, las acciones personales se dirigen contra una persona que se encuentra obligada frente a otra, mientras que la particularidad de las acciones reales es que aunque se dirijan también contra una persona, la pretensión está referida a un derecho que se alega sobre un bien.

Aunque las acciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa –que es el caso de la demanda contra un acto administrativo individual, como el de autos– no suelen encuadrarse ni en las acciones reales ni en las personales, ello no obsta para que puedan calificarse como tales, para lo cual será imprescindible que el tribunal analice el contenido del acto en cuestión y, dependiendo del mismo, juzgue si es asimilable a una acción personal o a una real.

En el contencioso-administrativo existe una acción para solicitar la nulidad de los actos de la Administración, la cual está sometida a lapsos de caducidad –no de prescripción, pues corren fatalmente, sin posibilidad de interrupción– por lo común breves, siendo el plazo general para impugnar de seis meses, según lo establece la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Ahora bien, este corto plazo para el ejercicio de los recursos judiciales no es el que debe tomarse en cuenta para la prescripción del derecho debatido en juicio, sino que debe partirse del fondo de la demanda, a fin de precisar a lo que ella se refiere.

Conforme lo advertido por esta Sala en los párrafos precedentes, las acciones reales o personales se diferencian según la pretensión del demandante: si lo que se pide guarda relación con un bien, se trata de una acción real; en caso contrario, de una personal. Es indispensable que el juez determine el fondo de la pretensión, a tal efecto. En el recurso de anulación del que conocen los tribunales contencioso-administrativos la pretensión siempre es la misma: la anulación, así sea parcial, de un acto emanado de la Administración. Cualquier otra pretensión, como la indemnizatoria, es complementaria de la demanda de anulación. Pero pese a esa única pretensión, cada acto tiene un contenido diferente, y es a él al que debe atender el juez para saber la naturaleza de lo debatido.

Como es sabido, el objeto o contenido de un acto administrativo es lo que en él se dispone. Esa decisión puede estar referida específicamente a un bien, caso en el que las acciones en su contra tendrán la naturaleza de reales, o a una persona, caso en el que serán personales. La autorización urbanística para el desarrollo de una parcela, por ejemplo, está estrechamente vinculada a un bien, inmueble para más señas, mientras que la imposición de una multa está relacionada directamente con la obligación que recae a partir de ese momento en una persona. En el primer supuesto la acción es real; en el segundo, personal.

En el caso de autos la acción se dirige contra un acto de liquidación de un tributo, que obliga al demandante a pagar cierta cantidad a la Administración. Se trata, sin duda, de una obligación de naturaleza personal, por lo que el objeto del acto administrativo y la acción en su contra también son personales. Por ello, el lapso de prescripción debe ser el de diez años que establece el artículo 1.977 del Código Civil. Tomando en cuenta que se dijo “vistos” en esta causa hace más de catorce años, se observa que se ha superado con creces el lapso para la prescripción de las acciones personales, por lo que esta Sala declara la pérdida del interés procesal y, en consecuencia, la extinción de la acción a ese respecto. Así se declara.

CPCA

27-3-2003

Magistrado Ponente: Perkins Rocha Contreras

Caso: Belkis Esperandio vs. Consejo Nacional de Universidades

**Al existir una paralización en el juicio desde la fecha que se dijo “Vistos” que haga presumir el decaimiento del interés de las partes en continuar con el proceso (conforme al criterio acogido por la Sala Constitucional de fecha 1-6-2001), se notificara a las partes, para que manifiesten su interés en que sea sentenciada la causa, con la advertencia de que la falta de comparecencia hará presumir la pérdida de interés en la misma y, en consecuencia, procederá la extinción de la instancia.**

En fecha 05 de junio 1992, se dio por recibido en esta Corte el oficio n° 26455-92 de fecha 26 de mayo de ese mismo año, emanado del Tribunal de la Carrera Administrativa, anexo al cual remitió el expediente contentivo de la querrela interpuesta por los abogados Andrés

Eloy Pérez Rivas y Doris Graciela Sánchez, inscritos en el Inpreabogado bajo los n° 19.056 y 3.1874, respectivamente, actuando en su carácter de apoderados judiciales de la ciudadana Belkis Milagros Esperandio Guzmán, cédula de identidad n° 6.548.202, contra el Consejo Nacional de Universidades.

Tal remisión se efectuó en virtud de haberse oído en ambos efectos la apelación interpuesta por el abogado Andrés Eloy Pérez Rivas, actuando en su carácter de apoderado judicial de Belkis Milagros Esperandio Guzmán, contra la sentencia dictada en fecha 04 de mayo de 1992 por el mencionado Tribunal, mediante la cual se declaró sin lugar la querrela interpuesta.

En fecha 30 de junio de 1992, se dio cuenta a la Corte y por auto separado de esa misma fecha se designó ponente al Magistrado Gustavo Urdaneta, fijándose el décimo (10°) día de despacho siguiente para comenzar la relación de la causa.

En fecha 11 de agosto de 1992, se agregó a los autos el escrito de fundamentación de la apelación consignado por el abogado Andrés Eloy Pérez Rivas, actuando en su carácter de apoderado judicial de la parte actora.

El 14 de agosto de 1992, se dejó constancia de que comenzó la relación de la causa.

En fecha 08 de octubre de 1992, se fija el décimo (10°) día de despacho siguiente para que tenga lugar el acto de informes.

El 29 de octubre de 1992, siendo la oportunidad fijada para que tuviera lugar el acto de informes, se dejó constancia de que las partes no presentaron sus respectivos escritos. En esa misma fecha se dijo “*Vistos*”.

En fecha 29 de junio de 1994, reconstituida la Corte, se designó ponente al Magistrado Gustavo Urdaneta.

En fecha 11 de marzo de 2003, juramentada la Directiva de esta Corte, quedó conformada de la siguiente manera: Presidente, JUAN CARLOS APITZ BARBERA; Vicepresidenta ANA MARIA RUGGERI COVA; Magistrados: PERKINS ROCHA CONTRERAS, LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO; y EVELYN MARRERO ORTIZ, reasignándole la ponencia al Magistrado Perkins Rocha Contreras.

Revisadas las actas procesales que conforman el presente expediente, esta Corte observa, que desde la fecha en que se dijo “*Vistos*”, esto es, el 29 de octubre de 1992, hasta la presente fecha, no existe actuación alguna de las partes, mediante la cual insten a este Órgano Jurisdiccional a dictar sentencia sobre el mérito de la causa, existiendo una paralización en el juicio que hace presumir el decaimiento del interés de las mismas en continuar con el proceso, por lo que conforme al criterio acogido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 1° de junio de 2001, se ordena notificar a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, para que comparezcan dentro del lapso de diez (10) días de despacho siguientes a aquel en que conste en autos la última de las notificaciones, a fin de que manifiesten su interés en que sea sentenciada la presente causa, con la advertencia de que la falta de comparecencia hará presumir la pérdida de su interés en la misma y, en consecuencia, se declarará extinguida la instancia.

3. *El Contencioso Administrativo de Anulación y Amparo*A. *Competencia. Órganos: Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo***CPCA****12-6-3003**

Magistrado Ponente: Perkins Rocha Contrera

Caso: Unión Trabajadores Petroleros, Petroquímicos de los Hidrocarburos Derivados (UNAPETROL) vs. Ministerio del Trabajo (Director de Inspectoría Nacional y Otros Asuntos Colectivos del Trabajo del Sector Privado.)

**En atención a la jurisprudencia establecida, la Corte es competente para ejercer el control jurisdiccional de los actos administrativos emanados de funcionarios adscritos a órganos administrativos dependientes del Ejecutivo Nacional (Dirección de Inspectoría Nacional y Otros Asuntos Colectivos del Trabajo del Sector Privado, órgano nacional adscrito al Ministerio del Trabajo).**

Revisadas las actas que conforman el presente expediente, esta Corte pasa a decidir, previas las siguientes consideraciones:

Mediante el presente recurso se pretende la nulidad de los actos administrativos contenidos en las providencias administrativas s/n de fecha 9 de diciembre de 2002 y n° 003-001 de fecha 6 de enero de 2003, dictadas por el Director de la Inspectoría Nacional y Otros Asuntos Colectivos del Trabajo del Sector Privado, mediante las cuales se determinó que los trabajadores promoventes y adherentes de la organización sindical Unión Nacional de Trabajadores Petroleros, Petroquímicos, de los Hidrocarburos y sus Derivados (UNAPETROL), se les había vencido el lapso de inamovilidad al cual se refiere el artículo 95 de la Constitución de la República y el artículo 450 de la Ley Orgánica del Trabajo.

A los efectos de fundamentar el recurso de nulidad, los representantes judiciales de los recurrentes argumentaron lo siguiente:

1.- Que en fecha 1° de junio de 2002, se llevó a efecto una Asamblea General en la cual participaron 459 trabajadores de la sociedad mercantil Petróleos de Venezuela, S.A. y sus empresas filiales, con la finalidad de constituir la sociedad sindical UNAPETROL.

2.- Que en fecha 3 de julio de 2002, en acatamiento de lo previsto en el artículo 420 de la Ley Orgánica del Trabajo, los ciudadanos Horacio Medina, Jorge Rodríguez, Edgar Quijano, José Alejandro Richter, Antonio Méndez, Marianella Castillo de Pinero, Víctor Ramos, Ronald Figueroa, Alejandro Izquierdo, Ana Finol, Elsa SPNG y Cristhian Rodríguez, actuando en su carácter de Presidente, Secretario, de Organización, Secretario de Asistencia Laboral, Secretario de Gestión Financiera, Secretario de Gestión Comunicacional, Secretario de Actas y Correspondencia, Secretario de Control Interno, Secretario de Relaciones Institucionales, Primer Vocal, Segundo Vocal, Tercer Vocal y Cuarto Vocal, respectivamente, de la referida asociación sindical, enviaron formal comunicación al Director de Inspectoría Nacional y Otros Asuntos Colectivos del Trabajo del Ministerio del Trabajo, con el objeto de remitir, a los fines de su inscripción, la documentación relacionada con la constitución de UNAPETROL.

3.- Que en fecha 9 de julio de 2002, el referido Director remitió oficio n° 2002-0457 al Presidente de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA), mediante el cual le notificaba la existencia del “Proyecto Sindical”.

4.- Que en fecha 29 de julio de 2002, el mencionado director dictó un auto signado con el n° 2002-066, mediante el cual solicitó a PDVSA que procediera a consignar la nómina de promoventes de la organización sindical, con expresa indicación del cargo desempeñado por ellos, así como la descripción de las funciones desempeñadas.

5.- Que en fecha 1° de agosto de 2002, la representación de la parte patronal consignó por ante la Dirección del Ministerio del Trabajo, un escrito en el cual alegó que los miembros de integrantes del sindicato, eran representantes del patrono, así como personal de dirección y de confianza, vulnerándose de esta forma “el principio de pureza” y que, en consecuencia, el Ministerio del Trabajo debía abstenerse de registrar o de otorgar el registro de la organización sindical.

6.- En fecha 2 de agosto de 2002, el Inspector del Trabajo para el Sector Público, dictó la providencia administrativa n° 2002-036, mediante la cual se abstuvo de registrar la organización sindical UNAPETROL, *“por cuanto de acuerdo a las previsiones del artículo 148 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo no puede constituirse una organización sindical que pretende representar conjuntamente los intereses de trabajadores y empleados”*.

7.- Que en fecha 12 de agosto de 2002, UNAPETROL interpuso recurso jerárquico por ante la Ministra del Trabajo, el cual fue decidido con lugar en fecha posterior a la interposición del recurso de nulidad ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, lo que produjo el desistimiento y posterior homologación judicial.

8.- Que en virtud de la decisión de reposición de la causa, dictada por la Ministra del Trabajo, el Director de Inspectoría Nacional y Otros Asuntos Colectivos del Trabajo del Sector Privado, dictó la primera de las providencias impugnadas - s/n de fecha 9 de diciembre de 2002, notificada en fecha 17 de diciembre de 2002- mediante la cual formuló supuestas observaciones a la solicitud de registro sindical, a los fines de la corrección de las deficiencias observadas, por cuanto no se desprendía -en su decir- de la documentación consignada, el carácter de los trabajadores promoventes, no pudiendo coincidir en una misma organización sindical, de acuerdo con lo previsto en el artículo 148 de la Ley Orgánica del Trabajo, empleadores y trabajadores. Advirtiendo además, que los trabajadores promoventes no gozaban de la protección de la inamovilidad, por cuanto desde la fecha de la notificación formal de su deseo de constituir el sindicato, 10 de junio de 2002, hasta la fecha de la providencia administrativa, había transcurrido más de los noventa días a que hacía referencia el artículo 450 de la Ley Orgánica del Trabajo, para proteger a los promoventes sindicales.

10.- Que en fecha 8 de enero de 2003, fue ejercido el recurso de reconsideración contra la mencionada providencia, el cual no ha sido decidido.

11.- Que en fecha 8 de enero de 2003, tuvieron conocimiento de la existencia del segundo de los actos impugnados, el distinguido con el n° 003-001, ratificatorio de la providencia de fecha 9 de diciembre de 2002, en el cual se reitera la inexistencia de la inamovilidad de los promoventes de UNAPETROL, señalando que el vencimiento del período de inamovilidad se produjo en fecha 3 de octubre de 2002, contado desde el 3 de julio de 2002, fecha de solicitud de registro del proyecto de sindicato, de conformidad con el artículo 450 de la Ley Orgánica del Trabajo.

12.- Que en fecha 13 de diciembre de 2003, el Presidente de PDVSA, despidió injustificadamente y sin calificación previa a los ciudadanos Horacio Medina y Edgar Quijano, para ese momento Presidente y Secretario de Asistencia Laboral de UNAPETROL y desde entonces ha venido despidiendo a más de quince mil trabajadores.

Del contenido de las providencias impugnadas:

En fecha 9 de diciembre de 2002 el Inspector del Trabajo, fue dictada la primera de las providencias objeto de impugnación, en la cual insistía en la exigencia de una descripción detallada de cada una de las funciones de los miembros de la organización sindical UNAPETROL, lo que -en criterio de los recurrentes- resulta contrario a la Constitución, a los Convenios Internacionales válidamente suscritos y a la Ley Orgánica del Trabajo, además de desacatar en forma absoluta lo decidido por la Ministra del Trabajo, generándose en consecuencia la violación de los derechos fundamentales de sus representados, al señalar que la inamovilidad de los trabajadores promoventes había vencido.

En la segunda providencia, la dictada en fecha 6 de enero de 2003, como respuesta a la consignación de un nuevo listado de 1.294 miembros, presentado por la Secretaría de UNAPETROL, se reitera la decisión anterior, circunstancia que demuestra -en su criterio- que las providencias exceden el objeto de ordenación del procedimiento administrativo, en virtud de que el Inspector del Trabajo prejuzgó que los promoventes de UNAPETROL no gozaban de la inamovilidad laboral, establecida tanto en el artículo 95 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como el artículo 450 de la Ley Orgánica del Trabajo, violando de esta forma el derecho a la sindicación y al trabajo, cuando ni en la resolución final del procedimiento de registro de UNAPETROL se tendría que hacer referencia a la existencia o no del privilegio de la inamovilidad, dado que el procedimiento administrativo de registro de un sindicato no tiene como fin decidir acerca de este privilegio constitucional.

Señalan que, el desconocimiento del fuero sindical, ocasionó el despido masivo de unos trabajadores que se encontraban conformando una organización sindical y que por lo tanto gozaban de la protección constitucional consagrada en el artículo 95 de la Constitución, Convenio n° 98 suscrito por la República y la Organización Internacional del Trabajo y 450 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Indican que, el Inspector del trabajo no tenía competencia para decidir sobre la existencia o no del fuero sindical en el procedimiento de registro de UNAPETROL, en virtud de que el artículo 454 de la Ley Orgánica del Trabajo establece el procedimiento relativo a los despidos y mejoras de los trabajadores con fuero sindical, siendo éste un procedimiento distinto en el cual participan los interesados, con el fin de exponer sus argumentos de hecho y de derecho, circunstancia que no fue tomada en cuenta a la hora de decidir.

De los vicios de las providencias impugnadas:

1.- Violación al derecho a la defensa y al debido proceso, previsto en el artículo 49 constitucional, por cuanto en un supuesto auto de apertura y ordenación de un procedimiento administrativo de registro de una organización sindical, se tomó una decisión sancionatoria, mediante la cual se considera que sus mandantes no disponen del derecho de inamovilidad, sin antes permitirles exponer sus consideraciones de hecho y de derecho, asumiendo una posición definitiva sobre la interpretación del derecho a la protección de los promoventes y adherentes del sindicato; decisión que no es una medida cautelar dictada en el curso de un procedimiento principal y que conlleva al desconocimiento del fuero sindical de los promoventes y adherentes de UNAPETROL, prescindiendo absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Señalaron que el Inspector del Trabajo no tiene competencia para disponer, en un procedimiento de registro de una organización sindical, sobre la existencia o no del derecho al fuero sindical de los promoventes del sindicato, por cuanto ello debe ser objeto de un procedimiento administrativo distinto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 454 de la Ley Orgánica del Trabajo, lo que además constituye una omisión total y absoluta de procedimiento y el adelantamiento de opinión sobre la existencia o no del derecho a la inamovilidad y presunción de violación al derecho al debido proceso.

2.- Violación al derecho a la inamovilidad de los promoventes de UNAPETROL, prevista en el artículo 95 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que prevé que los promotores e integrantes de las directivas de las organizaciones sindicales gozarán de inamovilidad laboral durante el tiempo y en las condiciones que se requieran para el ejercicio de sus funciones; así como en los artículos 11 y 1 de los Convenios 87 y 98 suscritos por la República con la OIT.

Precisaron que el artículo 427 de la Ley Orgánica del Trabajo, establece que las observaciones que a la solicitud de registro de un sindicato haga el Inspector del Trabajo, no priva a sus promoventes de la inamovilidad, mientras no haya vencido el tiempo para subsanar las faltas, lo que constituye una de las más efectivas garantías del derecho a la sindicación, consistente en el establecimiento de la inamovilidad absoluta, y evita que el derecho a la sindicación se vea coartado ante la posibilidad de despedir o desmejorar a los líderes, lo que se extiende hasta diez días después de que se registre o no el sindicato.

Alegaron que las providencias impugnadas desconocen el derecho a la inamovilidad de los promoventes, al señalar su vencimiento por haber transcurrido más de tres meses de la fecha inicial en que se presentó la solicitud de registro, esto es, el 3 de julio de 2002, desconociendo además la decisión dictada por la Ministra del Trabajo de reponer el procedimiento al estado de formular las deficiencias que estimare convenientes, en el cual además declaró nulas todas las actuaciones del Inspector del Trabajo, relacionadas con la negativa de registrar la organización sindical.

Adujeron que, como consecuencia de la mencionada decisión de la Ministra del Trabajo, en fecha 9 de diciembre de 2002, el Inspector ratifica la solicitud de presentación de nuevos documentos, para lo cual otorgó un plazo de 30 días, decisión que fue notificada en fecha 17 del mismo mes y año, fecha a partir de la cual se inicia, en su criterio, el cómputo del lapso de los 30 días fijados por el Inspector del Trabajo y de los 90 días a los cuales se refiere el artículo 450 de la Ley Orgánica del Trabajo, para subsanar las omisiones u objeciones encontradas.

En atención a lo anterior, concluyen que el Inspector del Trabajo dejó sin efecto la inamovilidad mientras corría el lapso de los 30 días para corregir las observaciones por él realizadas, dejando sin protección constitucional a los trabajadores.

Denunciaron que si bien es cierto que la inamovilidad no podrá exceder de tres meses, ello no aplica cuando la dilación en el registro del sindicato se deba a causas imputables a los solicitantes, más no por retardos, demoras o reposiciones imputables al propio órgano administrativo; precisando además, que esa parte de la norma (artículo 450 de la Ley Orgánica del Trabajo) se contradice con la prevista en el artículo 427 del mismo texto legal, que establece que la inmovilidad de los promoventes y firmantes de una organización sindical, no puede desconocerse mientras no se hubiera vencido el término para subsanar las faltas detectadas por el Inspector del Trabajo.

Señalaron que los principios de intangibilidad y progresividad de los derechos laborales, implican que las normas constitucionales y legales no pueden desconocer los beneficios de los trabajadores, que hubieran sido previamente reconocidos, por tanto, en el presente caso, el fuero sindical no puede ser desconocido por una interpretación errónea de la Administración, mas cuando la Constitución señala que ante la duda acerca de la aplicación de varias normas laborales, se debe aplicar la más favorable al trabajador.

Por lo tanto, concluyeron que la inamovilidad de los promoventes debe extenderse hasta al fecha en que se decida si procede o no el registro de UNAPETROL o al menos mientras esté pendiente el lapso para corregir o subsanar las supuestas omisiones o faltas detectadas por el Inspector del Trabajo.

Alegaron que no se ha podido continuar el procedimiento administrativo de registro de UNAPETROL, por cuanto el expediente se encuentra en la Sala Político Administrativa, con ocasión del recurso de nulidad interpuesto contra el acto de negativa de registro posteriormente revocado por la Ministra del Trabajo, que fuera posteriormente desistido.

### 3.- Del desconocimiento de la cosa juzgada:

Fundamentan esta denuncia en el hecho de que el Inspector del Trabajo desconoce lo ordenado en la Resolución n° 2560 de fecha 11 de noviembre de 2002, dictada por la Ministra del Trabajo, mediante la cual revocó la providencia administrativa n° 2002 036 de fecha 2 de agosto de 2002, y repuso el procedimiento -dejando sin efecto el transcurso del plazo de 90 días previsto en el artículo 450 de la Ley Orgánica del Trabajo- por considerar que el Inspector del Trabajo no podía negarse a inscribir el sindicato, sin otorgar a sus promoventes la oportunidad para subsanar o corregir las omisiones o faltas.

Denunciaron que con las decisiones impugnadas se pretende mantener los efectos del paso del tiempo transcurrido desde la fecha de la solicitud (3 de julio de 2002) dejando sin protección constitucional a los promoventes y firmantes de INAPETROL.

4.- Alegaron que la decisión impugnada adolece del vicio en el elemento causal del acto administrativo, al incurrir en una serie de contradicciones y graves errores de interpretación del ordenamiento jurídico vigente, recalcando, que el falso supuesto de derecho se presentaba cuando se expide un acto administrativo tomando como fundamento el contenido en una norma inexistente, derogada e inaplicable al caso concreto.

En tal sentido, señalaron que las Providencias Administrativas impugnadas adolecen del referido vicio por (...) varias y graves interpretaciones de nuestro ordenamiento jurídico”, así, indicaron que en la primera de estas, es decir, la del 9 de diciembre de 2002 el Inspector de Trabajo consideró que la inamovilidad de sus representados había vencido, a pesar de que esa misma Providencia le concedía por primera vez un plazo de treinta (30) días para que subsanasen las supuestas omisiones o faltas observadas en la solicitud de registro de UNAPETROL, considerando que los noventa (90) días a que se refiere la última parte del artículo 450 de la Ley Orgánica del Trabajo debían computarse desde la solicitud inicial (3 de julio de 2002) a pesar de que la Ministra del Trabajo había declarado la nulidad de todo lo actuado, reponiendo la causa al estado de revisión de la solicitud de registro.

Alegaron que la mencionada decisión desconoce la existencia del artículo 427 de la mencionada Ley, el cual dispone que mientras no se haya vencido el término otorgado por el artículo 450 *eiusdem* para subsanar las faltas observadas por el Inspector del Trabajo, no podrá negarse la protección constitucional del fuero sindical.

Señalaron que el referido vicio se configura al omitirse la disposición contenida en el artículo 89, numeral 3 de la Constitución “(...) *cuando pretendió resolver una aparente antinomia, en forma contraria al espíritu del constituyente, esto es, de la forma más favorable al trabajador*”.

Indicaron que si el artículo 450 de la Ley Orgánica del Trabajo presenta una contradicción, cuando por un lado señala que la inamovilidad de los promoventes de un sindicato debe durar hasta diez (10) días continuos después de la fecha en que se haga o se niegue el registro del sindicato, y por otra parte dispone que el lapso total de inamovilidad no podrá exceder de tres (3) meses, esa contradicción debía resolverse de la forma más favorable al trabajador, es decir, a los promoventes del sindicato.

En tal sentido, añadieron que si se tomaba en cuenta que en el presente caso, nunca pudo haber transcurrido el lapso de los noventa (90) días, ya que es a partir del 17 de diciembre de 2002, cuando por primera vez se le otorgó a sus representados el plazo de treinta (30) días para subsanar la supuesta omisión o falta apreciada por el Inspector del Trabajo, por lo que

—a su decir— era evidente que ese plazo de 90 días sólo comenzaba a transcurrir a partir del 17 de diciembre de 2002, ya que hasta esa fecha no existía pronunciamiento válido del Inspector del Trabajo, conforme lo dispuesto por la Ministra del Trabajo en la Resolución del 11 de noviembre de 2002.

Igualmente, alegaron la configuración del aludido vicio al efectuarse una errada interpretación de los artículos 408 y 409 de la Ley Orgánica del Trabajo, considerando importante advertir que no existía la supuesta omisión o falta observada por el Inspector del Trabajo en las Providencias Administrativas impugnadas, ya que de ellas podía desprenderse de las mismas que dicho funcionario pretendía exigir a sus representados la identificación del cargo que desempeña cada uno de los promoventes y firmantes de UNAPETROL.

Advirtieron en tal sentido, que los trabajadores no podían ser objeto de distinción, discriminación o injerencia alguna en el ejercicio del derecho a sindicación y que dicha garantía constitucional fue violada por el Inspector del Trabajo al pretender distinguir entre trabajadores de dirección, de confianza y ordinarios, para “(...) *de forma arbitraria, pretender negar el registro de UNAPETROL*”.

Por ello, llegaron a la conclusión de que se pretendía calificar si los integrantes de UNAPETROL tenían la cualidad para asociarse en una organización sindical en detrimento de su función principal —que es la de favorecer la inscripción de registro de este tipo de organizaciones— por lo que consideraron que era evidente que el mismo patrono se convirtió en Juez y parte interesada en las resultas de la solicitud de inscripción del sindicato, denunciando que ello constituía una injerencia inaceptable en la vida sindical de dicha organización y que dicha conducta estaba reñida con lo dispuesto en los artículos 2, 3, 7, 8 y 11 del Convenio n° 87 y en el artículo 1 del Convenio n° 98, suscritos por la República con la OIT.

Agregaron que ninguna norma de la Ley Orgánica del Trabajo exigía que en la solicitud de registro de un sindicato se especificara el cargo desempeñado por cada uno de los promoventes y firmantes y que para el supuesto en que existiere una norma de tal contenido, la misma sería inconstitucional y contravendría los convenios internacionales, ya que ello podría implicar el desconocimiento del derecho a la sindicación de los trabajadores de nómina mayor y ejecutiva.

5.- Alegaron que el Inspector de Trabajo incurrió en el vicio de desviación y exceso de poder, “(...) *toda vez que tergiversó la inteligencia de las normas laborales invocadas como fundamento o base legal de las Providencias Administrativas cuestionadas, con el fin de dejar desprotegidos del fuero sindical de los promoventes y firmantes de UNAPETROL, y poder proceder a despedirlos sin causa justificada, en franca violación a la disposición contenida en el artículo 93 de la Constitución*”.

Así, indicaron que en el presente caso, se había desvirtuado la finalidad perseguida por las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Trabajo, ya que consideraron que el Inspector del Trabajo no tuvo por norte cumplir con su labor de verificación de las condiciones y requisitos necesarios para el registro de un sindicato, sino simplemente dejar abierta la posibilidad de despedir a una serie de trabajadores de Petróleos de Venezuela, S.A., quienes se encontraban en ese momento ejerciendo su derecho a la sindicalización.

Consideraron evidente, que el Inspector del Trabajo se apartó del interés general que le imponen las normas que establecen la inamovilidad de los promoventes de las organizaciones sindicales, para atender a intereses de otra índole, a lo cual agregaron que “(...) *por más razones que haya podido tener el gobierno nacional para defender la operatividad de la principal industria nacional, ello no puede pasar por alto los derechos fundamentales de nuestros representados, referidos precisamente al registro de una organización que tiene por finalidad defender sus intereses laborales*”.

Alegaron que el vicio de desviación de poder constituía un vicio de nulidad absoluta que hace procedente la nulidad del acto administrativo impugnado de conformidad con el artículo 259 constitucional, en concordancia con el numeral 1 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Asimismo, denunciaron que el Inspector del Trabajo incurrió en el vicio de ausencia total y absoluta de motivación, por cuanto sólo se limitó a señalar que los trabajadores promovedos y adherentes de UNAPETROL no gozaban de la protección constitucional de la inamovilidad, habida cuenta de que entre la fecha de la notificación formal de su deseo de constituir un sindicato (10 de junio de 2002) y la fecha de la primera de las Providencias Administrativas impugnadas (9 de diciembre de 2002) había transcurrido más de los 90 días a que hacía referencia en artículo 450 de la Ley Orgánica del Trabajo para proteger a los promovedos sindicales.

Así, añadieron que se había omitido todo tipo de referencia a lo dispuesto en el referido artículo, el cual establece que la inamovilidad debía extenderse a diez (10) días continuos después de la fecha en que se haga o se niegue el registro del sindicato, además de omitir que también se omitió el análisis de lo dispuesto en el artículo 427 de la misma Ley Orgánica del Trabajo, el cual señala que mientras no se haya vencido el lapso para subsanar las faltas verificadas por el Inspector del Trabajo, permanecerá vigente el derecho de inamovilidad.

Conjuntamente con el presente recurso contencioso administrativo de nulidad y de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ejercieron medida cautelar de amparo constitucional, al considerar que se violan los derechos y garantías constitucionales de sus representados, en consecuencia solicitaron que mientras dure el juicio principal, se suspendan los efectos de la declaratoria contenida en los actos impugnados.

Al respecto, indicaron que era evidente que en el presente caso se cumplía con los requisitos de procedencia de las pretensiones cautelares de amparo, esto es, la presunción grave de violación de los derechos fundamentales y el peligro de daño cierto ante el tiempo necesario para decidir la presente controversia.

En efecto, y con respecto al primero de los requisitos mencionados, indicaron que “(...) damos aquí por reproducidos todos los argumentos constitucionales que fueron expuestos en el Capítulo V del presente escrito, los cuales permiten evidenciar que la decisión tomada por el Inspector del Trabajo se ha realizado con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, lo que constituye una clara violación del derecho a la defensa y al debido proceso”.

Así, añadieron que se ha visto cómo en un “*supuesto Auto de apertura y ordenación de un procedimiento administrativo de registro de una organización sindical*” se ha incluido una decisión con carácter de definitiva, que pretende desconocerle a sus representados el derecho fundamental a la inamovilidad laboral, sin antes haberles permitido exponer sus alegatos.

Con respecto a la urgencia necesaria para evitar que se produjeran daños irreparables, señalaron que a raíz de las decisiones impugnadas se ha procedido al despido de una gran cantidad de trabajadores de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) y en tal virtud, dichos trabajadores han iniciado los procedimientos administrativos destinados a cuestionar esos despidos inconstitucionales.

Agregaron que si se mantenía la vigencia de las Providencias cuestionadas, esos procedimientos administrativos culminarían con la ratificación de los despidos, toda vez que se fundamentarán en la ausencia del derecho constitucional de inamovilidad laboral, además que consideraron evidente que los despidos representan un grave perjuicio para cada uno de estos ciudadanos y sus respectivos familiares, quienes se han visto privados de su única fuente de trabajo.

En razón de las precedentes consideraciones, solicitaron que se declare la nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad de las providencias administrativas impugnadas y que en el supuesto negado de no estimar procedente la nulidad total de dichas providencias administrativas, se declare la nulidad parcial de las mismas en particular, lo referente a la decisión mediante la cual se considera que el derecho constitucional de inamovilidad de sus representantes había vencido.

Igualmente ratificaron la medida cautelar de amparo constitucional, a los fines de que se suspendieran los efectos de los actos administrativos cuestionados “(...) o al menos la decisión que se refiere a la inexistencia o vencimiento del derecho a la inamovilidad de nuestros mandantes, mientras dure la tramitación del presente recurso de nulidad”.

#### DE LA COMPETENCIA PARA CONOCER DEL PRESENTE RECURSO

Corresponde a esta Corte pronunciarse acerca de su competencia para conocer el recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto conjuntamente con pretensión de amparo cautelar y a tal efecto observa lo siguiente:

Los actos administrativos recurridos han sido dictados por la Dirección de Inspectoría Nacional y Otros Asuntos Colectivos del Trabajo del Sector Privado, órgano nacional adscrito al Ministerio del Trabajo, perteneciente a la Administración Pública Nacional, cuyos actos están sometidos al control de los órganos del sistema contencioso administrativo. Siendo que la competencia para el ejercicio del control jurisdiccional de los actos dictados por autoridades públicas como la del caso de autos, no ha sido atribuido a otro órgano jurisdiccional, por la aplicación del ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el conocimiento del presente recurso corresponde a esta Corte, en virtud del control residual que de tales autoridades le ha sido reconocida por el legislador.

Por otra parte, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 20 de noviembre de 2002, (Caso Ricardo Baroni Uzcátegui), señaló lo siguiente:

“(...) Para evitar mayores confusiones en lo relativo a la competencia de los órganos contencioso-administrativos para el conocimiento de las pretensiones que se esgrimieron frente a las actuaciones de las Inspectorías del Trabajo, considera esta Sala necesaria la precisión siguiente:

Las Inspectorías del Trabajo, según se deriva de los artículos 588 y siguientes de la Ley Orgánica del Trabajo, son órganos públicos de naturaleza administrativa, dependientes del Ministerio del ramo, y desconcentrados de la estructura de éste, desde que, en ejercicio de competencias del Poder nacional, tienen autoridad, específicamente en el ámbito de la entidad territorial que se les asigne; por tanto, orgánicamente se integran dentro de la Administración Pública Nacional. Asimismo, materialmente ejercen función administrativa, tal como se desprende de las competencias que les atribuyen los artículos 589 y 590, en concordancia con el artículo 586, de la referida Ley.

Entonces, como se trata de órganos administrativos nacionales, el conocimiento de las pretensiones de nulidad de sus actos administrativos y, en general, de cualquier otra pretensión fundada en Derecho Administrativo corresponde, en todo caso, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Así, mal podría corresponder a los Juzgados Superiores de lo Contencioso-Administrativo, cuya competencia se circunscribe a los procesos planteados en relación con las autoridades estatales y municipales (artículos 181 y 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). Las Inspectorías del Trabajo constituyen un ejemplo típico de aquellos órganos que están sometidos al control jurisdiccional de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo a tenor de la competencia residual que le confiere el artículo 185, cardinal 3, de la referida Ley, por tratarse de autoridades nacionales distintas a las señaladas en los cardinales 9 al 12 del artículo 42 *eiusdem* (...).

La competencia de los órganos jurisdiccionales, se insiste, debe siempre estar atribuida por norma legal expresa, y de allí que el conocimiento de todas las acciones contencioso-administrativas fundamentadas en la actuación de cualquier ente u órgano administrativo na-

cional distinto de los derivados del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (entre otros, institutos autónomos, universidades nacionales, entes corporativos, fundacionales y autoridades nacionales de inferior jerarquía, como es el caso concreto) compete a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, y en segunda instancia, cuando ésta proceda, a la Sala Político-Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia. En esta circunstancia ya ha insistido esta Sala en anteriores oportunidades, entre otras, en sentencia de 13-8-02 (Caso: Francisco Díaz Gutiérrez (...)).

En atención al criterio establecido en la sentencia parcialmente transcrita de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, vinculante a tenor de lo previsto en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Corte resulta competente para ejercer el control jurisdiccional de los actos administrativos emanados de funcionarios adscritos a órganos administrativos dependientes del Ejecutivo Nacional.

En vista de que a la pretensión principal se acompaña la accesoria de amparo cautelar, resulta pertinente aludir a la sentencia de fecha 20 de enero de 2000 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, (caso: Emery Mata Millán contra el Gobernador del Estado Delta Amacuro) en la cual se estableció que el tribunal competente para conocer la pretensión de amparo cautelar es el competente para conocer la acción principal, en los siguientes términos:

“Al estar vigente el citado artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, surge una excepción a la doctrina sobre la competencia en materia de amparo, contenida en este fallo, y es que los tribunales, incluyendo las Salas de este Supremo Tribunal que conozcan de procesos de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, o contra negativas o abstenciones de la Administración, mediante recursos contencioso administrativos, podrán a su vez conocer de los amparos previstos en el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, siempre que el recurso de nulidad o por abstención de la Administración, no se funde en una infracción directa e inmediata de la Constitución, y siempre que la acción de amparo no se encuentre caduca”.

En atención a lo anteriormente expuesto, esta Corte se declara competente para conocer el presente recurso de nulidad conjuntamente interpuesto con medida de amparo cautelar. Así se decide.

#### B. *Procedencia del amparo cautelar*

**CPCA**

**12-6-3003**

Magistrado Ponente: Perkins Rocha Contrera

Caso: Unión Trabajadores Petroleros, Petroquímicos de los Hidrocarburos Derivados (UNAPETROL) vs. Ministerio del Trabajo (Director de Inspectoría Nacional y Otros Asuntos Colectivos del Trabajo del Sector Privado.)

**Ante la existencia de la presunción de violación de un derecho constitucional y aún cuando el *periculum in mora* queda determinado con la constatación de la presunción de violación de derechos constitucionales, es de precisar que este segundo requisito debe entenderse configurado cuando la medida, en este caso de amparo cautelar, se hace indispensable para evitar que la ejecución del acto produzca al interesado, perjuicios de imposible o difícil reparación en la sentencia definitiva, en caso de que el acto sea declarado nulo.**

Declarada la admisibilidad de la pretensión principal, pasa la Corte a pronunciarse acerca de la solicitud de amparo cautelar planteada por la representación judicial de la parte recurrente y al respecto, observa lo siguiente:

En el presente caso se pretende, por vía de amparo cautelar, la suspensión de efectos de los actos administrativos impugnados, al menos en cuanto se refiere a la inexistencia o vencimiento del derecho a la inamovilidad de sus mandantes, mientras transcurre la tramitación del recurso de nulidad, por existir, a decir de los accionantes, presunción grave de violación de los derechos a la defensa, debido proceso e inamovilidad laboral.

En cuanto a los requisitos de procedencia que deben acompañar la pretensión de amparo cautelar que ha sido incoada, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 15 de marzo de 2001, (Caso: Marvin Enrique Sierra Velasco vs. Ministerio de Interior y Justicia), señaló lo siguiente:

“(…) 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 de 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 (…)

A los fines de analizar la existencia del “*fumus boni iuris*”, entendiéndolo éste como el examen que el juez debe hacer destinado a establecer la apariencia de ser jurídicamente viable la posición fáctica del recurrente, basta entonces con determinar la existencia de la presunción grave de violación de los derechos constitucionales denunciados como vulnerados, por la emisión del acto impugnado, cual es, en el presente caso, la declaratoria contenida en las providencias administrativas impugnadas en cuanto al vencimiento del lapso de inamovilidad de los trabajadores promoventes del sindicato UNAPETROL.

Con vista en lo anterior, encuentra esta Corte, preliminarmente, que está determinado que quien invoca el derecho es en apariencia su titular, por cuanto el acto administrativo impugnado declara la inexistencia de la inamovilidad de los recurrentes, promoventes del sindicato UNAPETROL.

Destaca esta Corte que el derecho a la inamovilidad está consagrado en el artículo 95 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en cuyo tenor se establece lo siguiente:

“(…) Los promotores o promotoras y los o las integrantes de las directivas de las organizaciones sindicales gozarán de inamovilidad laboral durante el tiempo y en las condiciones que se requieran para el ejercicio de sus funciones”.

En cuanto al mencionado derecho laboral, la Ley Orgánica del Trabajo en su artículo 450 prevé que desde la fecha de la notificación –formulada ante el inspector del trabajo– hasta la fecha de la inscripción, Nlos trabajadores en número suficiente para constituir un sindicato, gozarán de inamovilidad, la cual durará desde la notificación, hasta diez días continuos después de la fecha en que se haga o se niegue el registro del sindicato.

Por otra parte, el artículo 427 del mismo texto legal establece que “*Las observaciones que a la solicitud de registro de un sindicato pueda hacer el Inspector del Trabajo a los interesados de conformidad con el artículo 425 de esta Ley, no privarán a sus promoventes*

*de la protección establecida en el artículo 450, mientras no haya vencido el término para subsanar las faltas y conste que los interesados no lo han hecho o se produzca la negativa definitiva de registro”.*

En el presente caso y en cuanto se refiere al derecho a la inamovilidad denunciado como conculcado, observa esta Corte que en la providencia administrativa de fecha 9 de diciembre de 2002, luego de ordenar a los promoventes proceder a subsanar las deficiencias detectadas –con fundamento en la resolución n° 2560 de fecha 11 de noviembre de 2002, dictada por la Ministra del Trabajo, en la cual se ordenó la reposición del procedimiento administrativo iniciado a solicitud de los promoventes de UNAPETROL- se precisó lo siguiente:

“Se deja constancia que (*sic*), como quiera que la solicitud de registro del proyecto de sindicato fue realizada el día 03 de julio de 2002, el lapso de tres (3) meses a que se refiere el párrafo final del artículo 450 de la Ley Orgánica del Trabajo, justamente culminó en fecha 03 de octubre de 2002, de modo que, en esta última fecha también venció el período de inamovilidad de los trabajadores promoventes del referido proyecto de sindicato”

En este mismo sentido, en la segunda de las providencias impugnadas (n° 003-001, de fecha 6 de enero de 2003) se precisó lo que a continuación se transcribe parcialmente:

“Finalmente este Despacho ratifica el contenido de su auto de fecha 09 de diciembre pasado, en el sentido de que los empleados promoventes del sindicato, así como los empleados adherentes carecen en estos momentos de inamovilidad laboral, y cualquier otro que pretenda adherirse con posterioridad, por cuanto la solicitud de registro del proyecto de sindicato fue realizada el día 03 de julio de 2002, y de conformidad con lo estipulado en el párrafo final, del primer aparte del artículo 450 de la Ley Orgánica del Trabajo, el período de inamovilidad de tres (03) meses venció justamente en fecha tres (03) de octubre de 2002”.

Del estudio de las actas que conforman el expediente de la causa, especialmente del texto de los autos administrativos impugnados, se constata que a juicio de la Dirección de Inspectoría Nacional y Asuntos Colectivos del Trabajo del Sector Privado, la inamovilidad de los promotores culminó en fecha 3 de octubre de 2002, pues desde el 3 de julio de 2002 –fecha de la solicitud de registro- transcurrieron los tres meses de inamovilidad legalmente prevista.

Según quedó establecido en los actos impugnados, la autoridad administrativa emisora del acto, declaró la culminación de la inamovilidad efectuando el cómputo del lapso de tres meses de inamovilidad previsto en el artículo 450 de la Ley Orgánica del Trabajo, a partir de la fecha de la solicitud de registro del sindicato, lo que hace presumir a esta Corte que indebidamente obvió que la previsión legal del artículo 427 *eiusdem* que establece que las observaciones, no privarán a sus promoventes de la inamovilidad, mientras no haya vencido el término para subsanar las faltas y conste que los interesados no lo han hecho o se produzca la negativa definitiva de registro, tomando en cuenta que los actos impugnados fueron dictados con ocasión de la decisión de reposición dictada por la Ministra del Trabajo.

Observa la Corte que cursa en autos (folio 80) fotocopia de la resolución n° 2560 de fecha 11 de noviembre de 2002, suscrita por la Ministra del Trabajo, en virtud de la cual ordenó la reposición del procedimiento administrativo al estado de que el Inspector del Trabajo formulara las observaciones a que hubiere lugar, respecto a la documentación consignada por los promoventes del proyecto sindical, reposición que –como lo indica el texto del acto en referencia- implica la nulidad del “acto resolutorio y los actos de trámite que se hubieren sustanciado a partir del vicio detectado”, todo ello por cuanto la autoridad jerárquica determinó que el funcionario emisor del acto recurrido en sede administrativa –Dirección de la Inspectoría Nacional y Otros Asuntos Colectivos del Trabajo del Sector Privado- al omitir la notificación de los solicitantes acerca de las deficiencias constatadas en la solicitud de registro del sindicato, había conculcado el derecho a la defensa y al debido proceso.

Tales precisiones permiten a esta Corte establecer la presunción de que el tiempo transcurrido desde la solicitud de inscripción del sindicato, hasta la fecha de notificación de la primera de las resoluciones impugnadas –s/n de fecha 9 de diciembre de 2002, notificada el día 17 del mismo mes y año- fue efectivamente computado por la autoridad administrativa recurrida, contradiciendo presuntamente la reposición y nulidad de todo lo actuado, que fuere ordenada por la Ministra del Trabajo, por cuanto, el Inspector del Trabajo aparentemente dejó sin efecto la aludida inamovilidad, mientras corría el lapso de los 30 días para corregir las observaciones por él realizadas, dejando sin protección constitucional a los trabajadores.

En virtud de lo antes precisado, esta Corte encuentra que existe en autos suficientes medios de prueba para establecer la existencia de la presunción –desvirtuable en juicio- de violación de derecho a la inamovilidad laboral de los promotores y adherentes del sindicato UNAPETROL y, en consecuencia, a la determinación del *fumus boni iuris*.

De acuerdo con la anterior precisión, ante la existencia de presunción de violación del derecho a la inamovilidad laboral y aún cuando el *periculum in mora* queda determinado con la constatación de la presunción de violación de derechos constitucionales, pasa esta Corte a precisar que este segundo requisito debe entenderse configurado cuando la medida, en este caso de amparo cautelar, se hace indispensable para evitar que la ejecución del acto produzca al interesado, perjuicios de imposible o difícil reparación en la sentencia definitiva, en caso de que el acto sea declarado nulo.

En este sentido, las circunstancias fácticas permiten a esta Corte concluir que la no suspensión de los efectos de los actos administrativos impugnados, de resultar con lugar la pretensión de nulidad, le causaría a los trabajadores promotores del referido sindicato, un perjuicio probablemente irreparable con la sentencia definitiva, por cuanto su ejecución pudiera conllevar al despido de aquellos trabajadores que pudieran resultar favorecidos con la inamovilidad aparentemente desconocida por la autoridad administrativa emisora de los actos impugnados.

Determinados como quedaron los requisitos de procedencia del amparo cautelar solicitado, se suspenden los efectos de las providencias administrativas impugnadas, s/n de fecha 9 de diciembre de 2002 y n° 003-001 de fecha 6 de enero de 2003, dictadas por el Director de la Inspectoría Nacional y Otros Asuntos Colectivos del Trabajo del Sector Privado, particularmente en cuanto se refiere a la declaratoria de culminación de la inamovilidad prevista en la Ley Orgánica del Trabajo para aquellos trabajadores promoventes de un sindicato. Así se decide.

**CPCA**

**21-8-2003**

Magistrado Ponente: Ana María Ruggeri Cova

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

**En la interposición del recurso de nulidad con una acción de amparo cautelar, al existir medios de prueba que hagan presumir la violación del derecho constitucional denunciado como conculcado, se configura el *fumus boni iuris* o presunción del buen derecho, por lo tanto en razón de haberse establecido, que existe tal requisito, resulta innecesario el análisis del requisito restante, esto es, el *periculum in mora*. Por lo tanto, al estimarse cumplidos los requisitos del amparo cautelar el mismo es procedente.**

En fecha 17 de julio de 2003, los abogados ALEJANDRA FIGUEIRAS, JOSE AGUSTIN CATALA, ANDRES GONZALEZ, CARLOS NATERA y CLAUDIA NIKKEN, inscritos en el Inpreabogado bajo los n° 57.044, 629, 57.599, 5.065 y 56.566, respectivamente, actuando como apoderados judiciales de la FEDERACION MEDICA VENEZOLANA, corporación de derecho público creada por la Ley del Ejercicio de la Medicina, publicada en la *Gaceta Oficial* n° 3.002 de fecha 23 de agosto de 1982, presentaron recurso contencioso administrativo de nulidad ejercido conjuntamente con acción de amparo cautelar y, subsidiariamente, solicitud de suspensión de efectos prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, contra el acto administrativo emanado del COLEGIO DE MEDICOS DEL DISTRITO METROPOLITANO DE CARACAS.

Por auto de fecha 18 de julio de 2003, se dio cuenta a la Corte y se designó ponente a la Magistrada ANA MARIA RUGGERI COVA, a los fines de pronunciarse sobre la admisibilidad de la pretensión y, eventualmente, sobre la medida cautelar solicitada. En fecha 21 de julio de 2003, se pasó el expediente a la Magistrada ponente.

En fecha 23 de julio de 2003, el abogado LUIS ALBERTO ESCOBAR, inscrito en el Inpreabogado bajo el n° 18.062, con el carácter de apoderado judicial del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, presentó escrito contentivo de alegatos. Realizado el estudio individual del expediente, esta Corte pasa a decidir, previas las siguientes consideraciones:

#### DEL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE NULIDAD, DEL AMPARO CAUTELAR Y DE LA SOLICITUD DE SUSPENSION DE EFECTOS

Los apoderados judiciales de la Federación Médica Venezolana, presentaron recurso contencioso administrativo de nulidad ejercido conjuntamente con acción de amparo cautelar y, subsidiariamente, solicitud de suspensión de efectos prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, contra el acto administrativo emanado del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, materializado en el "Acta-Convenio" suscrita en fecha 22 de mayo de 2003, por el Presidente de la Junta Directiva de dicho ente y el Alcalde del Municipio Liberador del Distrito Capital, mediante el cual el prenombrado Colegio, decidió cooperar con el referido Municipio, respecto a la selección del personal médico que ha de participar en el denominado "Plan Barrio Adentro", en los siguientes términos:

Que el artículo 4 de la Ley del Ejercicio de la Medicina establece los requisitos que debe cumplir toda persona que quiere ejercer esa ciencia en territorio venezolano, distinguiendo el régimen aplicable a los "médicos venezolanos" y a los "médicos extranjeros". Que de dichas normas se desprende que "él haber obtenido el título de Doctor en Ciencias Médicas o de Médico Cirujano en una universidad venezolana es requisito fundamental para ejercer la profesión de médico, la ley considera como 'médicos venezolanos' a todos aquellos que, efectivamente, hayan obtenido ese título, con independencia de su nacionalidad". Así, señalaron fue reconocido por esta Corte en sentencia de fecha 4 de julio de 2002 caso: Maritza J. Cifuentes vs. UDO, ratificada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia de fecha 6 de noviembre de 2002.

Adujeron, que de conformidad con lo establecido en los artículos 5 y 11 de la Ley del Ejercicio de la Medicina, los médicos que hayan obtenido su título en el extranjero, y que deseen ejercer su profesión en territorio venezolano, deben cumplir con los siguientes requisitos:

a) Haber obtenido la reválida de su título en una universidad venezolana o el reconocimiento del mismo, como consecuencia de tratados o convenios suscritos por Venezuela. b) Acreditar que los médicos venezolanos pueden ejercer en el país de origen del título del solicitante, así como las condiciones que le son requeridas a tal efecto. c) Cumplir con las condiciones exigidas a los médicos que hayan obtenido su título en Venezuela en el país de

origen del título del solicitante. d) Registrar e inscribir el título correspondiente en las oficinas públicas que establezcan las leyes. e) Estar inscritos en el Colegio de Médicos en cuya jurisdicción se ejerza habitualmente la profesión. f) Estar inscrito en el Instituto de Previsión Social del Médico y, g) Cumplir con las demás disposiciones contenidas al efecto en la Ley del Ejercicio de la Medicina, en especial con lo establecido en su artículo 8.

Que cualquier persona que haya obtenido el título de médico en una universidad extranjera sin cumplir con los requisitos exigidos en la Ley, está incapacitado para prestar servicios en Venezuela encaminados a la conservación, fomento, restitución de la salud y rehabilitación física o psico-social de los individuos y de la colectividad; para prevenir, diagnosticar y tratar enfermedades; para determinar las causas de muerte; para fungir como experto o asesor médico-forense; y para la investigación y docencia clínica en seres humanos, todo lo cual conforma el “*ejercicio de la medicina*” de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley del Ejercicio de la Medicina.

Que “*lo expuesto hasta ahora en nada se ve modificado por el hecho de que Venezuela sea parte del Convenio Regional de Convalidación de Estudios, Títulos y Diplomas de Educación Superior en América Latina y el Caribe, suscrito el 19 de julio de 1974 y aprobado por el Congreso de la República de Venezuela, mediante Ley publicada en Gaceta Oficial n° 31.015 del 2 de julio de 1976*”.

Señalaron que el artículo 6 de la Ley del Ejercicio de la Medicina, exige del cumplimiento de los requisitos antes señalados a los profesionales de la medicina graduados en universidades extranjeras que: a) Sean notoriamente conocidos por haber servido a la educación médica; ó, b) Con su ciencia, hayan prestado destacados servicios a la humanidad; ó, c) Se hayan hecho acreedores de renombre universal; únicamente si tales profesionales de la medicina se limitan a desempeñar cargos de investigación o docencia, a propuesta de alguna facultad de medicina o de algún instituto nacional de investigaciones científicas, notificada a la Federación Médica Venezolana y al Ministerio de Salud y Desarrollo Social.

Que de la propia norma, resulta que los médicos que han obtenido su título de una universidad extranjera y que no hayan dado cumplimiento a los requisitos de Ley para ejercer la profesión en Venezuela, sólo pueden ser contratados para desempeñar cargos de investigación o docencia.

Que existe una limitación similar en el artículo 7 de la Ley del Ejercicio de la Medicina, al establecer un régimen excepcional aplicable a los “*médicos extranjeros*”, que hayan sido contratados por el Ejecutivo Nacional para funciones de investigación, docencia o sanitarias.

Que cuando la Ley del Ejercicio de la Medicina, se refiere a “*Médicos Extranjeros*”, lo hace en cuanto a aquellos que han obtenido su título en una universidad extranjera.

Señalaron, que la jurisprudencia de longa data ha señalado que los tratos discriminatorios fundamentados en la nacionalidad sólo encuentran una base racional cuando se limitan derechos que atienden al ejercicio de la soberanía y, más específicamente, del poder público manifestado a través de actos jurídicos, pero nunca de actuaciones materiales como las derivadas del ejercicio de la medicina.

Adujeron, que para que los médicos extranjeros puedan ejercer la profesión en Venezuela, deben cumplir con lo establecido en los artículos 4, 5, 8 y 11 de la Ley del Ejercicio de la Medicina, salvo que se encuentren en el supuesto previsto en el artículo 6 *eiusdem*. Habiendo cumplido los requisitos establecidos en dichas normas los “*médicos extranjeros*” tendrán los mismos derechos y obligaciones que los médicos que han obtenido su título directamente de una universidad venezolana.

Agregaron que, la norma contenida en el artículo 7 de la Ley del Ejercicio de la Medicina, se refiere a dos supuestos diferentes, el primero, es el inherente a los médicos que han obtenido su título de una universidad extranjera y que no han cumplido los requisitos de ley para ejercer la profesión en Venezuela, a los cuales la propia ley les permite ejercer ciertas funciones inherentes a ese ejercicio profesional; esto es, a los contratados para ejercer funciones docentes o de investigación, en los términos del artículo 6 de la ley.

El segundo supuesto, se refiere a los médicos que han obtenido su título de una universidad extranjera que, conforme a lo establecido en el artículo 11 de la Ley del Ejercicio de la Medicina, no hayan cumplido a satisfacción del ahora denominado Ministerio de Salud y Desarrollo Social con las estipulaciones del artículo 8 *eiusdem*. En ese caso, según se desprende del artículo 9, es el Ejecutivo Nacional, por órgano del mencionado Ministerio, quien contrata o asigna a los médicos para desempeñar los cargos allí señalados, incluso en lo que respecta al internado rotatorio, pues eso internados dependen tanto de ese Ministerio, como de las universidades que imparten títulos suficientes para ejercer la medicina. Tales “*médicos extranjeros*” verían circunscrita su actividad a funciones sanitarias, siendo lo sanitario, según el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, lo perteneciente y relativo a la sanidad, entendida esta última como la cualidad de lo sano, de lo saludable, o como “el conjunto de servicios gubernativos ordenados para preservar la salud del común de los habitantes de la nación, de una provincia o de un municipio”.

Asimismo, señalaron que cabría un tercer supuesto en el que la limitación del ejercicio profesional se explicaría por su carácter excepcional: la contratación por el Ejecutivo Nacional, fuera de los supuestos antes señalados, de médicos de nacionalidad extranjera, que han obtenido su título en el extranjero, para cumplir con específicas funciones de investigación, docencia o sanitarias.

Que el 22 de mayo de 2003, el Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital y el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, suscribieron un acta-convenio, cuya parte de la motivación es la siguiente:

“La contribución al adelanto de la Medicina Nacional y al mejoramiento de la Salud Pública así como el destacar la función social y cívica del médico están entre los objetivos fundamentales del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas. (...) la recién promulgada Ley Orgánica de Seguridad Social, establece el sistema Prestacional de Salud y el Régimen Prestacional que lo integra obliga a la creación y puesta en marcha del Sistema Público Nacional de Salud. Evidentemente se necesita claridad programática, tiempo y liderazgo para el desarrollo del Sistema. Ello obliga la (*sic*) realización de actividades que permitan asistir a las personas en el cuidado de su salud. La Alcaldía del Municipio Libertador ha puesto en marcha un programa denominado BARRIO ADENTRO que tiene como finalidad asistir a más de un millón de ciudadanos que habitan en los cerros de la Gran Caracas. Dentro del programa BARRIO ADENTRO existen actividades destinadas a la promoción y prevención de la salud y a prestar cuidados iniciales tendientes a restaurar la salud. Ello exige la presencia de médicos en esas zonas de manera permanente, que atiendan los Ambulatorios Operativos que se han construido y los que están en construcción y a realizar la visita domiciliaria.(...) La Junta Directiva del Colegio luego de examinar la situación existente decidió suscribir un ACTA CONVENIO con la Alcaldía del Municipio Libertador con la finalidad de regularizar las relaciones de los médicos con la Alcaldía del Municipio Libertador. La contratación de Médicos Extranjeros tiene larga tradición en Venezuela, en las décadas de los cuarenta y cincuenta muchos Médicos Extranjeros vinieron a Venezuela a practicar medicina, fue frecuente contratarlos para que ejercieran la medicina en zonas rurales mientras hacían su reválida. A partir de 1958, posterior a la recuperación del Régimen Democrático, Venezuela fue la tierra generosa que aceptó a muchos médicos extranjeros que venían a nuestra tierra en busca de libertad huyendo de los regímenes dictatoriales que existían en sus países de origen. En ocasiones médicos extranjeros fueron contratados para aliviar situaciones existentes, debemos aquí recordar la contratación de un número apreciable de MEDICOS CUBANOS en los noventa por el Gobernador de Monagas Guillermo Call para solucionar un

(sic) situación problemática por escasez de Médicos Anestesiólogos. En esta contratación el Gobernador Call además de violar la Ley del Ejercicio de la Medicina ignoró al Colegio de Médicos del Estado Monagas. Durante la tragedia de Vargas vinieron a Venezuela un grupo de Médicos Extranjeros de diferentes países a prestar su abnegación, la mayoría de ellos regresaron a sus países de origen, un grupo de ellos permanecen en el país en distintas áreas (zonas rurales de Barlovento Estado Miranda y en los Estados Vargas, Lara, Trujillo, Portuguesa y Barinas) prestando su abnegación, sin embargo la situación de estos galenos ha sido irregular porque se ha violado la Ley del Ejercicio de la Medicina y se ha ignorado a la Federación Médica Venezolana y a los Colegios de Médicos del país. Esta situación debe ser corregida. La Junta Directiva del Colegio, vigilante siempre del respeto a la normativa vigente, estudió el problema con la Alcaldía del Municipio Libertador decidiendo que la presencia de MEDICOS EXTRANJEROS en el MUNICIPIO LIBERTADOR debía respetar el ordenamiento jurídico y los preceptos éticos y gremiales lo cual condujo a la suscripción (sic) de la presente ACTA CONVENIO”.

Que el acto administrativo impugnado o “Acta-Convenio” suscrito por el Municipio Libertador del Distrito Capital y el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, en la cláusula primera y segunda, se refiere a la obligación del Municipio de presentar el “Plan Barrio Adentro” y a la del Colegio, de conocer ese Plan, lo que, a su decir, demuestra el absurdo de ese Convenio.

Que las cláusulas tercera, cuarta y quinta se refieren al concurso de credenciales que habría de adelantar la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Capital para proveer los cargos médicos que se requieren en el “Plan Barrio Adentro”.

Destacaron que, atendiendo al objeto del “convenio” el mismo encuentra fundamentación jurídica en lo establecido en el artículo 24 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, que define el denominado “Principio de Colaboración”.

Indicaron que el Municipio Libertador es competente para prestar el servicio público de atención primaria a la salud y, por ende, para contratar el personal médico que requiere para ello. Por eso cuando el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas establece las formas para que el Municipio proceda a esa contratación, previendo incluso su participación en ciertas actividades materiales que le son inherentes, no hace más que estipular su cooperación con el Municipio en ese ámbito de su competencia.

Que la cooperación es, en principio, voluntaria, pues debe basarse en el consentimiento mutuo del sujeto que la realiza y del que se beneficia de ella. Ese consentimiento, en el último caso, se explica por cuanto el “estipulante” tendría una injerencia clara en la esfera jurídica del beneficiario, modificando en cierta medida su ámbito competencial.

Arguyeron que “un convenio como el que nos ocupa sólo tiene en común con la institución del contrato administrativo –no podría tratarse de un contrato de derecho privado- que las partes son, por esencia, dos personas jurídicas de derecho público o, incluso, dos órganos del Estado (artículo 136 de la Constitución). Sin embargo, no puede hablarse de la existencia de una ‘cláusula exorbitante’, en la medida en que ambos sujetos puedan, en todo momento revocar su ‘voluntad’. Tampoco puede decirse que el convenio tenga por objeto la ejecución misma de un servicio público: recuérdese que tales convenios no suponen la traslación de la competencia, temporal o permanentemente, sino que se sirva al ejercicio de la competencia por su titular”.

Asimismo indicaron, que el convenio suscrito por el Municipio Libertador del Distrito Capital y el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, contiene en realidad dos “actos-condición”, perfectamente diferenciables, el que estipula la cooperación y sus términos, y el que acepta esa cooperación. “Es el primero de estos actos el que se impugna mediante el presente recurso”.

Que las cláusulas sexta, séptima, octava y novena del “*convenio*” a través del cual se materializó el acto impugnado, están viciados de nulidad absoluta, pues las mismas son violatorias de derechos y garantías constitucionales y, además tiene un objeto, más que ilegal, ilícito.

Que el acto administrativo impugnado viola los artículos 21 y 105 en concordancia con el artículo 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, relativos a la igualdad ante la Ley, el régimen de las profesiones y colegiación y el derecho a la libertad económica, así como la presunta amenaza de violación de los derechos a la vida, a la salud y a la integridad física de los habitantes de las comunidades beneficiadas por el “Plan Barrio Adentro”.

En lo que respecta a la violación de la garantía del respeto de las condiciones legales para el ejercicio de la medicina, señalaron el contenido del artículo 105 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 112 *eiusdem*, manifestando que la garantía constitucional contenida en esa norma constituye una limitación al libre ejercicio profesional, como forma de libertad económica. Dicha limitación, como todas las relativas al ejercicio de los derechos constitucionales, obedece a la protección del interés general.

Precisaron que a tenor de lo establecido en el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la violación de las disposiciones legales relativas al ejercicio de la medicina se constituye en una violación de la garantía del cumplimiento de las condiciones necesarias para ejercer la profesión de médico.

Que el verdadero fin de la intervención del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas en la contratación de los médicos que prestarían sus servicios en el marco del “Plan Barrio Adentro”, no es otro que “*legalizar*” la situación de los médicos extranjeros, particularmente de origen cubano que habían sido ya contratados por el Municipio Libertador.

Alegaron que quedó suficientemente expuesto cuáles son las condiciones legales para que un médico que ha obtenido su título de una universidad extranjera pueda ejercer la profesión en Venezuela, condiciones cuyo respeto pretende el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano desviar, a través del otorgamiento de un denominado “*place*”.

Denunciaron que las cláusulas octava y novena del “*convenio*” sustraen del control regular que se ejerce sobre los profesionales de la medicina a los médicos extranjeros contratados por el Municipio Libertador, previendo el establecimiento de un “Plan de Supervisión”, especialmente diseñado para ellos, lo que a su juicio, atenta contra la garantía del cumplimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de la medicina.

Que “*lo anteriormente expuesto demuestra fehacientemente la violación de la garantía constitucional atinente al cumplimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de la profesión médica, lo que conforme a lo previsto en el artículo 19 numeral 1 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en concordancia con lo establecido en el artículo 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, acarrea la nulidad absoluta del acto impugnado, particularmente de sus cláusulas séptima, octava y novena*”.

En relación a la violación del derecho a la igualdad ante la ley, señalaron que deriva del establecimiento de un concurso de credenciales al que deben someterse los “*médicos venezolanos*” para ser contratados en el marco del “Plan Barrio Adentro”, y a los cuales no son sometidos los “*médicos extranjeros*”.

Agregaron que esta circunstancia aparece de la conjunción de las cláusulas tercera, sexta y séptima del “*convenio*” que señalan que: “*Si no ocurren al concurso suficientes ‘médicos venezolanos’, entendiéndose como tales no sólo aquellos que han obtenido su título de una*

*universidad venezolana, sino también a los que han obtenido la reválida o el reconocimiento del título expedido por una universidad extranjera, procederá entonces el Municipio a contratar 'médicos extranjeros', cuyas credenciales serán examinadas por el Consejo de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, quien les otorgará el "place" cuando corresponda*".

Indicaron, que en el presente caso, existe un tratamiento desigual a situaciones jurídicas idénticas: la de aspirante a ingresar como Médico al "Plan Barrio Adentro". Ese trato discriminatorio se materializa entre médicos habilitados legalmente para ejercer la profesión y otros que no lo están, lo que a su decir, no tiene sustento racional o legal alguno, de hecho, es contrario a la ley y por vía de consecuencia, a la Constitución.

Destacaron que el establecimiento de un concurso para participar como médico en el "Plan Barrio Adentro", es correcto, que lo intolerante es que se establezca un trato discriminatorio en la contratación, estableciendo un privilegio en el ingreso, con fundamento en la nacionalidad de un título, para, además, avalar la comisión de una ilegalidad.

Por lo que agregaron, que no se requiere que se elimine el concurso de credenciales atinente a la contratación de "Médicos Venezolanos" sino que se incluya a los "Médicos Extranjeros" en ese concurso, entendiendo como tales aquellos que han obtenido su título en una universidad extranjera, y que, luego de haber llenado los demás requisitos establecidos en la Ley del Ejercicio de la Medicina, deban dar cumplimiento a las estipulaciones del artículo 8 *eiusdem*, o al menos, que para la contratación de tales médicos se dé apertura a otro concurso de credenciales, lo que se justificaría por estar ellos en una situación jurídica particular.

Que el tratamiento discriminatorio más grave que resulta del acto impugnado, es el relativo al sometimiento de los "médicos extranjeros" a un régimen disciplinario distinto al aplicable a los "médicos venezolanos", o más aún, a los médicos legalmente habilitados para ejercer la profesión.

Manifestaron que según lo establecido en el artículo 113, numeral 4, de la Ley del Ejercicio de la Medicina, son infractores de dicha ley los médicos que presten su concurso profesional, encubran o patrocinen a personas naturales o jurídicas o a establecimientos donde se ejerza ilegalmente la medicina.

Añadieron que dicha conducta, según lo dispuesto en el artículo 132, numeral 2 *eiusdem*, es castigada con prisión de seis (6) a doce (12) meses, sin contar con la suspensión en el ejercicio profesional por un término de seis (6) meses a un (1) año, según lo dispone el artículo 133 del referido texto legal.

Adujeron que el ejercicio ilegal de la profesión, entre otros supuestos contemplados en el artículo 114 de la Ley del Ejercicio de la Medicina, consiste en: a) realizar actos o gestiones profesionales sin haber cumplido los requisitos para ejercer legalmente la profesión, cuando se tiene el título de médico (numeral 1), b) anunciarse como médico; atribuirse ese carácter; exhibir o usar placas, insignias, emblemas o membretes de uso privativo o exclusivo para los médicos; practicar exámenes o tratamientos médicos sin la indicación emanada del profesional médico correspondiente; y realizar actos reservados a los profesionales de la medicina, según los artículos 2 y 3 de la ley, todo sin poseer el título requerido por la ley (numeral 2).

Que en el primer caso, la sanción consiste en prisión de uno (1) a seis (6) meses (artículo 132, numeral 3) y en el segundo caso, consiste en prisión de seis (6) meses a dos (2) años (artículo 134).

Asimismo señalaron que cuando el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas pretende “*habilitar*” a médicos extranjeros para ejercer la profesión, sin exigirles el cumplimiento de los requisitos de ley, los médicos que así lo hagan, a instancia de los miembros de la Junta Directiva de ese cuerpo, estarán prestando su concurso profesional e, incluso, patrocinando a personas naturales que ejercen ilegalmente la profesión.

Indicaron que la Ley del Ejercicio de la Medicina, exige como título para ejercer la medicina, aquel emanado de una universidad venezolana o, en su defecto, el de una universidad extranjera debidamente revalidado por una universidad venezolana o reconocido por la autoridad competente, conforme a los tratados internacionales suscritos por la República (salvo en el supuesto previsto en el artículo 6).

Que “*no es, pues, título para ejercer la profesión, el ‘place’ que prevé la cláusula séptima del convenio a través del cual se materializó el acto impugnado. De tal manera, la sola previsión del otorgamiento de ese ‘place’ y, mas aún, su otorgamiento, constituyen conductas ilícitas, tipificadas como delito por la ley*”.

Mencionaron que, particularmente la cláusula séptima del convenio que contiene el acto impugnado, tiene un objeto de ilegal ejecución lo que lo hace absolutamente nulo, conforme a lo previsto en el artículo 19, numeral 3, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

De igual manera, expresaron que, tal como se advirtió previamente, el acto impugnado no solo presenta vicios de nulidad absoluta, sino que, además, está viciado de nulidad relativa por carecer de base legal y porque su autor incurrió en usurpación de funciones y desviación de poder para dictarlo.

Que las cláusulas sexta, séptima, octava y novena del convenio carecen de base legal, ya que, ninguna disposición legal confiere a los Colegios de Médicos competencia para otorgar “*places*” a médicos extranjeros, con el objeto de habilitarlos para ejercer la profesión, ni mucho menos, para exonerarlos del cumplimiento de los demás requisitos que, a tal efecto, establece la Ley del Ejercicio de la Medicina.

Alegaron que la Ley tampoco confiere a los Colegios de Médicos la facultad de sustraer a los médicos extranjeros de los regímenes de inspección y vigilancia que, al efecto, impone la Ley del Ejercicio de la Medicina, como se pretende llevar a cabo a través de lo dispuesto en las cláusulas octava y novena del convenio que contiene el acto administrativo que se impugna.

Destacaron que no existe disposición legal alguna que faculte al Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, para autorizar al Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital, para contratar “*médicos extranjeros*”, es decir, pretendidos profesionales de la medicina que no han cumplido con las condiciones legales para ejercer la profesión en Venezuela.

Por lo que, agregaron, que mal puede el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas “*estipular*” su cooperación con el Municipio Libertador del Distrito Capital, en el sentido expresado en las cláusulas sexta, séptima, octava y novena del convenio a través del cual se materializó el acto impugnado, pues tal estipulación no tiene fundamento.

Que quedó así demostrada la falta de base legal de las referidas cláusulas conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Además, señalaron, que no saben a ciencia cierta lo que el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas entiende por “*place*” que, según el Diccionario de la Real Academia Española, habría de escribirse “*placet*”, empleado principalmente en el lenguaje corriente de las relaciones internacionales, particularmente diplomáticas, que en nada tienen que ver con el ejercicio de la medicina.

Que, en todo caso, si existiera en Venezuela alguna autoridad que esté legalmente facultada para otorgar el “*place*” al que se hace referencia en el acto impugnado, esa autoridad no sería un Colegio de Médicos.

Agregaron que del análisis de la Ley del Ejercicio de la Medicina resulta que la autorización para ejercer la medicina sin dar cumplimiento a los requisitos de ley, que suponemos equivalente a ese “*place*”, sólo podría ser otorgada por: 1) las facultades de medicina y los institutos nacionales de investigación, con respecto a los médicos extranjeros que sólo desempeñarían funciones docentes o de investigación, siempre que no se opongan la Federación Médica Venezolana o el Ministerio de Salud y Desarrollo Social, conforme a lo estipulado en el artículo 6 y 2 *eiusdem*, el Ministerio de Salud y Desarrollo Social, al tratarse de “*médicos extranjeros*” que han revalidado su título u obtenido el reconocimiento, cuando se vean obligados a cumplir con lo estipulado en el artículo 8 para ejercer libremente su profesión.

Que, en todo caso, ni siquiera habla la ley de una “*habilitación*” para ejercer la profesión médica, sino que la tiene como presupuesto de un “*contrato*” de servicios particulares, que presten médicos extranjeros a instituciones normalmente públicas, como universidades, institutos de investigación, centros asistenciales o, incluso, al propio Ministerio de Salud y Desarrollo Social u otros órganos o entes públicos.

Que al pretender el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas atribuirse la facultad de conferir “*places*” a médicos extranjeros y, por supuesto, al otorgarlos, está usurpando una atribución que no le corresponde legalmente, por lo que el acto impugnado, especialmente la cláusula séptima del convenio que lo contiene, debe ser anulado conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Igualmente, expresaron que “*la ilegalidad más grosera del acto que se impugna es la desviación de poder con la que el mismo fue dictado*”, la cual consiste en la utilización de un poder jurídicamente reconocido con una finalidad distinta a aquella para la cual ese poder fue conferido, en el sentido que el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, en uso de sus atribuciones, particularmente en lo que respecta a la cooperación con los organismos oficiales en la vigilancia del cumplimiento de las normas legales relacionadas con el ejercicio de la medicina, dictó un acto administrativo cuyo fin es desviar la aplicación de la Ley del Ejercicio de la Medicina, con el ánimo de “*convalidar*” el ilegal ejercicio de la profesión que han llevado a cabo médicos extranjeros, particularmente de nacionalidad cubana, en el marco del “*Plan Barrio Adentro*”, adelantado por el Municipio Libertador del Distrito Capital.

Que la prueba de esa desviación de poder aparece claramente de la exposición de motivos del “*convenio*”, cuando se señala abiertamente que “*La Junta Directiva del Colegio, vigilante siempre del respeto a la normativa vigente, estudio (sic) el problema con la Alcaldía del Municipio Libertador decidiendo que la presencia de MEDICOS EXTRANJEROS en el MUNICIPIO LIBERTADOR debía respetar el ordenamiento jurídico y los preceptos éticos y gremiales lo (sic) cual condujo a la suscripción (sic) de la presente ACTA CONVENIO*” (resaltados de los accionantes).

Que, de hecho, mas arriba se señala que ese “*convenio*” tiene por finalidad regularizar las relaciones entre los médicos extranjeros y la Alcaldía del Municipio Libertador.

Alegaron que, también aparece como prueba de la alegada desviación de poder, la declaración contenida en la misma exposición de motivos, según la cual, para el momento de la suscripción del “*convenio*” “*La Alcaldía del Municipio Libertador ha solicitado por avisos publicados en Prensa Nacional, Médicos Generales y Especialistas para que inicien la labor de Salud Pública que se desea desarrollar, desafortunadamente (sic) las plazas ofrecidas no han sido satisfechas en su totalidad, ello (sic) condujo a la Alcaldía del Municipio Libertador a explorar la posibilidad de contratar MEDICOS EXTRANJEROS lo cual condujo a mantener conversaciones con el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas*”.

Agregaron que lo anterior, significa claramente que ya se había hecho con anterioridad a la firma del “*convenio*” un supuesto llamado a los médicos y ya se había constatado, también supuestamente, que las plazas ofrecidas no habían sido cubiertas por médicos venezolanos, siendo que la realidad es, que el “*convenio*” esconde, tras la excusa de una supuesta “*cooperación*” en la contratación de los médicos que habrán de servir a la comunidad en el marco del “Plan Barrio Adentro”, a través del establecimiento de un concurso de credenciales en el que interviene el propio Colegio como árbitro, la clara intención de permitir el ejercicio ilegal de la profesión por supuestos médicos extranjeros.

Que no desmerecen los beneficios del referido plan, “*lo que no puede la Federación Médica Venezolana es avalar la irregular conducta del propio Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano, de permitir el ejercicio ilegal de la profesión médica, poniendo así en peligro la vida, la salud y la integridad personal de los habitantes de las comunidades que se ven ‘beneficiadas’ por ese plan*”.

Que por todo ello, requieren la anulación del acto impugnado con fundamento en lo previsto en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por haber sido dictado con evidente y grosera desviación de poder.

Con base en lo anteriormente expuesto, solicitaron protección cautelar “en la medida en que a través de ella, se pretende el restablecimiento inmediato y provisional de la situación jurídica de los habitantes de las comunidades ‘*beneficiadas*’ por el denominado ‘Plan Barrio Adentro’ y de los médicos legalmente habilitados para ejercer la profesión en Venezuela”, aduciendo que la legitimación de la Federación Médica Venezolana para incoar esta acción de amparo cautelar, en defensa de intereses colectivos y difusos, aparece de las normas que sustentan su legitimación para ejercer el presente recurso, siendo que dicha Federación, en virtud de una disposición legal, es *a fortiori* un legítimo representante de la sociedad civil en general, y de los médicos en particular, en la materia que les concierne.

Que “*en cuanto a la procedencia de la medida cautelar de amparo constitucional que se requiere, es necesario recordar que ha sido denunciada la violación de la garantía constitucional del respeto de las condiciones necesarias para ejercer la medicina y, además, la violación del derecho a la igualdad ante la ley. Los argumentos sostenidos al denunciar la presencia de tales vicios de nulidad absoluta (...) se bastan a sí mismos para demostrar el fumus boni iuris que sustenta la presente petición*”.

Que la ejecución del acto impugnado amenaza con violar, de manera inminente, inmediata, posible y realizable por parte del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, los derechos constitucionales a la vida, a la salud y a la integridad física de los habitantes de las comunidades “*beneficiadas*” por el “Plan Barrio Adentro” a las cuales se les pretende garantizar la asistencia primaria a la salud y, es por ello que, “*mientras esta Corte tramita todo el procedimiento necesario (...) son muchas, demasiadas, las personas que ven en riesgo su vida, su salud y su integridad física, estando como están siendo atendidas por supuestos médicos que no han dado cumplimiento a los requisitos de ley para ejercer la profesión*”.

Con fundamento en lo antes expuesto, solicitaron a esta Corte que suspenda temporalmente la aplicación de las cláusulas sexta, séptima, octava y novena del “*convenio*”, por cuanto de las mismas resulta la violación de la garantía constitucional del respeto de las condiciones para ejercer la medicina y del derecho a la igualdad ante la ley, así como la amenaza de violación de los derechos a la vida, a la salud y a la integridad física de los habitantes de las comunidades beneficiadas por el “Plan Barrio Adentro” y, en ese sentido, invocaron se deje temporalmente sin efecto tanto los “*places*” otorgados por el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas a médicos extranjeros, como los actos emanados del Municipio Libertador del Distrito Capital, a través de los cuales esos supuestos médicos habrían sido incorporados al denominado “Plan Barrio Adentro”.

De la misma forma, en el supuesto negado de que esta Corte considere improcedente la medida cautelar de amparo constitucional, requirieron que sea acordada con fundamento en lo previsto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la suspensión de efectos del acto administrativo que se impugna, particularmente las cláusulas sexta, séptima, octava y novena del convenio que lo materializa y, en consecuencia, deje temporalmente sin efecto tanto los “*places*” otorgados por el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas a médicos extranjeros, como los actos emanados del Municipio Libertador del Distrito Capital, a través de los cuales esos supuestos médicos habrían sido incorporados al denominado “Plan Barrio Adentro”.

Finalmente, solicitaron la declaratoria de nulidad absoluta del acto impugnado, en especial las cláusulas sexta, séptima, octava y novena del convenio que lo contiene y, que en el supuesto negado de considerar improcedente dicho pedimento solicitaron, de conformidad con el artículo 20 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, anule las referidas cláusulas. Asimismo, solicitaron la remisión de las copias certificadas de la admisión del presente recurso al Ministerio Público, visto que los hechos aquí denunciados podrían revestir carácter penal.

#### DE LA COMPETENCIA

Siendo la oportunidad para pronunciarse acerca de su competencia para conocer el presente caso, esta Corte observa:

El 17 de julio de 2003, los abogados Alejandra Figueiras, José Agustín Catala, Andrés González, Carlos Natera y Claudia Nikken, actuando como apoderados judiciales de la FEDERACION MEDICA VENEZOLANA, presentaron recurso contencioso administrativo de nulidad ejercido conjuntamente con acción de amparo cautelar y, subsidiariamente, solicitud de suspensión de efectos prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, contra el acto administrativo emanado del COLEGIO DE MEDICOS DEL DISTRITO METROPOLITANO DE CARACAS, materializado en el “Acta-Convenio” suscrita en fecha 22 de mayo de 2003 por el Presidente la Junta Directiva de dicho ente y el Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital, mediante el cual el prenombrado Colegio, decidió cooperar con el referido Municipio, en lo que respecta a la selección del personal médico que ha de participar en el denominado “Plan Barrio Adentro”.

En el presente caso, se interpuso recurso contencioso administrativo de nulidad ejercido conjuntamente con acción de amparo cautelar y, subsidiariamente, solicitud de suspensión de efectos prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, contra el acto administrativo emanado del COLEGIO DE MEDICOS DEL DISTRITO METROPOLITANO DE CARACAS. Al respecto, la jurisprudencia y la doctrina ha sido constante en admitir que el control jurisdiccional contencioso administrativo de aquellas acciones o recursos de nulidad que puedan intentarse por razones de ilegalidad contra actos administrativos provenientes de los Colegios Profesionales, como personas jurídicas de derecho público corresponden a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de conformidad con la competencia residual establecida en el numeral 3 del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Ello así, y siendo que la competencia para conocer de los recursos de nulidad de los actos dictados por los Colegios Profesionales, pertenece a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de conformidad con la competencia residual contemplada en el numeral 3 del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta Corte se declara competente para conocer del recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto, y por ende, del amparo cautelar solicitado, en virtud del carácter accesorio o instrumental que éste último tiene respecto del recurso principal. Así se declara.

## DE LA ADMISIBILIDAD

Una vez determinada la competencia de esta Corte para conocer el caso de autos, es necesario, atendiendo a los principios constitucionales de tutela judicial efectiva y de instrumentalidad del proceso, (artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), pasar a pronunciarse acerca de la admisibilidad del recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto conjuntamente con acción de amparo cautelar y solicitud de suspensión de efectos, contra el acto administrativo emanado del COLEGIO DE MEDICOS DEL DISTRITO METROPOLITANO DE CARACAS.

Respecto a la admisibilidad del recurso contencioso administrativo de nulidad, este Órgano Jurisdiccional aprecia, que en el caso de autos no se encuentran presentes ninguna de las causales de inadmisibilidad previstas en los artículos 84 y 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual, se admite el recurso de nulidad interpuesto, salvo el análisis de los supuestos de inadmisibilidad relativos a la caducidad y al agotamiento de la vía administrativa, los cuales no han sido revisados en virtud de que dicho recurso fue interpuesto conjuntamente con pretensión de amparo cautelar, en observancia a lo establecido en el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se declara.

Igualmente, en virtud del carácter instrumental y accesorio del amparo interpuesto de manera conjunta con el recurso contencioso administrativo de nulidad de conformidad con lo dispuesto en el Parágrafo Único del artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la jurisprudencia ha establecido que el juez constitucional se encuentra relevado de revisar las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 6° *eiusdem*. Así, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 27 de junio de 2000 (caso Constructora Pedeca C.A., contra el Gobernador del Estado Anzoátegui), expresó lo siguiente:

“(...) al reputársele como un medio a los fines de otorgar protección precautelar -al amparo conjunto-, resulta relevado el Juez Constitucional que conozca de la *litis* impugnatoria, entrar a indagar sobre las taxativas causales de inadmisibilidad a que se contraen los ocho ordinales del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales; situación ésta última que abunda en su justificación por la circunstancia de no cargar o limitar el acceso del particular para la obtención de la protección cautelar de forma efectiva, inmediata, expedita sin dilaciones indebidas (Artículo 26 de la Constitución vigente), tal y como así ha sido expuesto por reciente fallo de esta misma Sala en fecha 13 de abril del año en curso (Sentencia 870, Caso I.U.T.P.C.) y, precedentemente, entre otros fallos de esta misma Sala, de fechas 04 de marzo de 1993 (Caso Lenín Romero Lira) y 10 de junio de 1991 (Caso Tarjetas Banvenez)”.

Conforme al criterio antes expuesto y visto que la presente pretensión de amparo cumple con los requisitos formales exigidos en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Corte admite el amparo cautelar interpuesto. Así se declara.

## DE LA SOLICITUD DE AMPARO CAUTELAR

Como punto previo, esta Corte antes de entrar a decidir lo concerniente al amparo cautelar solicitado, considera necesario precisar lo siguiente en cuanto a la legitimación de la Federación Médica Venezolana, en su condición de parte actora en este juicio.

Al respecto, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia de fecha 13 de abril 2000, caso Banco FIVENEZ, S.A.C.A., señaló lo siguiente:

“(...) En definitiva no puede esta Sala compartir el criterio en cuanto a que no puede haber un pronunciamiento en relación al tema de la legitimación en sede cautelar. Como antes se indicó, lo que no puede hacer el juez que decida la medida cautelar es emitir un pronunciamiento ‘definitivo’ en relación al tema de la legitimación activa; mas, sin embargo, sí puede

y debe el juez, a los fines de comprobar la apariencia de buen derecho necesaria para otorgar la medida cautelar, hacer una indagación en la que determine la apariencia del derecho o interés legitimador del solicitante. Como consecuencia de lo antes expresado, debe concluirse que, a los fines de decidir la solicitud de amparo cautelar sí se puede realizar una apreciación, aunque sumaria y a título provisional, sobre la legitimación del recurrente y su condición de titular de un derecho o interés suficiente para ser parte en el proceso dentro del cual se solicita el amparo”.

En virtud del criterio transcrito parcialmente, este Órgano Jurisdiccional pasa a pronunciarse en relación a la legitimación del solicitante. A tal efecto, observa:

El artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dispone:

“La nulidad de actos administrativos de efectos particulares podrá ser solicitada sólo por quienes tengan interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto de que se trate.

...*omisis*...”

La norma trascrita ha sido objeto de interpretación por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en varias decisiones en las que se ha establecido que “ (...) el artículo 121 consagra los extremos subjetivos para recurrir de los actos administrativos de efectos particulares, esto es, el interés personal, legítimo y directo; sin embargo ha considerado la Sala, que el interés particular de los accionantes deriva de la especial situación de hecho en que éstos se encuentren frente al perjuicio que pueda causar el acto administrativo impugnado, lo cual, en algunos casos, es concordante con el interés general de que la autoridad administrativa mantenga su conducta dentro del orden legal establecido. Tal conclusión resulta de la interpretación del nuevo texto constitucional, cuando establece en sus artículos 25, 26 y 259, una clara voluntad del constituyente hacia el respeto absoluto del ordenamiento jurídico existente por parte de la Administración Pública, *so pena* de que sus actos puedan ser revocados, bien por la propia Administración en ejercicio de la facultad de autotutela o porque así lo dispongan las autoridades judiciales competentes, mediante el ejercicio de acciones judiciales provistas por el propio ordenamiento jurídico como instrumentos de colaboración ciudadana para el resguardo y vigilancia de la juricidad y el logro de la justicia. Por tanto cuando la Administración actúe al margen de la Ley, en detrimento de intereses indirectos y distintos a los derechos subjetivos de los destinatarios expresos de su actuación, quedan habilitados quienes ostenten esta condición dada por este específico interés, para recurrir de los actos administrativos de efectos particulares”. (Ver sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 8 de octubre de 2002, caso: AVENTIS PHARMA, S.A., contra la MINISTRA DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL)

En el presente caso, como se desprende de lo antes expuesto, la parte accionante, Federación Médica Venezolana, si bien no es la destinataria directa del Convenio suscrito entre el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas y el Municipio Libertador del Distrito Capital, tiene la legitimación necesaria para acudir a los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos e intereses en ejercicio de la garantía constitucional de acceso a la justicia que le otorga el ordenamiento jurídico vigente. Así se declara.

Determinada la competencia de esta Corte en el caso de marras, revisadas las causales de inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación, con excepción de la caducidad y el agotamiento de la vía administrativa, admitido el recurso contencioso administrativo de nulidad, así como la pretensión de amparo cautelar interpuesta conjuntamente, y determinada la legitimación del solicitante, debe este Órgano Jurisdiccional pasar a resolver de inmediato el amparo cautelar solicitado.

Al efecto, considera importante señalar que en casos como el de autos, al juez de amparo sólo le está dado determinar la lesión de situaciones jurídicas constitucionales, y no aquellas que se refieran a la legalidad del acto administrativo, pues esta última, debe resolverse en

el proceso contencioso de nulidad, y no por vía del procedimiento de amparo, donde lo primordial es constatar la existencia de una presunción grave de violación a un derecho constitucional.

Así lo ha dejado sentado la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia de fecha 20 de marzo de 2001, (caso: Marvin Enrique Sierra Velasco vs. Ministro del Interior y Justicia), al establecer lo siguiente:

“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.

(...omissis...)

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 amenaza 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.”

De la sentencia transcrita parcialmente, se infiere que en virtud de la naturaleza instrumental de la pretensión de amparo constitucional acompañada al recurso contencioso administrativo de nulidad, resulta indispensable para quien decide, realizar un análisis a fin de verificar si de las actas procesales del expediente, se desprende alguna ‘presunción’ de infracción de algún derecho o garantía tutelada a nivel constitucional.

Entonces, corresponde al juez constitucional hacer un análisis a nivel de presunción, tanto de los hechos narrados por los accionantes como de los derechos constitucionales que se consideran infringidos, sin que le sea posible determinar si efectivamente se materializaron las infracciones constitucionales denunciadas, ya que en el supuesto de incumplir tal elemento, el juez de mérito se estaría pronunciando anticipadamente sobre el fondo del asunto, lo cual se encuentra vedado al juez en esta etapa del proceso.

No obstante, es necesario que la aludida presunción se encuentre acreditada, respaldada o apoyada por un medio de prueba que la fundamente, por lo cual, corresponde al accionante en amparo cautelar, presentar al juez todos los elementos que contribuyan al apoyo de tal presunción, a fin que sea factible la procedencia de la protección cautelar.

Así las cosas, debe esta Corte verificar la existencia del requisito del “*fumus boni iuris*” y, consecuentemente, el “*periculum in mora*”, como extremos necesarios para acordar la procedencia de la medida.

Ahora bien, en el presente caso, los accionantes fundamentaron su pretensión en el hecho de que el acto administrativo emanado del COLEGIO DE MEDICO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE CARACAS, materializado en el “Acta-Convenio” suscrita en fecha 22 de mayo de 2003, por el Presidente de la Junta Directiva de dicho ente y el Alcalde del

Municipio Liberador del Distrito Capital, mediante el cual el prenombrado Colegio, decidió cooperar con el referido Municipio, en lo que respecta a la selección del personal médico que ha de participar en el denominado “Plan Barrio Adentro”, viola los artículos 21 y 105 en concordancia con el 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, relativos al derecho a la igualdad ante la ley, el régimen de los profesionales y colegiación y el derecho a la libertad económica, así como, la presunta amenaza de violación de los derechos a la vida, a la salud y a la integridad física de los habitantes de las comunidades beneficiadas por el “Plan Barrio Adentro”.

Así las cosas, esta Corte debe reiterar, una vez más, que a los fines de la procedencia de una pretensión cautelar de amparo, como la propuesta en el presente caso, el juez debe examinar si consta en autos algún medio de prueba del cual pueda evidenciarse presunción grave de violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales denunciados como infringidos. La jurisprudencia, en este orden de ideas, ha establecido que ese requerido medio de prueba puede ser el propio acto impugnado a través de la acción principal y que no puede el juez al examinar la medida cautelar, emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto debatido, es decir, sobre la legalidad del acto impugnado.

En este sentido, esta Corte a los fines de constatar la procedencia del presente amparo cautelar, sin que tal análisis conlleve el examen de la legalidad del acto cuya nulidad se pide, considera pertinente realizar las siguientes consideraciones:

De la revisión del expediente, se desprende, al folio 44, el Convenio suscrito en fecha 22 de mayo de 2003, entre el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas y la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Capital, mediante el cual el prenombrado Colegio, se comprometió a cooperar con el referido Municipio en lo que respecta a la selección del personal médico que ha de participar en el denominado “Plan Barrio Adentro”.

Del análisis del referido Convenio, se observa de su Cláusula Tercera, que para la ejecución del denominado “Plan Barrio Adentro”, llevado a cabo entre Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Capital y el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, se dispuso requerir de Médicos Venezolanos que serían “contratados previo Concurso de Credenciales” de conformidad con lo previsto en el Reglamento de Concursos del Colegio de Médicos de Caracas. Por lo que, se estableció, que el Municipio Libertador publicaría en prensa nacional, la convocatoria para que los médicos interesados introdujeran sus credenciales dentro del lapso establecido en el Reglamento de Concurso vigente.

De la misma forma, se estableció en la Cláusula Sexta del mencionado Convenio, que cuando el número de médicos que necesitara el “Plan Barrio Adentro” no sea completado por Médicos Venezolanos, el Municipio “*podría contratar Médicos Extranjeros*” por un lapso de un (1) año, prorrogable por un año más.

Seguidamente, en su Cláusula Séptima se previó que el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, “*examinaría las credenciales de los Médicos Extranjeros a ser contratados otorgándoles el ‘place’ respectivo cuando corresponda*”.

A tal efecto, aprecia este Órgano Jurisdiccional, que si bien es cierto en el Convenio objeto del presente amparo cautelar, se estableció que para la contratación de los Médicos Venezolanos que han de participar en el denominado “Plan Barrio Adentro” previamente se realizaría un Concurso de Credenciales, y se estableció la posibilidad, de que si no fuera completado por Médicos Venezolanos el número necesario para la ejecución del Plan, el Municipio Libertador del Distrito Capital podría contratar Médicos Extranjeros, no es menos cierto, que para la contratación de estos Médicos en el referido Plan, sólo se dispuso que el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas examinaría sus credenciales para otorgarles el “*place*” respectivo.

Así las cosas, debe señalar esta Corte que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra la igualdad de todas las personas ante la Ley, por lo cual a diferencia de lo que ocurría con la Constitución de 1961, que aludía expresamente a la discriminación fundada en la raza, el sexo, el credo o la condición social, en este nuevo texto constitucional se logra extender el concepto de discriminación a todas aquellas situaciones que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

Es así, como esta norma constitucional ha venido a consagrar los principios que la jurisprudencia ha ido delineando, pues ésta ha sido conteste en señalar que la discriminación existe también cuando situaciones análogas o semejantes se deciden, sin aparente justificación, de manera distinta o contraria, resultando así necesario que la parte afectada en su derecho demuestre la veracidad de sus planteamientos, toda vez que sólo puede advertirse un trato discriminatorio en aquellos casos en los cuales se compruebe que ante circunstancias similares y en igualdad de condiciones, se manifieste un tratamiento desigual.

En este sentido, de la lectura del Acta Convenio objeto del presente amparo cautelar, se hace necesario para esta Corte constatar la existencia de algún medio probatorio del cual emerja la presunción de violación del derecho a la igualdad ante la Ley denunciado como conculcado por los accionantes. Así, del análisis del indicado documento, tal presunción – desvirtuable en el desarrollo del proceso- deriva del establecimiento de un concurso de credenciales al que deben someterse los Médicos Venezolanos, para ser contratados en el marco del “Plan Barrio Adentro”, concurso éste al que –aparentemente, salvo prueba en contrario- no son sometidos los Médicos Extranjeros.

En virtud de lo anterior, estima esta Corte, que existiendo en autos medios de prueba que hacen presumir la violación del derecho a la igualdad ante la ley denunciado como conculcado, en el presente caso, se configura el *fumus boni iuris* o presunción de buen derecho, que en el caso del amparo cautelar está representado por la presunción de violación o amenaza de violación de derechos de rango constitucional y no de carácter legal y sub-legal, por lo que, le está vedado a esta Corte emitir pronunciamiento alguno acerca de la legalidad del acto administrativo, el cual debe resolverse en el proceso contencioso administrativo de nulidad, ya que solo es discutible la validez del acto administrativo impugnado, mediante el recurso contencioso administrativo de nulidad y no por vía del procedimiento de amparo cautelar. Así se declara.

En razón de haberse establecido, que existe el requisito del *fumus boni iuris* o presunción de buen derecho en el caso de autos, resulta innecesario el análisis del requisito restante, esto es, el *periculum in mora*. De tal manera, en razón de que se estiman cumplidos los requisitos de procedencia del amparo cautelar solicitado, esta Corte declara procedente el amparo cautelar interpuesto. Así se declara.

Siendo ello así, resulta forzoso para esta Corte ordenar la suspensión de los efectos de las cláusulas sexta, séptima, octava y novena del Acta Convenio suscrita entre el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas y el Municipio Libertador del Distrito Capital, y por ende, los “*place*” otorgados por el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas. Así se decide.

No obstante lo anterior, esta Corte en aras de garantizar el derecho a la salud y a la vida de todas aquellas personas que se benefician del “Plan Barrio Adentro” y, tomando en consideración la importancia de los derechos cuestionados en el presente caso, relativos a la salud y a la vida, considera necesario, en ejercicio de la tutela judicial efectiva, la protección de los derechos e intereses de las partes y de los beneficiarios del servicio de salud, ordenar al Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas que sustituya a los Médicos Extranjeros, por aquellos Médicos Venezolanos o Extranjeros que cumplan con los requisitos establecidos en la Ley del Ejercicio de la Medicina y, que manifiesten su interés en ser contratados para el programa “Plan Barrio Adentro”. Así se decide.

Por las razones precedentemente expuestas, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara:

- 1.- COMPETENTE para conocer y decidir el recurso de nulidad ejercido conjuntamente con acción de amparo cautelar y solicitud de suspensión de efectos, contra el acto administrativo emanado del COLEGIO DE MÉDICOS DEL DISTRITO METROPOLITANO DE CARACAS, materializado en el “Acta-Convenio” suscrita en fecha 22 de mayo de 2003 por el Presidente la Junta Directiva de dicho ente y el Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital.
- 2.- ADMITE el recurso contencioso administrativo de nulidad ejercido conjuntamente con acción de amparo cautelar y solicitud de suspensión de efectos.
- 3.- PROCEDENTE la acción de amparo cautelar interpuesta y, en consecuencia, se ordena la suspensión de los efectos de las cláusulas sexta, séptima, octava y novena del Acta Convenio suscrita por el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas y el Municipio Libertador del Distrito Capital, asimismo, la suspensión de los “*place*” otorgados por el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas.
- 4.- ORDENA al Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas que sustituya a los Médicos Extranjeros, por aquellos Médicos Venezolanos o Extranjeros que cumplan con los requisitos establecidos en la Ley del Ejercicio de la Medicina y, que manifiesten su interés en ser contratados para el programa “Plan Barrio Adentro”.
- 4.- ORDENA abrir cuaderno separado a los fines de tramitar la medida cautelar decretada.
- 5.- ORDENA la remisión del expediente al Juzgado de Sustanciación a los fines de continuar con la tramitación del recurso de nulidad.

*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 el cual declara: i) Competente para conocer y decidir el recurso contencioso administrativo de anulación ejercido conjuntamente con acción de amparo cautelar y solicitud de suspensión de efectos por los abogados Alejandra Figueiras, José Agustín Catalá, Andrés González, Carlos Natera y Claudia Nikken, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los n° 57.044, 629, 57.599, 5.065 y 56.566, respectivamente, actuando en su carácter de apoderados judiciales de la FEDERACIÓN MÉDICA VENEZOLANA, contra el acto administrativo emanado del COLEGIO DE MÉDICOS DEL DISTRITO METROPOLITANO DE CARACAS, materializado en el Acta Convenio suscrita en fecha 22 de mayo de 2003, por el Presidente de la Junta Directiva de dicho Ente y el Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital; ii) Admite el referido recurso contencioso administrativo de anulación ejercido conjuntamente con acción de amparo cautelar y solicitud de suspensión de efectos; iii) Procedente la acción de amparo cautelar interpuesta y, en consecuencia, se ordena la suspensión de los efectos de las cláusulas sexta, séptima, octava y novena del Acta Convenio suscrita entre el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas y el Municipio Libertador del Distrito Capital, asimismo, la suspensión de los “*place*” otorgados por el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas; iv) Ordena al Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas que sustituya a los Médicos Extranjeros, por aquellos Médicos Venezolanos o Extranjeros que cumplan con los requisitos establecidos en la Ley del Ejercicio de la Medicina y, que manifiesten su interés en ser contratados para el programa “Plan Barrio Adentro”; v) Ordena abrir cuaderno separado a los fines de tramitar la medida cautelar decretada y; vi) Ordena la remisión del expediente al Juzgado de Sustanciación de esta Corte a los fines de continuar con la tramitación del recurso de nulidad, ello por las razones que a continuación se señalan:

Como punto previo, debo manifestar mi profunda preocupación y pesar ante un fallo irradiado de incuestionables vicios de inconstitucionalidad (*infra*) y desapego a la tarea privativa de todo operador judicial, consistente en decidir de forma autónoma y libre, apartado de

cualquier factor (extra procesal) capaz de influenciarlo por el “*impacto o notoriedad*” que la *litis* le pueda generar y, en tal sentido, procedo a explicar la presente disconformidad en base a las siguientes consideraciones de estricto contenido jurídico, y en pleno ejercicio de la más libre voluntad y convicción:

1.- Grave inobservancia del principio de exhaustividad: Silencio sobre los argumentos y defensas opuestas por la representación judicial del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas (*vid.* Escrito de fecha 23 de julio de 2003 que corre en autos), lo que constituye una infracción del artículo 12 y ordinal 5° del artículo 243, ambos, del Código de Procedimiento Civil, pues, en efecto, “*La sentencia no tomó en cuenta ni se pronunció expresamente sobre el escrito del Colegio de Médicos*”.

En tal sentido, se advierte que el fallo del cual disiento no tomó en consideración las alegaciones presentadas por la representación judicial de la presunta agravante, lo que a todas luces equivale a un evidente quebrantamiento del deber de decidir con arreglo a lo alegado y probado, y conforme a las defensas opuestas (principio dispositivo, ex artículo 12 del Código de Procedimiento Civil), así como también, en directo conculcamiento del deber de todo fallo de dictar una decisión mediante una valoración previa de todos los elementos que consten en autos, haciendo expreso pronunciamiento sobre cada uno de ellos, y sin incurrir en silencio sobre las argumentaciones producidas (quebrantamiento del principio de exhaustividad).

2.- El fallo dictado por la precaria mayoría sentenciadora incurrió en violación al derecho a la defensa (ex artículo 49 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) de la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Capital. El amparo se dictó sin escuchar sus defensas, como tampoco las que expresamente fueron consignadas por el Colegio de Médicos. Sobre este particular se aclara que, si bien los amparos conjuntos se dictan “*inaudita parte*” (sin escuchar a la otra parte), no obstante es criterio pacífico y reiterado del Tribunal Supremo de Justicia (en Sala Político Administrativa: Tribunal de alzada de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, cuyos criterios debe acatar), que en presencia de un caso de “*múltiples partes*” y de diversos intereses públicos en juego, el juez debe ponderar los intereses en conflicto y debe entonces, convocar a una audiencia oral (criterio establecido desde el caso “*Refrimaster*” del 23 de octubre de 2001).

Máxime aún cuando, la actividad neurálgica cuya legalidad se cuestiona, no es otra sino la referida a la prestación de servicios de salud pública dentro de un Municipio.

3.- El fallo está viciado por “*prejuzgar sobre el fondo*”, a su vez de incurrir en incongruencia insalvable al advertir reiteradamente su circunscrita labor en etapa cautelar y, paradójicamente, formular asertos sobre la “*legalidad*” del Convenio, lo que obligaría a los Magistrados que hayan aprobado la sentencia a tener que inhibirse o a estar sujetos a recusación por adelantar opinión, ello, conforme lo previsto en el ordinal 15° del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil.

Una medida cautelar no debe adelantar opinión. El fallo agotó inadecuadamente todo el debate a ser desarrollado durante el juicio principal.

En tal sentido, reitera una vez más quien disiente su preocupación en cuanto a que debe esta Corte procurar no incurrir en esta deficiente práctica, que anticipa innecesariamente el desenlace “*final*” de la *litis*.

4.- Los accionantes carecían de legitimación activa para defender y asistir los pretendidos derechos difusos y colectivos de los “*habitantes y comunidades beneficiadas por el Plan Barrio Adentro*”. Esa legitimación la detenta sólo la Defensoría del Pueblo, de conformidad con lo previsto en los artículos 280 y 281 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y de conformidad con pacífica jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribu-

nal Supremo de Justicia. (Véase Sentencias de la Sala Constitucional del 31 de agosto de 2000 n° 1053, caso: William Ojeda; n° 1556 de fecha 8 de diciembre de 2000, caso: Transporte Sicalpar, C.A.; n° 770 de fecha 17 de mayo de 2001, caso Defensoría vs. Cadafe; n° 656 de fecha 30 de junio de 2000, caso Dilia Parra Guillén; n° 1050 de fecha 23 de agosto de 2000, caso: Ruth Capriles Méndez y otros; n° 1571 de fecha 22 de agosto de 2001, caso: Asodevopilara; n° 1321 de fecha 19 de junio de 2002, caso: Máximo Febres y Nelson Chitty La Roche, n° 1938 de fecha 15 de julio de 2003, caso Mireya Alcalá, y más recientemente, n° 2214 de fecha 13 de agosto de 2003, caso: Defensoría del Pueblo).

5.- El fallo del cual disiento quebranta el derecho constitucional del Municipio Libertador del Distrito Capital a ser juzgado por su juez natural (artículo 49 numeral 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), que en el caso concreto, son los Tribunales Superiores Contencioso Administrativo de la Región Capital. En efecto, la actividad pública neurálgica objeto de examen en el caso concreto, no es otra sino la de la atención médica para los habitantes del Municipio Libertador del Distrito Capital, para lo cual, el mencionado Municipio suscribió un “*Convenio de Cooperación en Materia de Salud entre la Embajada de la República de Cuba y la Mencionada Alcaldía*”, así como también, con el mencionado Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas.

En criterio de quien disiente, el objeto y espíritu de los recurrentes (legítimo por demás), ha sido el de atacar la prestación del servicio de salud encaminado por el Municipio con la asistencia y ayuda de médicos extranjeros, siendo, que en aras de garantizar la competencia de esta Corte (ex artículo 185 numeral 3 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), procedieron directamente contra el Colegio de Médicos, quien no se constituye en la autoridad a quien compete el desarrollo y consecución de la actividad pública que se cuestiona, lo que en criterio de quien disiente, tiene visos de fraude procesal (manipular la competencia para el conocimiento de una causa, y hacer valer los efectos del fallo frente al Municipio: cuyo examen de su actuación es el verdadero objeto de la pretensión).

En efecto, deviene en evidente la presente observación pues: (i) la actividad pública es desempeñada y acometida por el Municipio, (ii) quien contrataría a los médicos extranjeros sería el propio Municipio, no el Colegio de Médicos, (iii) la actuación del Colegio de Médicos es de “*colaboración*” y, (iv) la presente actividad desplegada ya había sido objeto de impugnación por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante una acción similar, la cual fue interpuesta por la misma Federación Médica, habiéndose declarado inadmisibile en fecha 13 de febrero del año en curso (*vid.* Sentencia n° 132 de fecha 13 de febrero de 2003, caso: Federación Médica Venezolana).

6.- Dada la forma en que se procedió a publicar el fallo del cual disiento, se desprende un afán de “*notoriedad y de impacto mediático*”, pues, se procedió compulsivamente a “*publicar la sentencia*” a pesar de que dos (2) Magistradas habían anunciado sus votos salvados, lo que se constituye en una flagrante infracción del artículo 59 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que estatuye que debe publicarse la sentencia acompañando los votos salvados que se anuncien, y que tan sólo en caso de haber transcurrido el lapso otorgado para que los Magistrados disidentes lo consignen, es que podría llegarse a publicar una sentencia sin los votos salvados que se hayan anunciado.

En tal sentido, no existe precedente jurisprudencial de la Sala Constitucional ni de esta Corte, sobre amparos conjuntos que hayan admitido semejante atropello para los Magistrados disidentes. Tal proceder de la Junta Directiva de esta Corte demostró un extraño afán de impregnar al fallo de una falsa “*unanimidad*”, cuando, en realidad, el fallo ha sido dictado con una precaria y circunstancial mayoría.

7.- El fallo del cual disiento, ordena al Colegio de Médicos que a su propia cuenta (aportando sus fondos), proceda a “contratar” a Médicos sustituyendo a todo aquél que sea extranjero, cuando paradójicamente, es la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Capital, quien tiene el deber de acometer la labor pública, no el Colegio.

Dicha orden en criterio de quien disiente, deviene en inconstitucional, dado que obliga a un particular a asumir una carga pública a la cual no está obligado por la legislación, quebrantando así la garantía constitucional de la reserva legal en materia de imposición de cargas a los particulares (*vid.* Dispositivo cuarto del mandamiento acordado).

Por fuerza en el punto anterior, el dispositivo marcado cuarto del fallo es de ilegal ejecución.

8.- La sentencia quebranta el principio constitucional de la continuidad en la prestación de los servicios públicos y, más particularmente, el referido a la salud pública, pues, en su pretendido afán de velar por evitar la continuación de una presunta violación al derecho a la igualdad, ha podido optar por “sistematizar” el inicio en el desempeño de los médicos tanto extranjeros como venezolanos, en lugar de poner en riesgo la continuidad de la prestación de la atención médica, imponiendo una carga inconstitucional al Colegio de Médicos (quien no tiene ese deber legalmente previsto: “sustituir y contratar médicos” ya que, es una función de la Administración Pública), que implicará un tiempo dilatado y extenso.

9.- De la operatividad de las cláusulas sexta, séptima, octava y novena del Acta Convenio, no se desprende una grave e inminente discriminación para con los médicos venezolanos, ni reviste una desvinculación con la revisión de los requisitos indispensables para el desempeño de las funciones de la medicina por médicos extranjeros.

Más bien, al contrario, se observa que en aras de no generar “discriminación”: (i) se sistematizó un procedimiento de concurso de credenciales para garantizar la objetividad en la selección de los médicos venezolanos; (ii) la procedencia en la contratación de médicos extranjeros sería de carácter residual, es decir, para los casos en que el contingente de médicos locales no satisfaga la demanda requerida para acometer las labores de atención médica; (iii) la revisión de las credenciales de los médicos extranjeros se realizaría de igual manera, quedando salvaguardados los rigores para su desempeño; (iv) la ayuda y asistencia residual de médicos extranjeros se encuentra amparada (al igual que ha ocurrido en años anteriores y en situaciones de salubridad pública precedente), por convenios internacionales suscritos por la República (Convenio Integral de Cooperación del 30 de octubre de 2000); (v) lo que sí hubiese significado una presunción grave de discriminación, hubiese sido, la circunstancia de haber dado preferencia a la participación de médicos extranjeros sin antes haber optado por requerir la ayuda y asistencia de los nacionales, o, como pareciera desprenderse en argumentación en contrario del fallo del cual se disiento, que se hubiese estatuido que los médicos venezolanos (número indeterminados de sujetos), se sometieran a concurso de credenciales, y se privilegiase a estos últimos, pues, como se ha dicho, su participación excepcional está sólo condicionada en caso de que el número de los primeros (los nacionales), no satisfaga la demanda requerida.

Quedan así expuestos los términos del presente voto salvado.

*Voto Salvado de la Magistrada Evelyn Marrero Ortiz*

Quien suscribe, Magistrada EVELYN MARRERO ORTIZ, salva su voto del fallo que antecede, por disentir del criterio expresado por los Magistrados que lo suscriben, mediante el cual se declaró competente a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo para conocer y, en consecuencia, admitió el recurso de nulidad ejercido conjuntamente con acción de amparo cautelar y solicitud de suspensión de efectos, interpuesto por los abogados Alejandra Figueiras, José Agustín Catalá, Andrés González, Carlos Natera y Claudia Nikken, ac-

tuando con el carácter de apoderados judiciales de la FEDERACIÓN MÉDICA VENEZOLANA, contra el acto administrativo emanado del COLEGIO DE MÉDICOS DEL DISTRITO METROPOLITANO DE CARACAS, contenido en el “Acta-Convenio” suscrita por el Presidente de la Junta Directiva de la mencionada Corporación gremial y el ALCALDE DEL MUNICIPIO LIBERTADOR DEL DISTRITO CAPITAL, en fecha 22 de mayo de 2003.

Asimismo, en el mencionado fallo, se declaró procedente la acción de amparo cautelar interpuesta, ordenándose la suspensión de los efectos de las Cláusulas Sexta, Séptima, Octava y Novena del Acta Convenio suscrita, así como también la suspensión de los pláacet otorgados por el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas a los médicos cubanos que se encuentran en Venezuela prestando servicios dentro del marco del Convenio celebrado entre el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano y la Alcaldía del Municipio Libertador, con fundamento en el artículo 7 de la Ley de Ejercicio de la Medicina y el artículo 30 de la Ley de Extranjeros, el cual forma parte, a su vez, del Programa Social “Barrio Adentro” diseñado por el Ejecutivo Nacional y el Ejecutivo Municipal.

En dicho fallo, además, los Magistrados sentenciadores ordenan al Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas “que sustituya a los médicos extranjeros por aquellos Médicos Venezolanos o Extranjeros que cumplan con los requisitos establecidos en la Ley del Ejercicio de la Medicina y que manifiesten su interés en ser contratados para el programa “Plan Barrio Adentro”.

Fundamento mi disidencia en las razones que de seguidas se exponen:

#### I

#### PUNTO PREVIO

En primer lugar, como punto previo al análisis del fallo sobre el cual recae mi disidencia en esta oportunidad, es forzoso referirme a la flagrante violación en que han incurrido los Sentenciadores que suscribieron el fallo, por haberlo publicado antes de la consignación de los dos votos salvados anunciados por las Magistradas disidentes, en contra de lo establecido en el artículo 59 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Tal actitud, lamentablemente, vicia el fallo en forma insalvable lo que no obsta, sin embargo, que mi voto disidente sea consignado dada la trascendental importancia que el tema del fallo tiene para toda la sociedad venezolana.

Precisado lo anterior, entra la disidente a expresar con carácter previo, algunos aspectos que merecen ser considerados preliminarmente al examen del fondo del amparo cautelar concedido a la quejosa. En primer término, estima la disidente como una necesidad, referirse a las dudas que en el fallo se suscitan respecto a la cualidad con que la Federación Médica Venezolana se presenta en el proceso, ya que los Sentenciadores, por una parte, no llegan a precisar con claridad este aspecto; y, por la otra, los apoderados judiciales de la presunta agraviada, incurren en confusiones en diferentes partes del fallo cuando se refieren a la legitimación con que actúan.

En efecto, en unos casos (página 18), refiriéndose al amparo cautelar, afirman que “se pretende el restablecimiento inmediato y provisional de la situación jurídica de los habitantes de las comunidades ‘beneficiadas’ por el denominado ‘Plan Barrio Adentro’ y de los médicos legalmente habilitados para ejercer la profesión en Venezuela”; “... que la legitimación de la Federación Médica Venezolana para incoar esta acción de amparo cautelar, en defensa de intereses colectivos y difusos, aparece de las normas que sustentan su legitimación [NO SE PRECISA CUÁLES SON ESAS NORMAS] para ejercer el presente recurso, siendo que dicha Federación, en virtud de una disposición legal, es a fortiori un legítimo representante de la sociedad civil en general, y de los médicos en particular, en la materia que les concierne”.

En otros casos (p. 25), razonando en el Capítulo V del fallo, “*De la Solicitud de Amparo Cautelar*”, los Sentenciadores afirman, contradictoriamente, lo siguiente: ...como se desprende de lo antes expuesto, la parte accionante, Federación Médica Venezolana, si bien no es la destinataria directa del Convenio suscrito entre el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas y el Municipio Libertador del Distrito Capital “ESTE ÚLTIMO EN NINGÚN MOMENTO FUE NOTIFICADO POR LOS SENTENCIADORES”, tiene la legitimación necesaria para acudir a los órganos jurisdiccionales para hacer valer SUS DERECHOS E INTERESES (versales y negrillas de la disidente) en ejercicio de la garantía constitucional de acceso a la justicia que le otorga el ordenamiento jurídico vigente. Así se declara.

Ahora bien, respecto a los aspectos antes señalados, en ninguna parte del fallo se realiza un análisis técnico jurídico y, por ende, ordenado y preciso que permita al lector conocer la cualidad con que se presenta la Federación Médica Venezolana al proceso, apareciendo dicha cualidad indeterminada y confusa a lo largo del fallo. No llega a determinarse en el análisis que hacen los Sentenciadores, si la accionante actúa en su propio nombre o en defensa de sus derechos e intereses como se afirma en la página 25, primer párrafo del fallo; o si lo hace en representación de los intereses colectivos del gremio médico o de los intereses difusos de la sociedad en general; (véase página 18, primer párrafo), o si se presenta en doble carácter, lo cual es factible.

A partir de esta inaceptable escisión, el fallo inicia un errado trayecto en el razonamiento lógico incurriendo *ab initio* en falso supuesto, aspecto éste al cual me referiré al entrar a expresar el fondo de mi disidencia.

Este aspecto es de trascendental importancia, pues por los errores en los que el fallo incurre podría dudarse acerca de cuál es, realmente, el objeto de la pretensión de los accionantes, lo que obligaría al reexamen de la competencia de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo para conocer la impugnación cautelar: si el objeto de su pretensión es la actuación del Presidente del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano, para lo cual en forma alguna era necesario impugnar lo que ellos denominan, según lo que aparece en la primera página del fallo “*acto administrativo emanado del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas*”, y que en la página 2 del fallo los accionantes lo identifican materializado en el Acta Convenio suscrita el 22 de mayo de 2003 entre el Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital y el Presidente del mencionado Colegio de Médicos; sino que lo conducente era, a criterio de la disidente, introducir un amparo autónomo contra la actuación del Doctor Fernando Bianco Colmenares por sus actuaciones como Presidente del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, por haber actuado en tales o cuales circunstancias.

Mas, nunca debió impugnarse el Acta Convenio suscrita “mediante el cual el prenombrado Colegio, decidió cooperar con el referido Municipio, respecto a la selección del personal médico que ha de participar en el denominado “Plan Barrio Adentro”, dándole el tratamiento de un acto administrativo emanado del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas y soslayado abiertamente la presencia necesaria en el proceso de la representación de la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Capital, por ser parte del denominado por la quejosa y por los Sentenciadores “*acto administrativo*” emanado del Colegio de Médicos, antes identificado.

A criterio de la disidente, esta forma de presentar la pretensión no fue suficientemente analizada por los Sentenciadores. En ninguna parte del fallo se encuentra lo que debió ser análisis obligado respecto a la naturaleza jurídica del Acta Convenio, de las dos partes que lo suscribieron ni las verdaderas razones para su celebración, dándosele al caso, quizás sin advertirlo, un sesgo político inaceptable cuando lo que estaba en discusión era el derecho a la salud y a la vida de las mayorías venezolanas injustamente excluidas del goce pleno de los antes mencionados derechos. Libremente, los Sentenciadores dieron por sentado la afirma-

ción de los accionantes de que se trata de la impugnación de un acto administrativo del Colegio de Médicos, dejándose de lado que la voluntad o el consentimiento que le ha dado vida al Acta Convenio, emana de la coincidencia o acuerdo entre dos voluntades sobre lo que una parte le reconoce a la otra y recíprocamente.

En efecto, el Acta Convenio impugnada es un acto jurídico convencional, plurilateral, que contiene la voluntad de dos sujetos de derecho público que concurrieron a la emanación del acuerdo que dicha Acta contiene. En el presente caso, uno de los sujetos jurídicos, la Alcaldía es un órgano unipersonal y, el otro, es un órgano colegiado, aspectos éstos que en forma alguna inciden en la voluntad plasmada en el acuerdo de que se trate, pues un solo sujeto de derecho puede estar formado por muchas personas, como es el caso de los órganos colegiados.

Sobre este último particular cabe señalar, que desde hace muchos años la doctrina venezolana asumió las enseñanzas de la avanzada doctrina italiana y española en este campo, para reconocer la existencia de una profusa actividad contractual por parte de la Administración, estableciendo vínculos jurídicos con otros sujetos jurídicos para el cumplimiento de diversos cometidos estatales. Dentro de este concepto se destacan los convenios suscritos entre entes de derecho público, territoriales o no y personas jurídicas estatales de derecho privado, o con personas jurídicas de derecho público no estatales, los cuales pueden ser de diversas características.

Algunos de esos convenios pueden tener contenido patrimonial, son los tradicionales contratos administrativos, hoy muy comunes, en los que la Administración suele actuar como un “cliente” de las empresas privadas, en un terreno de simple colaboración pero que supone un intercambio patrimonial. Otro caso concierne al arreglo amigable expropiatorio, el cual en realidad consiste en una adhesión del particular a la expropiación que implica, sin embargo, un convenio para fijar el monto de la indemnización mediante la intervención de peritos.

Existen también los convenios o conciertos fiscales previstos en la legislación tributaria, específicamente contemplados en el Código Orgánico Tributario y en la Ley de Impuesto sobre las Rentas, referidos a los Precios de Transferencia. En Venezuela, hechos notorios fueron en el pasado las transacciones fiscales en materia petrolera autorizadas por el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, restringidos en cuanto a sus requisitos y procedencia a partir de la vigencia del Código Orgánico Tributario de 1982. Dichos Convenios, modificaron nada más y nada menos, que la determinación de las bases imponibles para el establecimiento de los precios de referencia en materia petrolera.

Muy conocidos también en la doctrina y en el derecho patrio, han sido los nuevos contratos no patrimoniales como técnicas de administración materializados a través de las figuras de acuerdos, convenios, actas convenios o conciertos, desconocidos en el derecho contractual privado por la naturaleza de su contenido que no supone colaboración patrimonial entre partes.

Finalmente, entre las formas jurídicas convencionales públicas de mayor actualidad y frecuencia, se encuentran aquellas figuras contractuales que reflejan la “Administración Concertada”, propia del orden económico para la ejecución de planes y políticas de desarrollo. En estos casos, la Administración abre paso a los inversionistas privados para la colaboración y participación de éstos en tareas comunes de desarrollo económico y social.

Por otro lado, respecto al legitimado pasivo, es obvio el error en que incurren los solicitantes, independientemente de la forma como plantean la acción propuesta, error que lamentablemente han avalado los Sentenciadores que acogieron sin mayor análisis los alegatos de la parte presuntamente agraviada, pues el Acta Convenio objeto de impugnación cautelar, además de que no puede considerarse como un típico acto administrativo, por las razones que hemos venido exponiendo, tampoco puede dicha Acta Convenio escindirarse para atacar a conveniencia mediante un amparo cautelar “parcial” la sola actuación del Presidente del Colegio de Médicos del Distrito Federal, sin que tal impugnación alcance de alguna manera

la actuación desplegada por el Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital, pues ambos, como representantes de dos personas jurídicas distintas –el Municipio Libertador del Distrito Capital y el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas- acordaron y suscribieron el Acta Convenio, con miras a cumplir las cláusulas acordadas, en ejecución del “PLAN BARRIO ADENTRO”, en razón de lo cual la presencia del Alcalde, se insiste, era ineludible.

Respecto a la legitimación activa, ciertamente, en la página 23 del fallo, los Sentenciadores toman como punto de partida para fundamentar el análisis, el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual se refiere a la nulidad de actos administrativos de efectos particulares, tratándose el acto impugnado más bien de un acto convencional plurilateral que encaja perfectamente dentro las figuras contractuales examinadas *ut supra* y que las partes involucradas en su emisión han denominada correctamente Acta Convenio.

Dicha Acta-Convenio establece la forma mediante la cual se ejecutarán, mediante el Programa Social “Barrio Adentro”, en el caso concreto, las políticas de salud permanentes para la asistencia primaria y perentoria, por parte del gobierno local, del enorme contingente de la sociedad venezolana desasistida en la atención de sus derechos a la salud y, por ende, del derecho a la vida, por haber quedado excluidas de toda atención asistencial por las Administraciones de gobiernos anteriores, lo que constituye hoy, en pleno siglo XXI, para un país petrolero como el nuestro una vergüenza moral de inconmensurables proporciones.

Por otro lado, respecto al legitimado pasivo, es obvio el error en que incurren los solicitantes, independientemente de la forma como plantean la acción propuesta, error que lamentablemente han avalado los Sentenciadores que acogieron sin mayor análisis los alegatos de la parte presuntamente agraviada, pues el Acta Convenio objeto de impugnación cautelar, además de que no puede considerarse como un típico acto administrativo, por las razones que hemos venido exponiendo, tampoco puede dicha Acta Convenio escindir para atacar a conveniencia mediante un amparo cautelar “parcial” la sola actuación del Presidente del Colegio de Médicos del Distrito Federal, sin que tal impugnación alcance de alguna manera la actuación desplegada por el Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Capital, pues ambos, como representantes de dos personas jurídicas distintas –el Municipio Libertador del Distrito Capital y el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas- acordaron y suscribieron el Acta Convenio, con miras a cumplir las cláusulas acordadas, en ejecución del “PLAN BARRIO ADENTRO”.

Como punto previo también, respecto al amparo cautelar en particular, jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha insistido, en que éste sólo es posible cuando aparezca jurídicamente aceptable la posición material del solicitante, es decir, el *fumus boni iuris*, a cuyos fines es indispensable comprobar la presunción grave de lesión del derecho constitucional cuyo goce y ejercicio se persigue, así como el aparente derecho o interés que ostenta el solicitante para la concesión de la medida.

Sin embargo, como antes se indicó, en la página 23 del fallo, los Sentenciadores incurren en un error insalvable al darle al Acta Convenio el carácter de un acto administrativo de efectos particulares para lo cual se invoca, a los fines de la legitimación activa, el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, así como extractos de jurisprudencia cuyos criterios no aclaran en modo alguno la legitimación activa que se intenta justificar pues, sencillamente, ni la jurisprudencia señalada ni el artículo 112, antes mencionado, son aplicables en este caso, por tratarse el acto impugnado, se reitera, de acto jurídico contractual materializado en la figura de un Acta Convenio.

Tan lamentables circunstancias han derivado, a criterio de la disidente, en violación al principio de exhaustividad y, por ende, del artículo 12 y 243, ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, no sólo por haber silenciado argumentos y defensas claramente expresadas en el escrito libelar presentado por el representante del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, sino también por el hecho de no haber quedado claramente determinada

en el proceso la legitimación activa de la parte presuntamente agraviada, dejando forzosa-mente a esta Corte limitada o restringida en cuanto al análisis que debía hacer para determi-nar la realidad de las violaciones constitucionales que la accionante denuncia le han sido proferidas.

Por ello nos preguntamos: ¿A quién se le han violado sus derechos constitucionales? ¿A la Federación Médica Venezolana? ¿A los médicos en particular? ¿A los beneficiarios del “Plan Barrio Adentro”? ¿A la sociedad venezolana toda? ¿Y cuál fue la manera como estas violaciones se materializaron, según el caso? Ninguno de tan importantes aspectos fueron realmente precisados en el fallo del cual se disiente y, además, la necesaria presencia en el proceso de la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Capital como parte del Convenio celebrado fue absolutamente soslayada, así como también, extrañamente, la del Defensor del Pueblo, legitimado idóneo para la defensa en amparo de intereses colectivos y difusos que, la Federación Médica Venezolana, afirmó representar, descatando así los Sentenciadores, la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 30 de junio de 2000.

En relación a todo lo anteriormente expresado respecto a la legitimación activa, hay que precisar que si bien lo que a ella concierne se considera como un tema de fondo y no un elemento meramente procesal, por lo que debe resolverse en la sentencia definitiva y no con anterioridad a la misma; sin embargo, la resolución de una solicitud de medida cautelar exige del juez una indagación, aunque sea sumaria, sobre la legitimación, por tratarse ésta de una condición exigida por la ley para ser parte en un proceso determinado.

Lo anterior no significa desconocer la flexibilización de la figura, desde la entrada en vigencia de la nueva Constitución, con el objeto de garantizar el acceso a la justicia a todos los ciudadanos. Ciertamente, desde las nuevas perspectivas constitucionales la tutela judicial efectiva debe sobreponerse a la legitimación de los actores en el proceso, pues todos los obstáculos hacia la obtención de la justicia deberán removerse, lo que supone la necesidad de la extensión de la tutela a los intereses legítimos, no quedando restringida a los intereses directos y personales, pues el Texto Constitucional no especifica que los intereses protegibles deban ser directos y/o personales. De allí que la doctrina considere que los intereses indirectos y los no personales, así como los colectivos y los difusos puedan también ser protegidos.

## II

En lo que atañe al fondo del fallo, no ha pasado inadvertido para la disidente que éste no tomó en cuenta la inexistencia en la solicitud de amparo de alguna explicación justificativa o razonamiento acerca de cómo puede derivarse del acuerdo suscrito en el Acta Convenio y de todo lo que ella implica, estrechamente vinculada como se encuentra su contenido a un Programa Social implementado en el marco del Estado Democrático Social de Derecho y de Justicia que la Constitución reconoce en la República Bolivariana de Venezuela, la violación de los derechos y garantías constitucionales de los presuntos agraviados que, de acuerdo a como se demostró en el Punto Previo de esta disidencia, se desconoce a quien, en definitiva, se le configuraron las violaciones denunciadas y en qué forma se hizo.

Así, ha sostenido reiteradamente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia desde el año 2000, que la legitimación para proponer la acción de amparo la tiene la persona directamente afectada por la vulneración de derechos o garantías constitucionales; y otra cosa no puede deducirse del artículo 1° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuando expresa que el propósito del amparo es “...*que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella...*”. En consecuencia, si de la solicitud no se deduce cómo han sido afectados los derechos de la proponente, en este caso, la Federación Médica Venezolana, como en efecto no se expresa, no se entiende, por ende, cómo en el fallo del cual se disiente se concedió el amparo a los solicitantes.

Ciertamente, no llega a demostrarse en ninguna parte de la motivación del fallo en qué forma el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, mediante la firma del Acta Convenio, conculcó derechos constitucionales a la Federación Médica de Venezuela ni de sus agremiados, ni de la sociedad y, mucho menos, de los beneficiados con el mencionada PROGRAMA SOCIAL. El propio fallo (página 25) exhibe una incongruencia cuando señala: *“En el presente caso, como se desprende de lo antes expuesto, la parte accionante, Federación Médica Venezolana, si bien no es la destinataria directa del Convenio suscrito entre el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas y el Municipio Libertador del Distrito Capital, tiene la legitimación necesaria para acudir a los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos e intereses en ejercicio de la garantía constitucional de acceso a la justicia que le otorga el ordenamiento jurídico vigente. Así se declara.”*

Y la incongruencia es mayor, cuando se afirma en la página 18 del fallo que con base en lo “anteriormente expuesto, solicitaron protección cautelar en la medida en que a través de ella se pretende el restablecimiento inmediato y provisional de la situación jurídica de los habitantes de las comunidades ‘beneficiadas’ por el denominado ‘Plan Barrio Adentro’ y de los médicos legalmente habilitados para ejercer la profesión en Venezuela”, aduciendo que la legitimación de la Federación Médica Venezolana para incoar esta acción de amparo cautelar, en defensa de intereses colectivos y difusos, aparece de las normas que sustentan su legitimación para ejercer el presente recurso, siendo que dicha Federación, en virtud de una disposición legal, es *a fortiori* un legítimo representante de la sociedad civil en general, y de los médicos en particular, en la materia que les concierne.

Ahora bien, la lectura minuciosa de la anterior transcripción, pone de manifiesto la absoluta indeterminación como se encuentran expresadas las denuncias de la Federación Médica Venezolana, lo que hace visiblemente inconsistente el fundamento de su pretensión cautelar.

En efecto, si como se afirma en la página 18 del fallo, la solicitud de protección cautelar se justifica “en la medida en que a través de ella se pretende el restablecimiento inmediato y provisional de la situación jurídica de los habitantes de las comunidades ‘beneficiadas’ por el denominado ‘Plan Barrio Adentro’ y de los médicos legalmente habilitados para ejercer la profesión en Venezuela”; de inmediato nos preguntamos: ¿a cuál restablecimiento inmediato y provisional de la situación jurídica de los habitantes de las comunidades ‘beneficiadas’ por el ‘Plan Barrio Adentro’ se refieren? ¿Es que los Sentenciadores pudieron determinar cuál es esa situación jurídica infringida a los habitantes de las referidas Comunidades? ¿Será devolverles la desesperanza y la inseguridad asistencial a las que los han expuesto las enfermedades y la muerte, peligros inminentes en que se encontraban antes de que el Plan Barrio Adentro se implementara? ¿Y como puede el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, devolver a los beneficiados con el Plan Barrio Adentro, a situaciones en las que antes del Plan gozaban, si el Convenio se suscribe, precisamente, para poner en marcha el Plan que les permitirá ejercer a plenitud sus derechos a la salud y a la vida? ¿Y cómo es que mediante el acuerdo contenido en el Acta Convenio, el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas ha inhabilitado a los médicos para ejercer la profesión en Venezuela? Pues, no aparecen determinados o rechazado la asistencia humanitaria sobre las bases que inspiran nuestro Estado Democrático Social de Derecho y de Justicia, puesto en funcionamiento por la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Capital a través del Convenio celebrado con el Colegio de Médicos del Municipio Libertador del Distrito Capital.

En verdad, no hemos encontrado a lo largo del fallo ninguna demostración, ni siquiera una presunción, que haga probable o verosímil la existencia de médicos que en Venezuela, a causa de la implementación del Plan Barrio Adentro, se encuentran en los actuales momentos inhabilitados para ejercer la profesión; así como tampoco que los beneficiados con el Plan Barrio Adentro hayan protestado o rechazado la asistencia humanitaria sobre las bases que inspiran nuestro Estado Democrático Social de Derecho y de Justicia, puesto en funcionamiento por la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Capital a través del Convenio celebrado con el Colegio de Médicos del Municipio Libertador del Distrito Capital.

Desde la anterior perspectiva, advierte la disidente el falso supuesto en que incurrieron los Sentenciadores en el fallo al otorgar el amparo cautelar, atribuyendo al COLEGIO MÉDICO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE CARACAS, actuaciones en las que nunca incurrió, así como dándole a la puesta en práctica del Plan Barrio Adentro, SIN LA PRESENCIA DEL ALCALDE DEL MUNICIPIO LIBERTADOR DEL DISTRITO CAPITAL en el proceso, consecuencias que en la realidad nunca han ocurrido, aplicando al caso interpretaciones erróneas acerca del contenido y alcance de normas legales que no son conducentes a los hechos acaecidos derivados de la puesta en marcha del Plan Barrio Adentro.

En efecto, para conceder la medida de amparo los Sentenciadores circunscribieron su análisis a la interpretación y aplicación al caso, de disposiciones de la Ley del Ejercicio de la Medicina que no son aplicables al Convenio celebrado entre la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Capital y el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, pues en ningún caso la presencia de los médicos extranjeros que trabajan en el Plan Barrio Adentro a que se refieren los accionantes y, luego, los Sentenciadores, se explica en función del ejercicio libre de la profesión médica por extranjeros en Venezuela, a los que se refieren los artículos 4,5, 6, 8 y 11 *eiusdem*, así como tampoco queda claro en qué forma la inobservancia de estas disposiciones legales, por parte del señalado Colegio de Médicos, que no es el caso y de allí uno de los fundamentos de la disidencia, violan los derechos constitucionales establecidos en los artículos 21 y 105, en concordancia con el 112, de la Constitución, relativos a la igualdad ante la ley, al régimen de las profesiones y colegiación y el derecho a la libertad económica, y la presunta amenaza de violación de los derechos a la vida, a la salud y a la integridad física de los habitantes de las Comunidades beneficiadas con el Plan Barrio Adentro.

Al ser así, es obvio que el *fumus boni iuris* no llega a configurarse para los accionantes y, en consecuencia, tampoco el *periculum in mora*, según los lineamientos establecidos por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en el caso: Marvin Enrique Sierra Velasco vs. Ministerio del Interior y Justicia.

En orden a lo anterior, dada la naturaleza instrumental de la pretensión de amparo constitucional conjunta, resulta indispensable verificar en las actas procesales del expediente, la existencia de una presunción de violación de derechos o de garantías constitucionales. De allí la importancia para el Juez Constitucional de confrontar *prima facie* los hechos narrados por los accionantes con la presunta violación de los derechos o de las garantías constitucionales cuya infracción se denuncia, sin llegar a determinar en forma definitiva la efectiva materialización de la infracción constitucional a riesgo de pronunciarse el Juez, anticipadamente, sobre el fondo del asunto, lo cual le está vedado en esta etapa cautelar.

Sin embargo, es necesario que la presunción de violación constitucional se encuentre de alguna forma demostrada o respaldada por un medio de prueba que la fundamente a fin de asegurar la procedencia de la medida cautelar solicitada. Pero, en el presente caso, ante la existencia del falso supuesto evidenciado, obviamente, el *fumus boni iuris* ni el *periculum in mora* pudieron configurarse. Como antes se señaló, la parte presuntamente agraviada invocó y los Sentenciadores acogieron como aplicables, disposiciones legales de la Ley del Ejercicio de la Medicina en las cuales no es posible subsumir los hechos del caso concreto, por tratarse éstos de un supuesto completamente diferente a los contenidos en los dispositivos invocados, lo cual conllevó ineludiblemente la inexistencia de las presuntas violaciones constitucionales denunciadas; es decir, los dispositivos legales invocados y las normas constitucionales cuya infracción se denunció fueron apreciadas erróneamente por los Sentenciadores como aplicables al caso concreto, desvirtuando así -a criterio de la disidente- toda posibilidad de procedencia de la medida cautelar, para cuya decisión, además, se tocó irremediablemente el fondo del asunto que debía tratarse en el juicio principal del recurso contencioso administrativo de nulidad.

A lo anterior se agrega, también, que en vista de las falsas apreciaciones de los Sentenciadores, los términos del dispositivo del fallo lo hicieron inejecutable, dirigido como está a que el Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas “SUSTITUYA” a los Médicos Extranjeros, por aquellos Médicos Venezolanos o Extranjeros que cumplan con los requisitos establecidos en la Ley del Ejercicio de la Medicina y que manifiesten su interés en ser contratados por el programa “**Plan Barrio Adentro**” (negrillas de la disidente).

En realidad, el Colegio de Médicos no podría nunca sustituir a los médicos antes mencionados, pues no era ésta una obligación prevista en el Convenio para el Colegio sino una carga para la Alcaldía, la selección y contratación de los médicos, tanto la de los médicos venezolanos como la de los extranjeros, en los términos establecidos en el Convenio; en razón de lo cual no podría nunca el Colegio de Médicos sustituir unilateralmente los médicos, como se lo ordena la Corte.

De otro lado, han sido hechos notorios comunicacionales las reiteradas declaraciones que han dado ante los medios de comunicación televisivos, escritos y radiales, tanto la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal como la Ministra de Salud y otros funcionarios públicos, acerca de la convocatoria que hizo por órgano de su Dirección de Salud la mencionada Alcaldía, solicitando médicos generales y especialistas de diversos órdenes para desempeñarse en un “Programa de Atención Médica Integral” (Plan Barrio Adentro) en barrios periféricos del Municipio Libertador. Estos Avisos Públicos o Convocatorias que también fueron fijados en espacios públicos del ámbito municipal, aparecieron aproximadamente desde el mes de marzo en la prensa escrita, datos éstos los cuales forman parte del conocimiento privado de todas aquellas personas, entre ellas las juezas y jueces del país, que desean o tienen que conocer los hechos noticiosos que diariamente se producen a escala nacional e internacional. En dichos Avisos se establecieron los requisitos que debían cumplir los aspirantes, así como la remuneración a percibir.

Por otra parte, también inadvirtieron los Sentenciadores que la presencia de los médicos extranjeros, específicamente cubanos, en el territorio venezolano obedece a la existencia de un CONVENIO DE COOPERACIÓN EN MATERIA DE SALUD ENTRE LA EMBAJADA DE LA REPÚBLICA DE CUBA Y LA ALCALDÍA DEL MUNICIPIO BOLIVARIANO LIBERTADOR DEL DISTRITO CAPITAL, suscrito el 17 de junio de 2003 entre el señalado Municipio y la Embajada de la República de Cuba en Venezuela, sobre la base de las premisas contenidas en el CONVENIO INTEGRAL DE COOPERACIÓN, suscrito el 30 de octubre de 2000, en Caracas, entre el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Hugo Chávez Frías, y el Presidente de la República de Cuba, Fidel Castro Ruz.

Por tratarse de un Convenio de Cooperación Integral, PARA CUYA CELEBRACIÓN PRIVARON RAZONES DE EMERGENCIA HUMANITARIA Y DE SOLIDARIDAD SOCIAL que, lamentablemente, en ningún momento fueron apreciadas por los Sentenciadores, y de allí la causa fundamental del falso supuesto en que incurrieron al momento de motivar la concesión del amparo cautelar; los términos del Convenio Integral celebrado entre ambos países, alcanza no sólo el ámbito de la salud y asistencia médica gratuita sino que se extiende hasta los ámbitos educativos, tecnológicos, económicos y todo lo que implique el progreso de las respectivas economías y ventajas recíprocas para una cooperación efectiva en el desarrollo económico de los países participantes, en pro de la integración de América Latina y del Caribe

Finalmente, es ineludible para la disidente, referirse a la sentencia emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el 13 de febrero de 2003, donde aparece parte accionante la misma del fallo objeto del disenso, actuando contra “*vías de hecho cuya responsabilidad imputa al Presidente de la República y a la Ministra de Salud y Desarrollo Social*”, en la que la Sala declaró INADMISIBLE la acción de amparo interpuesta por la Federación Médica Venezolana, por considerar que “*la accionante aspira mediante la acción de amparo, obtener la nulidad del Convenio Integral de Cooperación, suscrito el 30 de octu-*

bre de 2000 por la República Bolivariana de Venezuela y la República de Cuba, en virtud que el mismo no ha sido incorporado al ordenamiento jurídico venezolano, ya que el Ejecutivo Nacional no ha dado cumplimiento a su deber de promulgar y, en consecuencia, de ordenar su publicación en Gaceta Oficial, por lo que mal puede entonces ser ejecutado en el ámbito venezolano”, trayendo a colación la Sala la doctrina por ella establecida en la sentencia del 15 de octubre de 2002 (caso: Leopoldo López Mendoza), cuyo contenido, por su vinculación obligatoria, es perfectamente aplicable al caso objeto de este voto salvado.

En los términos que anteceden se deja expuesto el voto salvado frente a los Sentenciadores.

4. *El Contencioso Administrativo de las Demandas contra los entes Públicos*

A. *Competencia: Empresas del Estado*

**TSJ-SCC**

**25-4-2003**

Magistrado Ponente: Franklin Arrieché G.

Caso: Leonardo Segundo Cenci E. vs. Gobernación del Estado Táchira.

**La competencia para conocer de las demandas propuestas contra las empresas en que los Estados y Municipios tienen más del cincuenta por ciento de las acciones, está atribuido por mandato del artículo 183 ordinal 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a los tribunales competentes de acuerdo con las previsiones de derecho común o especial, y por disposición del artículo 182 ordinal 2° *eiusdem*, compete conocer a los Tribunales Superiores con competencia en lo Civil y Contencioso administrativo, de las apelaciones propuestas contra las sentencias dictadas por los Juzgados de Primera Instancia a que se refiere el artículo 183 *ibidem*, es decir, de aquellas decisiones recaídas en los juicios intentados contra un Estado o Municipio, o contra las empresas en que estas personas jurídicas de derecho público tengan participación decisiva.**

En el presente caso, la Sala observa que el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, declinó la competencia en esta Sala de Casación Civil, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto la demandada es una empresa en que el 80% de las acciones pertenecen al Municipio Libertador y, en consecuencia, al tener participación decisiva el citado Municipio en la empresa, y la suma demandada excede de cinco millones de bolívares, es aplicable lo dispuesto en la norma anteriormente citada, la cual ordena conocer de dichas acciones a este Tribunal Supremo de Justicia.

En relación con la declinatoria de competencia, la Sala observa:

La competencia del Tribunal Supremo de Justicia está determinada en el artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en cuyo ordinal 9° comprende las demás atribuciones que prevé la ley. En concordancia con ello, el artículo 42 ordinal 15, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone que la competencia para conocer de las demandas contra la República, Institutos Autónomos y empresas en que el estado tenga participación decisiva, siempre que la cuantía sea mayor de cinco millones de bolívares y su conocimiento no esté atribuido a otra autoridad, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia.

Esta norma extiende un privilegio que era exclusivo de la República, y comprende en él a los Institutos Autónomos y empresas en que el estado tiene participación decisiva. En su interpretación y aplicación no ha surgido duda respecto de las dos primeras personas jurídicas de derecho público, pero sí en relación con la última, pues ella prevé los conceptos de empresa, estado y participación decisiva, cuya determinación correspondió a la jurisprudencia, hasta la promulgación de la Ley Orgánica de la Administración Pública, publicada en la *Gaceta Oficial* n° 37.305, de fecha 17 de octubre de 2001.

Resulta de importancia referir estos criterios de interpretación, por cuanto constituyen los antecedentes del tipo legal, y permiten una adecuada comprensión del propósito perseguido por el legislador al incorporar la definición de empresa del estado en el ordenamiento jurídico.

La Sala de Casación Civil, al decidir las regulaciones de competencia sometidas a su consideración por mandato de la ley, empleó criterios de interpretación amplios, conforme a los cuales estableció que empresa del estado es aquella en que la República directamente o a través de otras personas jurídicas de derecho público tiene participación decisiva, pues el propósito del legislador es proteger los intereses nacionales en juego, los cuales están presentes en uno u otro caso. Asimismo, estableció que la participación del estado es decisiva cuando es el único accionista, o es socio mayoritario, lo que le concede la posibilidad de influir de forma determinante en la conducción de la empresa, o bien cuando por razones económicas o de política administrativa, es socio minoritario, pero se reserva la potestad de intervenir de forma determinante en el control y administración de la empresa. (Sentencia de fecha 2 de noviembre de 1983, reiterada el 19 de enero de 1984, caso: CADAPE).

Por su parte, la Sala Político Administrativa estableció en sentencia de fecha 20 de enero de 1983, caso: Banco Nacional de Descuento, que por ser un privilegio establecido en atención de la persona demandada, debe ser interpretado y aplicado de forma restrictiva, y con ese objeto dejó sentado que en la derogada Constitución de la República de 1961 eran equivalentes los términos República y Estado, entendido el primero como la personificación jurídica del Estado, y el segundo como la participación de la misma República en entidades de carácter privado como las empresas, y en consecuencia, estableció que empresa del estado es aquella en que la República de forma directa e inmediata tiene participación decisiva, y no a través de otras personas jurídicas de derecho público.

Igualmente, dicha Sala estableció en ese fallo que es decisión del estado asumir la forma empresarial para realizar los fines de su incumbencia, sea mediante la constitución de compañía en que es el único accionista, o bien en empresas de capital mixto, constituida con particulares, en la cual desde su inicio y en forma permanente tendrá participación decisiva. Y finalmente, señaló que *"...respecto a tal clase de empresa, en que de una manera permanente y no circunstancial, el Estado tenga participación decisiva es indiscutible la competencia de esta Sala para conocer de cualquier tipo de acción que contra ellas se intentare..."*.

Posteriormente, en sentencia de fecha 13 de diciembre de 1984, caso: Banco República, la Sala Político Administrativa reiteró que empresa del estado es aquella en que de forma directa la República tiene participación, la cual es decisiva sólo si es el socio mayoritario. Posteriormente, flexibilizó su criterio y aceptó la tesis de la intervención indirecta de la República a través de otras personas jurídicas de derecho público, siempre que el Estado tenga participación decisiva desde su inicio, de forma permanente y no circunstancial, lo que en el caso concreto consideró cumplido por ser una empresa no creada por contrato social, sino mediante ley, la cual estableció que el noventa y cinco por ciento de sus acciones deben pertenecer necesariamente a entidades de carácter público. (Sentencia de fecha 12 de diciembre de 1985, caso: Banco Industrial de Venezuela).

Asimismo, la Sala Político Administrativa amplió su criterio en sentencia de fecha 13 de noviembre de 1986, caso: VIASA, en la cual dejó sentado que participación decisiva no significa “...necesariamente que posea la condición de socio mayoritario...”; y, posteriormente, en sentencia de fecha 27 de octubre de 1988, caso: Aseguradora Mundial de Panamá S.A. contra PEQUIVEN, acogió el criterio de la Sala de Casación Civil, y por consiguiente, admitió la participación indirecta de la República mediante otras personas de derecho público, y estableció que dicha intervención es decisiva si el Estado tiene el control y administración de la empresa, bien por ser accionista único o socio mayoritario, o porque a pesar de ser socio minoritario se reservó esa facultad.

Por su parte, la Sala de Casación Civil en sentencia de fecha 26 de febrero de 1987, caso: Corpoven S.A., al reiterar que empresa del estado es aquella en que tiene participación decisiva la República, de forma directa o a través de otro ente público, incluyó en esta última categoría tanto a los órganos descentralizados por el territorio (estados y municipios), como los descentralizados funcionalmente por colaboración (institutos autónomos o empresas del estado de segundo grado); e igualmente, reiteró que existe participación decisiva si el estado tiene el control sobre la gestión y administración de la empresa.

Este criterio fue modificado por esta Sala en sentencia de fecha 29 de noviembre de 1990, caso: Jorge Bezara Llapour contra Banco Nacional de Descuento, con objeto de excluir a los estados y municipios, pues de conformidad con lo previsto en el ordinal 1º del artículo 183 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, compete a los tribunales ordinarios conocer de las demandas propuestas contra estas personas de derecho público descentralizadas por el territorio, lo que comprende también a las empresas en que éstos tengan participación decisiva.

Por otra parte, dejó sentado esta Sala que la naturaleza pública o privada de la empresa no está determinada por el hecho de que la República, directa o indirectamente, ejerza de forma determinante el control de la empresa, sino por “...la sujeción o no a un régimen de derecho público o de derecho privado, en lo que se refiere a su situación jurídica...”; y por tanto, estableció que una empresa es pública si sus “...fines, atribuciones, organización y funcionamiento están determinadas en todo o en parte por normas de derecho público; y privadas, aquellas sociedades que se encuentren en la hipótesis contraria...”, y de seguida estableció que “...En todo caso, para que la persona pase de la categoría de las personas privadas, a la de personas públicas, es indispensable que se produzca una adecuada manifestación expresa de la voluntad estatal en este sentido...”. (Sent. 29-11-90, caso Jorge Bezara Llapour contra Banco Nacional de Descuento).

En sentencia de fecha 26 de junio de 1991, caso: C.A. Venezolana de Navegación, la Sala de Casación Civil modificó el anterior precedente jurisprudencial y acorde con la tesis sostenida en principio, dejó sentado que empresa del estado es aquella en la que tiene el control y administración la República u otras personas jurídicas de derecho público, con exclusión de los estados y municipios, criterio este compartido y reiterado por la Sala Político Administrativa, entre otras, en sentencia de fecha 25 de noviembre de 1999, caso: Corporación Premier, C.A. contra Puertos Anzoátegui S.A., en la cual dejó sentado:

“...luego del análisis de las distintas decisiones emitidas por la Sala Político Administrativa, es posible concluir que, si bien es cierto que el propio desarrollo de la sociedad, ha generado la necesidad de extender el privilegio que inicialmente se otorgaba en forma exclusiva al Estado, entendido como República, a otros entes que, sin ser ésta, actúan como intermediarios en la realización de nuevos fines que le han sido impuestos al Estado por la propia evolución social y económica, no debe olvidarse que sigue siendo la Corte Suprema de Justicia un fuero privilegiado y, que por tanto, la amplitud asumida por la jurisprudencia, debe encontrar un límite que garantice el acceso a la Sala Político Administrativa, de aquellas causas que ciertamente comporten un vínculo efectivo con la calificación que hace la norma...”

...en el presente caso, no existe coincidencia con ninguno de los casos anteriores, por el contrario, se trata de la empresa Puertos Anzoátegui, cuyo capital está conformado en un 97% por el Estado Anzoátegui, 1.5% de su capital corresponde a Funda Anzoátegui y el restante 1.5% es del Municipio Guanta del Estado Anzoátegui.

Es de notar que, la mayoría accionaria corresponde al Estado Anzoátegui, entidad político-territorial, con personalidad jurídica propia; por ende, distinta de la República, tal como se desprende de la organización administrativa venezolana, que ubica a estos entes dentro de la rama ejecutiva, pero en un nivel estatal, que sin contrariar los propios fines del estado en su acepción de República, lleva como finalidad primordial, la realización de los objetivos propuestos dentro y, para la comunidad del Estado Anzoátegui.

Es por ello que esta Sala encuentra que, aun cuando el Estado Anzoátegui es una entidad que pertenece a los estados de la unión venezolana, no deja de perseguir los fines de su territorio, con lo cual si se permite ampliar cada día más el fuero que consagra el ordinal 15 del artículo 42 de la Ley de la Corte Suprema de Justicia, ocurriría que todos los entes centralizados y descentralizados, funcional o territorialmente...deberían dilucidar sus controversias ante la Corte Suprema de Justicia, lo que obviamente, significaría desnaturalizar la existencia de un fuero privilegiado.

Consecuentemente, por tratarse de una demanda de naturaleza pecuniaria, en la cual, el ente demandado es una empresa, cuyo capital accionista pertenece en su mayoría a una entidad territorial estatal, la presente causa debe ser vislumbrada dentro de la esfera de derecho común, en aplicación del artículo 183 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se establece...”.

En definitiva, ambas Salas unificaron los criterios y establecieron que empresas del estado son aquellas en que la República u otras personas jurídicas de derecho público, con exclusión de los estados y municipios, tengan participación decisiva, bien por ser único accionista, socio mayoritario, o socio minoritario siempre que se reserve el derecho de intervenir decisivamente en el control y administración de la empresa.

De igual forma, cabe hacer referencia a los antecedentes legislativos referidos al concepto de empresa del estado, entre los cuales se encuentra la Ley Orgánica del Crédito Público, de fecha 26 de octubre de 1992, cuyo artículo 2 ordinal 2° somete a su aplicación a las sociedades en que la República u otras personas jurídicas de derecho público tengan una participación igual o mayor del cincuenta y uno por ciento del capital social; la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, de fecha 29 de enero de 1999, cuyo artículo 1 ordinal 4° establece que dicha ley es aplicable respecto de las sociedades en las que las personas jurídicas de derecho público tengan una participación igual o mayor del cincuenta por ciento del capital social; y la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público de 18 de diciembre de 1982, cuyo artículo 2 ordinal 2° considera como patrimonio público el que corresponda a una sociedad en la que una persona jurídica de derecho público tenga una participación igual o mayor del cincuenta por ciento del capital social.

Ahora bien, los diferentes criterios empleados para definir empresa del estado hallaron solución en la Ley de la Administración Pública, la cual fue publicada en la *Gaceta Oficial* N° 37.305, de fecha 17 de octubre de 2001, cuyo Capítulo II regula lo relacionado con los órganos que forman parte de la Administración Pública descentralizados funcionalmente, entre los cuales comprende a los Institutos Autónomos, a las Fundaciones, y a las empresas del estado. El artículo 100 de esta ley dispone:

“Son empresas del Estado las sociedades mercantiles en las cuales la República, los estados, los distritos metropolitanos y los municipios, o alguno de los entes descentralizados funcionalmente a los que se refiere esta Ley, solos o conjuntamente, tengan una participación mayor al cincuenta por ciento del capital social”.

La norma transcrita es acorde con el criterio jurisprudencial, pues establece la participación directa de la República, o bien indirecta a través de otras personas jurídicas de derecho público, entre las cuales menciona tanto a las descentralizadas por el territorio (los estados, los distritos metropolitanos y los municipios), como las descentralizadas funcionalmente por colaboración (Institutos Autónomos, Fundaciones y Empresas del Estado de segundo grado).

No obstante, cabe advertir que el ordinal 15° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece tres presupuestos concurrentes para que se verifique este privilegio, como son: a) La persona demandada: la República, Institutos Autónomos y empresas en que el estado tenga participación decisiva, b) Que la cuantía sea mayor de cinco millones de bolívares, y por último, d) **Que su conocimiento no esté atribuido a otra autoridad.**

Ahora bien, aun cuando el artículo 100 de la Ley Orgánica de la Administración Pública define como empresa del estado aquella en que los estados y municipios son propietarios de más del cincuenta por ciento de las acciones, el conocimiento para conocer de las demandas propuestas en su contra está atribuido a otra autoridad, pues el artículo 183 ordinal 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone que:

*“...Los tribunales competentes de acuerdo con las previsiones de derecho común o especial, conocerán en primera instancia, en sus respectivas Circunscripciones Judiciales:*

*1° De cualquier recurso o acción que se proponga contra los Estados y Municipios...”*

La Sala estima que esta norma debe ser interpretada de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales, los cuales acoge y reitera, en el sentido de que comprende a los estados y municipios, así como a las empresas en que estas personas jurídicas de derecho público son propietarias de más del cincuenta por ciento.

Resultaría ilógico establecer que los estados y municipios no gozan del privilegio de que las demandas propuestas en su contra sean decididas por la Sala Político Administrativa, pero las empresas en que tengan más del cincuenta por ciento sí tienen ese fuero especial, a pesar de que las primeras son entidades político territoriales, que forman parte del poder público, a quienes se les atribuye funciones en que está directamente involucrado el interés público, general y social, mientras que las segundas forman parte de la administración pública descentralizada por colaboración en los fines del estado, lo cual justifica un mayor interés de la República respecto de los juicios seguidos contra las personas jurídicas descentralizadas por el territorio.

Por consiguiente, es criterio de esta Sala que la competencia para conocer de las demandas propuestas contra las empresas en que los estados y municipios tienen más del cincuenta por ciento de las acciones, está atribuido por mandato del artículo 183 ordinal 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a los tribunales competentes de acuerdo con las previsiones de derecho común o especial, y por disposición del artículo 182 ordinal 2° *etiusdem*, compete conocer a los tribunales superiores con competencia en lo civil y contencioso administrativo, de las apelaciones propuestas contra las sentencias dictadas por los Juzgados de Primera Instancia a que se refiere el artículo 183 *ibidem*, es decir, de aquellas decisiones recaídas en los juicios intentados contra un Estado o Municipio, o contra las empresas en que estas personas jurídicas de derecho público tengan participación decisiva.

Hechas estas precisiones, la Sala observa que en el caso concreto la demandada es una empresa en que un municipio tiene el ochenta por ciento de las acciones. Si bien están cumplidos los dos primeros presupuestos, porque se trata de una empresa del estado por disposición del artículo 101 de la Ley Orgánica de la Administración Pública y la cuantía excede de cinco millones, el conocimiento está atribuido a otra autoridad, por mandato del artículo 183 ordinal 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el cual deben conocer en primera instancia los tribunales de derecho común.

B. *Admisibilidad: Procedimiento administrativo previo***TSJ-SPA (1542)****14-10-2003**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Fondo de Desarrollo Regional del Estado Guárico (Fonder)

**Los institutos autónomos sí gozan del privilegio procesal del procedimiento administrativo previo a las acciones contra la República.**

La jurisprudencia reiterada de esta Sala había considerado que siendo los institutos autónomos un ente público con patrimonio propio y personalidad jurídica distinta a la de la República, no le era aplicable la prerrogativa del procedimiento previo a las demandas contra la República contenida en la derogada Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. (Ver, entre otras, sentencia n° 1.648 de fecha 13 de julio de 2000 y sentencia n° 1.246 del 26 de junio de 2001).

Sin embargo, la entrada en vigencia de nuevas leyes obligan a esta Sala a realizar otra interpretación sobre el tema. Así, en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela n° 5.554 Extraordinario de fecha 13 de noviembre de 2001, fue publicado el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en el cual se reguló nuevamente el procedimiento administrativo previo a las acciones contra la República.

El artículo 54 de la ley bajo examen estipula, en los mismos términos establecidos en el artículo 30 la Ley derogada, que quienes pretendan instaurar demandas de contenido patrimonial contra la República deben manifestarlo previamente por escrito al órgano al cual corresponda el asunto y exponer concretamente sus pretensiones en el caso.

De otra parte, en fecha 17 de octubre de 2001 entró en vigencia la Ley Orgánica de la Administración Pública, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela n° 37.305, de la misma fecha, la cual establece:

*“Artículo 97: Los institutos autónomos gozarán de los privilegios y prerrogativas que la ley nacional acuerde a la República, los estados, los distritos metropolitanos o los municipios”.*

De la norma antes transcrita, se evidencia con meridiana claridad que la ley en forma expresa otorgó a los institutos autónomos los privilegios y prerrogativas acordados a la República, sin hacer ninguna distinción entre privilegios fiscales y procesales.

De allí que, resulta forzoso para esta Sala declarar que en el caso de autos, el instituto autónomo demandado, esto es, el **FONDO DE DESARROLLO REGIONAL DEL ESTADO GUÁRICO** (FONDER), sí goza del privilegio procesal del procedimiento administrativo previo a las acciones contra la República.

Por tanto, conforme a lo establecido en la sentencia n° 00489, de fecha 22 de marzo de 2001, esta Sala reitera que el uso de la vía administrativa no responde al cumplimiento de una simple formalidad, sino que es necesaria para garantizar a los administrados la posibilidad de resolver el conflicto en sede administrativa, antes de acudir a la vía jurisdiccional, a través de la figura de la conciliación y con el fin de garantizar de una manera efectiva la tutela de los intereses del Estado y la participación ciudadana en la resolución de sus conflictos; en consecuencia, se declara con lugar la cuestión previa opuesta contenida en el ordinal 11 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil y por ende, se desecha la demanda y se declara extinguido el presente proceso. Así se declara.

C. *Sentencia: Ejecución***TSJ-SPA (1374)****23-9-2003**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Centro Simón Bolívar, C.A.

**Contra los bienes que forman parte del patrimonio de la República existe la imposibilidad de dictar en su contra embargos ejecutivos; los jueces que conozcan de ejecuciones de sentencias contra la República, deben suspender en tal estado los juicios y notificar al Procurador General de la República, para que se fijen, por quien corresponda, los términos en que se cumplirá lo sentenciado.**

Por decisión del 30 de noviembre de 2000, este Alto Tribunal le otorgó a la sociedad mercantil Centro Simón Bolívar C.A., un plazo de diez (10) días de despacho para el cumplimiento voluntario de la condena. Ahora bien, no habiéndose cumplido voluntariamente la sentencia en el referido lapso, esta Sala, de conformidad con lo establecido en el artículo 524 del Código de Procedimiento Civil, debería proceder a la ejecución forzosa de la misma de acuerdo al procedimiento previsto en los artículos 527 y 534 al 538 del referido Código. Sin embargo, en el presente caso considera que no es posible, en principio, proceder a la ejecución forzada antes aludida, con fundamento en las siguientes razones:

El Centro Simón Bolívar, C.A., es una compañía anónima con capital del Estado venezolano, que es y funciona como una sociedad mercantil, siendo una empresa del Estado adscrita al Ministerio de Infraestructura (MINFRA), conforme a lo establecido en el Decreto n° 370, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela n° 36.889 del 10 de febrero de 2001; inscrita en el Registro de Comercio que llevaba el Juzgado de Primera Instancia en lo Mercantil del Distrito Federal en fecha 11 de febrero de 1947, bajo el n° 159, Tomo 1-C, publicado en la *Gaceta Municipal* del Gobierno del Distrito Federal n° 6.646 del 27 de febrero de 1947, cuya denominación actual consta de reforma inscrita en el Registro Mercantil de la Primera Circunscripción en fecha 08 de enero de 1954, bajo el n° 1, Tomo 3-B, reformado íntegramente su Documento Constitutivo Estatutario según consta de asiento inscrito por ante el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda en fecha 02 de junio de 1978, bajo el n° 72, Tomo 42-A, siendo su última modificación la inscrita por ante el Registro Mercantil Cuarto de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado Miranda, en fecha 23 de enero de 2003, bajo el n° 67, Tomo 2-A Cto.

El capital social de la referida sociedad mercantil, está representado por once millones ochocientos setenta y ocho mil ciento ocho (11.878.108,00) acciones nominativas, con un valor de un mil bolívares (Bs. 1.000,00) cada una, suscritas de la siguiente manera: la República Bolivariana de Venezuela, por órgano del Ministerio de Finanzas, es titular de once millones ochocientos cincuenta y ocho mil ciento ocho (11.858.108) acciones, totalmente pagadas, que equivalen a un porcentaje del capital suscrito de noventa y nueve punto ochenta y tres por ciento (99.83%); la Alcaldía del Distrito Metropolitano, dieciséis mil (16.000) acciones, totalmente pagadas y equivalentes a un porcentaje del capital suscrito de cero punto trece por ciento (0.13%) y el Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI), cuatro mil (4.000) acciones, totalmente pagadas y equivalentes a un porcentaje del capital suscrito de cero punto cero cuatro por ciento (0.04%).

Ahora bien, en ciertos casos, los entes del Estado tienen prerrogativas y privilegios de orden procesal y naturaleza legal que hacen inaplicable la normativa establecida en el Código de Procedimiento Civil, como antes se dijo. Dichos privilegios, se deducen del contenido del artículo 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional (publicada en la Gaceta Oficial n° 1.660 Extraordinario de fecha 21 de junio de 1974) y el artículo 73 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (publicado en la Gaceta Oficial n° 5.554 Extraordinario del 13 de noviembre de 2001).

El artículo 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, dispone:

*“Artículo 16: Los bienes, rentas, derechos o acciones pertenecientes a la Nación, no están sujetos a embargo, secuestro, hipoteca o ninguna otra medida de ejecución preventiva o definitiva. En consecuencia, los jueces que conozcan de ejecuciones contra el Fisco, luego que resuelvan definitivamente que deben llevarse adelante dichas ejecuciones, suspenderán en tal estado los juicios, sin decretar embargo, y notificarán al Ejecutivo Nacional, para que se fijen, por quien corresponda, los términos en que ha de cumplirse lo sentenciado”.*

Por su parte, el artículo 73 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece:

*“Artículo 73: Los bienes, rentas, derechos o acciones que formen parte del patrimonio de la República no están sujetos a embargos, secuestros, hipotecas, ejecuciones interdictales y, en general, a ninguna medida preventiva o ejecutiva”.*

Del contenido de las normas antes transcritas se desprende el principio de inembargabilidad de los bienes que forman parte del patrimonio de la República y la imposibilidad de dictar en su contra embargos ejecutivos, resaltando que los jueces que conozcan de ejecuciones de sentencias contra la República, deben suspender en tal estado los juicios y notificar al Procurador General de la República, para que se fijen, por quien corresponda, los términos en que se cumplirá lo sentenciado.

Así, visto que el Centro Simón Bolívar, C.A. es una sociedad mercantil cuyo capital accionario pertenece en su totalidad al Estado venezolano por órgano del Ministerio de Infraestructura, Alcaldía Metropolitana y el Instituto Nacional de la Vivienda, estima la Sala que a pesar de que su actividad está regulada por normas de derecho privado, una parte de su actuación se encuentra regulada por normas de derecho público, tales como el sometimiento al control externo de la Contraloría General de la República, presupuesto y crédito público, entre otros.

En efecto, la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público (publicada en la Gaceta Oficial n° 37.029 de fecha 05 de septiembre de 2000), la cual tiene por objeto regular la administración financiera, el sistema de control interno del sector público y los aspectos referidos a la coordinación macroeconómica, al Fondo de Estabilización Macroeconómica y al Fondo de Ahorro Intergeneracional, a cuya regulación se someten las sociedades mercantiles en las cuales la República tenga participación igual o mayor al cincuenta por ciento del capital social, según se desprende del contenido de su artículo 6, numeral 9, establece en el capítulo referido al Régimen Presupuestario de las Sociedades Mercantiles del Estado y otros Entes Descentralizados funcionalmente con Fines Empresariales, lo siguiente:

*“Artículo 66: Los directorios o la máxima autoridad de los entes regidos por este Capítulo, aprobarán el proyecto de presupuesto anual de su gestión y lo remitirán, a través del correspondiente órgano de adscripción, a la Oficina Nacional de Presupuesto, antes del treinta de septiembre del año anterior al que regirá. Los proyectos de presupuesto expresarán las políticas generales contenidas en la ley del marco plurianual del presupuesto y los lineamientos específicos que, en materia presupuestaria, establezca el Ministro de Finanzas; contendrán los planes de acción, las autorizaciones de gastos y su financiamiento, el presupuesto de caja y los recursos humanos a utilizar y permitirán establecer los resultados operativo, económico y financiero previsto para la gestión respectiva.*

...omissis...

*“Artículo 68: La Oficina Nacional de Presupuesto analizará los proyectos de presupuesto de los entes regidos por este Capítulo a los fines de verificar si los mismos encuadran en el marco de las políticas, planes y estrategias fijados para este tipo de instituciones. En el informe que al efecto deberá producir en cada caso propondrá los ajustes a practicar si, a su juicio, la aprobación del proyecto de presupuesto sin modificaciones puede causar un perjuicio patrimonial al estado o atentar contra los resultados de las políticas y planes vigentes”.*

*“Artículo 69: Los proyectos de presupuesto, acompañados del informe mencionado en el artículo anterior, serán sometidos a la aprobación del Presidente de la República, en Consejo de Ministros, de acuerdo con las modalidades y los plazos que establezca el reglamento de esta Ley. El Ejecutivo Nacional aprobará, antes del treinta y uno de diciembre de cada año, con los ajustes que considere convenientes, los presupuestos de las sociedades del Estado u otros entes descentralizados funcionalmente con fines empresariales. Esta aprobación no significará limitaciones en cuanto a los volúmenes de ingresos y gastos presupuestarios y sólo establecerá la conformidad entre los objetivos y metas de la gestión empresarial con la política sectorial que imparta el organismo de adscripción.*

...omissis...

Por ello, como quiera que el Centro Simón Bolívar C.A., es un ente descentralizado funcionalmente, creado para realizar actividades empresariales mediante la inversión de fondos públicos, tal situación lo obliga a someterse a la normativa presupuestaria antes citada y, por ende, en criterio de la Sala, para el caso de la ejecución forzosa de las decisiones judiciales dictadas en su contra, corresponde otorgarle los privilegios y prerrogativas antes señalados.

Tal situación se ajusta a lo dispuesto en el encabezado del artículo 314 de la Constitución, el cual establece el principio de legalidad presupuestario, en los siguientes términos:

*“Artículo 314: No se hará ningún tipo de gasto que no haya sido previsto en la Ley de Presupuesto...”*

Conforme a lo expuesto en la norma transcrita, se deduce que aun cuando exista una sentencia definitivamente firme, no le está permitido a la Administración su ejecución inmediata y, de otra parte, que es la propia Administración la que ejecuta sus sentencias.

Este último punto ha sido objeto de análisis por parte de la Sala, concluyéndose que es al Poder Judicial, como titular de la jurisdicción, a quien corresponde ejecutar lo juzgado y así se establece en la Ley Orgánica del Poder Judicial, la cual desarrolla la función jurisdiccional, incluyendo en ella no sólo la facultad de dictar sentencias definitivas, sino también ordenar su ejecución. (ver sentencia n° 347 publicada el 18 de mayo de 1995).

El referido fallo, que ahora se reitera, también estableció que respetando las prerrogativas de los entes del Estado, esta Sala no puede dejar de ejercer su plena potestad jurisdiccional, garantizando con ello la ejecución de sus fallos. Así, en aplicación del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual garantiza el derecho a la justicia y a la tutela judicial efectiva, la Sala pasa a decretar la ejecución solicitada en los siguientes términos:

Tradicionalmente, esta Sala venía aplicando, por analogía, el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de Régimen Municipal para los casos de ejecución de sentencias condenatorias contra los Municipios, sin embargo, con la entrada en vigencia del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, tal situación quedó expresamente contemplada en los artículos 85 y 86 de la mencionada ley.

En los referidos casos, también se estableció que si la propuesta presentada por el organismo condenado no fuese aceptada por la parte demandante o si no se hubiese presentado ninguna, se ordenaría incluir el pago en una partida del presupuesto y en caso de que no se

cumpliera con tal obligación, a instancia de parte se procedería a librar mandamiento de ejecución a cualquier juez de la República para la ejecución forzada de la sentencia, en aplicación del procedimiento pautado en el Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establece:

*“Cuando ni 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, como quiera que corresponde la Sala fijar los términos en que han de ejecutarse sus sentencias, ésta considera prudente aplicar en el presente caso, lo establecido en el artículo 4 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual cuando no hubieren disposición precisa de la Ley se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y visto que los referidos artículos resultan aplicables al caso de autos por tratarse de un asunto semejante al de la ejecución de un fallo judicial por un ente de la Administración Pública, esta Sala, aplica por analogía, que es fuente de derecho en la jurisdicción contenciosa administrativa, el referido procedimiento en cuanto sea aplicable, tomando en cuenta, fundamentalmente, que se trata de una empresa perteneciente a la estructura organizativa del Estado, considerada como un ente descentralizado con fines empresariales. En consecuencia, dada la naturaleza del presente caso, se decreta la ejecución forzosa de la sentencia en los siguientes términos:

Los artículos 85 y 86 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, establecen:

*“Artículo 85: Cuando la República sea condenada en juicio, el tribunal encargado de ejecutar la sentencia notificará al Procurador o Procuradora General de la República quien, dentro del lapso de sesenta (60) días siguientes, debe informarle sobre la forma y oportunidad de ejecución.*

*Dentro de los diez (10) días siguientes de su notificación, la Procuraduría General de la República participará al órgano respectivo de lo ordenado en la sentencia. Este último deberá informar a la Procuraduría General de la República sobre la forma y oportunidad de ejecución de lo ordenado en la sentencia, dentro de los treinta (30) días siguientes de recibido el oficio respectivo.*

*Artículo 86: La parte interesada, previa notificación, puede aprobar o rechazar la proposición del organismo público que corresponda y, en el último caso, el Tribunal debe fijar otro plazo para presentar nueva propuesta; si la misma no es aprobada por la parte interesada, o si el organismo respectivo no hubiere presentado alguna, el Tribunal debe determinar la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado por la sentencia, según los procedimientos siguientes:*

*1. Si se trata de cantidades de dinero, el Tribunal, a petición de la parte interesada, debe ordenar que se incluya el monto a pagar en la partida respectiva de los próximos dos ejercicios presupuestarios, a cuyo efecto debe enviar al Procurador o Procuradora General de la República copia certificada de la decisión, la cual debe ser remitida al organismo correspondiente. El monto que se ordene pagar debe ser cargado a una partida presupuestaria no imputable a programas.*

*...omissis...”*

Ahora bien, el artículo 16 de los estatutos sociales del Centro Simón Bolívar C.A., el cual regula las atribuciones de su Presidente, establece en el literal f) que le corresponde elaborar el presupuesto de ingresos y gastos que será sometido a la Junta Directiva y que comprende tanto a la empresa como a sus filiales.

Así, de la aplicación concatenada de ambas normativas se fija un lapso de diez (10) días de despacho, contados a partir de la notificación que se haga al Presidente del Centro Simón Bolívar C.A., para que éste proponga la forma y oportunidad de dar cumplimiento a la sentencia dictada en fecha 01 de julio de 1999.

Una vez notificada la parte interesada de la propuesta presentada por la sociedad mercantil Centro Simón Bolívar, C.A., esta podrá aprobar o rechazar la referida proposición y, en el último caso, esta Sala fijará otro plazo para presentar una nueva propuesta; si la misma no es aprobada por la parte interesada, o si la sociedad mercantil demandada no hubiere presentado alguna, visto que el presente caso está referido al pago de cantidades de dinero, a instancia de la parte interesada la Sala podrá librar mandamiento al Juez Ejecutor de Medidas para la ejecución forzada de la sentencia, ello de conformidad con lo pautado en el Código de Procedimiento Civil, pudiendo dictarse así medidas ejecutivas contra bienes de la sociedad mercantil Centro Simón Bolívar, C.A.

Notifíquese de la presente decisión al Procurador General de la República, de conformidad con lo establecido en el artículo 95 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

5. *El Contencioso Administrativo Especial*

A. *El Contencioso Administrativo Electoral*

a. *Competencia de la Sala Electoral*

**TSJ-SE (8)**

**4-2-2003**

Magistrado Ponente: Alberto Martíni Urdaneta

Caso: Argenis J. Mirabal vs. Concejo Municipal del Municipio San Jerónimo de Guayabal del Estado Guárico.

**La Sala Electoral reitera su jurisprudencia referida a su competencia para ejercer el control de la constitucionalidad y legalidad de los procesos refrendarios y eleccionarios, éstos últimos desde su génesis con la convocatoria a elecciones para cargos de representación popular efectuada por el órgano facultado por Ley para hacerlo, hasta su culminación, con la proclamación del candidato vencedor.**

En este orden de ideas, la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, ha reconocido reiteradamente su competencia para conocer de los casos en que se impugne un acto de naturaleza electoral.

Conforme a lo anterior, no cabe duda alguna sobre la naturaleza electoral del *thema decidendum* en el presente recurso, pues es el resultado de un proceso comicial, como lo es de las elecciones llevadas a cabo el día 3 de diciembre de 2000, para elegir a los Concejales Municipales del Municipio Autónomo San Jerónimo de Guayabal del Estado Guárico. Se trata, entonces, de un acto que tiene vinculación directa con lo electoral, y así se declara.

Visto lo anterior la Sala declara que ciertamente, tal y como lo refiere la jurisprudencia invocada por el juzgado declinante, esta Sala Electoral se ha declarado competente para conocer, por razones materiales, de la impugnación de actos que califican como de naturaleza electoral o sustancialmente electorales independientemente del órgano del cual emanen, en

virtud de lo cual en el supuesto que el acto impugnado califique como tal, esta Sala Electoral será la llamada a conocer del recurso de nulidad bajo análisis, de allí que de seguidas se pase a analizar la naturaleza del acto impugnado a efecto de su calificación.

El acto impugnado lo constituye la convocatoria del ciudadano JUAN CARLOS FLORES como Concejal titular en el Concejo Municipal del Municipio San Jerónimo de Guayaquil del Estado Guárico, y por vía de consecuencia su incorporación y consecuente juramentación, ante la falta absoluta y en sustitución del Concejal José Rafael Piñate, acto inicial emanado del ciudadano Alcalde de dicho Municipio, en su condición de Presidente de la Cámara Municipal.

Ahora bien, esta Sala Electoral en la oportunidad de pronunciarse en procesos contentivos de “*conflicto de autoridad*” a nivel municipal, ha señalado lo siguiente, respecto a las características que identifican a un acto electoral:

“...el criterio material está referido a los actos, actuaciones y omisiones sustancialmente electorales, ya que el requisito para que tales actuaciones u omisiones sean objeto de control ante la jurisdicción contencioso administrativa, es que las mismas se encuentren irremisiblemente vinculadas con el ejercicio del derecho al sufragio o surjan con motivo de la instrumentación de los diferentes mecanismos de participación de la ciudadanía en los asuntos de interés público...”

De manera que, esta Sala Electoral, como único órgano de la jurisdicción contencioso electoral existente hasta la fecha, resulta competente para ejercer el control de la constitucionalidad y legalidad de los procesos refrendarios y eleccionarios, éstos últimos desde su génesis con la convocatoria a elecciones para cargos de representación popular efectuada por el órgano facultado por Ley para hacerlo, hasta su culminación, con la proclamación del candidato vencedor, pues es el momento en que cesa la participación del órgano del Poder Electoral, pues, dicho proceso electoral reviste ciertas características no requeridas para la selección de algunos funcionarios municipales (Contralor, Síndico, etc.), para el ejercicio de ciertas potestades públicas en dicho ámbito, ni para la realización de ciertos actos que atañen al quehacer municipal, como lo es por ejemplo la instalación de la Cámara Municipal (artículo 57 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal).

Al respecto estima la Sala, que ni la designación de la Junta Directiva de la Cámara Municipal ni su instalación, suponen una votación inmersa en un proceso electoral y por tanto, no se encuentran sujetas tales actuaciones al control de la jurisdicción electoral. Aprecia además la Sala, que incluso habiendo sido planteado el presente conflicto por el mismo Alcalde del Municipio... (autoridad electa por votación popular) al considerar que fueron usurpadas sus funciones como Presidente de dicha Cámara Municipal, tal circunstancia en modo alguno le confiere el carácter electoral, pues no se plantea en el marco de un proceso de esta naturaleza, sino por el contrario, se refiere al ejercicio de funciones públicas (instalación de la Cámara Municipal, renovación de su Junta Directiva, etc.). (Sentencia n° 39 del 25-04-01).

En este mismo orden de ideas, la Sala declaró en otra decisión:

“... las designaciones del Vice-Presidente, Síndico Procurador Municipal y del Secretario de dicha Cámara, a la luz de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, cuerpo normativo que rige la materia, se realizan por designación interna de los Miembros de la Junta Directiva del Concejo Municipal, por lo que, al no existir participación directa del universo de electores inscritos en el Municipio, no se configura un proceso electoral como tal, ya que, aún cuando se utilice un método de votación interno, esto no significa que sea en esencia de contenido electoral, pues el proceso electoral se cimienta de manera primigenia, en una convocatoria a elecciones efectuada por el órgano facultado por Ley para hacerlo, y su culminación se consagra con la proclamación del candidato vencedor, y como elemento inescindible se encuentra la participación, a través del sufragio, del universo de electores con derecho a ello (parti-

cipación popular), presupuesto que no acaece en la designación de los precitados cargos. En efecto, para considerar un proceso como eleccionario o comicial, éste debe revestir ciertas características que le son particulares, las cuales no están presentes en el proceso de elección pautado para la designación de los funcionarios municipales que se someten a consideración en el presente caso, según lo dispuesto en los artículos 76, 83 y 86 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; por lo tanto, el supuesto planteado por el recurrente en el caso de marras no es enmarcable dentro de la materia contencioso electoral. En este sentido, como lo dejara sentado esta Sala en otras oportunidades, la designación, por vía indirecta, de cargos como el de Vice-Presidente, Secretario y Síndico Procurador Municipal no derivan de un acto votación por voluntad popular, inmerso en un proceso electoral, universal, directo y secreto, para ser elegidos, y por tanto, no sujeta al control de la jurisdicción contencioso electoral, ya que al realizar dentro de su seno una designación para cualquier cargo que requiera la votación de sus integrantes, no puede ser considerado como un proceso comicial impugnabile ante esta jurisdicción, no configurándose por ende, dicho procedimiento como un mecanismo susceptible de ser considerado 'proceso electoral', en los términos previstos en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política" (Sentencia n°42 del 25-04-01).

De la fundamentación de dichas decisiones puede colegirse que en criterio de esta Sala los actos, actuaciones u omisiones que califican como electorales son aquellos que propician o deben propiciar un proceso electoral (convocatoria) o que forman parte de éste (desde la postulación de candidatos u otro acto inicial hasta la proclamación del o los ganadores), en la medida que están intrínsecamente vinculados con el ejercicio del derecho al sufragio o de los distintos mecanismos de participación de la ciudadanía en los asuntos de públicos; de allí que los actos posteriores a la última fase del proceso electoral, en tanto no interviene la voluntad del electorado en su formación, no califican de electorales y en consecuencia escapan al control de la jurisdicción contencioso-electoral.

Sobre la base de la argumentación anterior, el acto constituido por la convocatoria del Concejal suplente y los actos consecuentes (incorporación y juramentación), *prima facie*, no calificarían de electorales en tanto y en cuanto no tuvieron lugar dentro de un proceso electoral, por el contrario, se sucedieron posterior a la proclamación e instalación de los Concejales electos para formar parte del Concejo Municipal de dicho Municipio San Jerónimo de Guayabal del Estado Guárico y más aún si se considera que la condición de Concejales electos como suplentes de los ciudadanos involucrados no está controvertida, por cuanto lo que se discute es su orden de incorporación como integrantes de una lista.

Es así como pareciera que el asunto sometido a la consideración del órgano jurisdiccional es de naturaleza contencioso-administrativa en lugar de electoral, pero es el caso, que analizada en detalle la situación, esta Sala Electoral, siendo aún consecuente con el criterio antes explanado, observa que en el caso de autos la fundamentación fáctica del acto impugnado descansa en un hecho que tuvo lugar durante el proceso electoral, a saber, la postulación por lista para concejales a ese Municipio y su orden, en virtud de lo cual la fundamentación jurídica del mismo y su consecuente revisión, deviene de la aplicación e interpretación de normas sustantivas de contenido netamente electoral y no puramente administrativas, por lo que el juez natural para dirimir la controversia debe ser el juez electoral, dado el antecedente fáctico del acto impugnado y su especialidad en la materia.

Además de lo anterior, como argumento reafirmante de la tesis que favorece la competencia de esta Sala, la misma observa: a) que el Estatuto Electoral del Poder Público en su artículo 30 en forma expresa declara la competencia de la Sala Electoral para conocer de las nulidades y recursos que se interpongan con ocasión de los comicios en ella previstos (como el de autos), siempre y cuando el órgano emisor del acto sea o corresponda ser el Consejo Nacional Electoral, por lo cual se estaría ante una situación de afinidad; y b) que si bien la decisión que habrá de recaer en este proceso judicial no involucra un análisis sobre el alcance o determinación de la voluntad del electorado que acudió al proceso eleccionario mediante el

cual fueron adjudicados los concejales por lista para ese Municipio, dado que la cuota total de dos (2) concejales por lista que correspondían ser elegidos para esa entidad territorial fueron adjudicados a la misma alianza electoral (MAS-PPT), esto es a la misma lista, no obstante sí será necesario un análisis y pronunciamiento sobre la voluntad manifestada por las organizaciones políticas postulantes en la oportunidad de elaborar la lista de candidatos y el orden reflejado en las mismas, materia ésta de estricto contenido electoral.

Por las consideraciones precedentes esta Sala Electoral declara su competencia para decidir los recursos de apelación interpuestos contra la decisión dictada en primera instancia, con ocasión del presente recurso de nulidad, cuyo *thema decidendum*, como lo acotó el juzgado declinante, es de naturaleza electoral. Así se decide.

**TSJ-SE (44)**

**29-4-2003**

Magistrado Ponente: Luis Martínez Hernández

Caso: Declinatoria de competencia realizada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.

**Corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso electoral (ejercida monopólicamente por la Sala Electoral hasta tanto se dicte la legislación respectiva), la revisión de la constitucionalidad y legalidad del ejercicio de los mecanismos de participación que se instrumenten en los diversos ámbitos de la vida social en desarrollo de las normas y principios constitucionales. Por el contrario, no corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso electoral, controlar el desempeño ni la pérdida de legitimidad que sobrevengan con posterioridad al nombramiento de un representante válidamente electo por causas ajenas a la materia electoral, a menos que se trate de la revocatoria del mandato mediante referendo, figura prevista en el artículo 72 de la Constitución.**

Corresponde a la Sala pronunciarse acerca de la declinatoria de competencia hecha por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, para lo cual pasa a hacer las siguientes consideraciones:

La Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia es creada por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999. De este modo, el artículo 262 de esta Constitución establece que el Tribunal Supremo de Justicia funcionará en varias Salas, entre ellas, la Electoral. Luego, en el capítulo V de la Constitución, "Del Poder Electoral", en el artículo 293 se establece que la jurisdicción contencioso electoral será ejercida por esta Sala y los demás tribunales que determine la ley.

Así pues, ante la inexistencia de la ley prevista en el texto constitucional, ha debido esta Sala delinear su competencia por vía jurisprudencial, habiéndolo hecho 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.

Así pues, se observa como la jurisdicción contencioso electoral nace en la Constitución de 1999 con la finalidad esencial de controlar la constitucionalidad y legalidad de las actuaciones de los órganos del Poder Electoral, cuyas funciones están establecidas en el artículo 293 del texto constitucional, todas relativas al desarrollo de la actividad electoral como forma de expresión del soberano para elegir a sus representantes o dar su opinión mediante mecanismos electorales. De igual forma, corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso electoral (ejercida monopólicamente por esta Sala hasta tanto se dicte la legislación respectiva), la revisión de la constitucionalidad y legalidad del ejercicio de los mecanismos de participación que se instrumenten en los diversos ámbitos de la vida social en desarrollo de las normas y principios constitucionales.

Por el contrario, no corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso electoral, controlar el desempeño ni la pérdida de legitimidad que sobrevengan con posterioridad al nombramiento de un representante válidamente electo por causas ajenas a la materia electoral, a menos que se trate de la revocatoria del mandato mediante referendo, figura prevista en el artículo 72 de la Constitución. En este sentido se ha pronunciado la Sala (sentencia n° 35 del 4 de abril de 2001), en un caso que, si bien se centraba en el análisis de varios preceptos contenidos en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, las consideraciones de orden conceptual allí vertidas resultan orientadoras para dilucidar la presente controversia. En esa oportunidad señaló este órgano judicial:

“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 -mas no de forma exclusiva-, al control de la constitucionalidad y legalidad de los procesos eleccionarios 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.” (Resaltado en esta sentencia).

Se observa pues que la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso electoral está determinada por dos criterios, uno orgánico, en cuanto al control de las actuaciones de los órganos del Poder Electoral, y otro material, en cuanto al control de los actos sustancialmente electorales, es decir, que tengan relación con el ejercicio de los derechos políticos en cualquier ámbito.

Bajo esas premisas conceptuales, observa la Sala que, en el caso bajo análisis, la declinatoria de competencia realizada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo se sustenta en el criterio de que corresponde a la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia dirimir los conflictos atinentes a actuaciones sustancialmente electorales, en este caso dentro de un Sindicato.

Si bien comparte este órgano judicial las consideraciones teóricas hechas por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, basada en la Jurisprudencia de esta Sala, no puede dejar de observar un error en el planteamiento fáctico del caso en la sentencia mediante la cual declinó la competencia para conocer de la presente causa.

De hecho, se sostiene en el fallo mediante el cual se declina la competencia para conocer de la apelación a la sentencia que declaró sin lugar el presente amparo constitucional que el mismo “se encuentra enmarcado en un proceso comicial como lo es el de las elecciones llevadas a cabo el día 7 de noviembre de 1989, para elegir a la Junta Directiva de la Seccional de Caracas del Sindicato Unitario Nacional de Empleados Públicos del Ministerio de Educación”, hecho que no resulta cierto ya que eso no se desprende de lo cursante en autos.

En efecto, la pretensión de la parte accionante no involucra al proceso de elección mediante el cual se escogió la Directiva de la Seccional Caracas del Sindicato Unitario de Empleados Públicos del Ministerio de Educación, ya que ese punto no está controvertido. Por el contrario, la controversia gira en torno a la eliminación de la Seccional como tal, es decir su desaparición como dependencia, y no en cuanto a la legitimidad de su Junta Directiva.

De manera pues que no hay ninguna controversia en cuanto a un proceso electoral, sino en cuanto a la existencia de una seccional regional de un sindicato y la inconstitucionalidad de su eliminación por parte de la Directiva Nacional de dicho sindicato, lo cual obviamente está fuera del ámbito competencial de esta Sala, por cuanto no están en disputa hechos concernientes a la materia electoral, sino más bien al espectro netamente de la organización sindical de los empleados públicos.

En vista de las razones antes expuestas esta Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia debe declararse incompetente para conocer del presente caso. Así se declara.

**TSJ-SE (32)**

**26-3-2003**

Magistrado Ponente: Luis Martínez Hernández

Caso: Desiré Santos A. vs. Consejo Nacional Electoral

**El acto de convocatoria a un referendo consultivo emanado del Consejo Nacional Electoral se inscribe dentro de un procedimiento administrativo (electoral), que si bien tiene como fin último el de materializar los mecanismos referendarios contemplados en el vigente sistema constitucional, necesariamente se sujeta al estricto cumplimiento de los lineamientos que al efecto imparte, tanto la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política (en cuanto no contraríe la Constitución), como la normativa que dicte el propio órgano rector del Poder Electoral, en ejercicio de su potestad reglamentaria establecida en el artículo 293, numeral 1, constitucional, en concordancia con el numeral 6 del mismo dispositivo. Por lo tanto, por su contenido y su origen, como por su rango o ubicación jerárquica, el conocimiento de la impugnación de dicho acto corresponde a la Sala Electoral en razón de la materia.**

Por otra parte los abogados Esther Pietri Lavie, María Sarría Pietri, Reinaldo Freites, Antonieta Goncalves y José Pedro Barnola, ya identificados, también plantearon la incompetencia de la Sala “*para conocer cualquier controversia o conflicto que se suscite con relación al ejercicio de la potestad constitucionalmente reglada del Consejo Nacional Electoral de convocar a la realización de cualquiera de los referendums (sic) contemplados en la Constitución...*”. Tal afirmación la fundamentan en que el acto aquí impugnado, y en general, todo acto que implique una consulta constitucionalmente prevista, se ubica dentro de los llamados actos dictados en ejecución directa de la Constitución, y en consecuencia, su impugnación debe ser conocida y decidida por la Sala Constitucional de este Alto Tribunal conforme a lo previsto en el numeral 4 del artículo 336 constitucional.

En criterio de esta Sala, el aludido alegato carece de un verdadero razonamiento que permita identificar las premisas de las cuales se obtiene la pretendida conclusión, en cuanto a que la convocatoria a referendo debe entenderse como un acto de ejecución directa e inmediata de la Constitución dictado por un órgano del Poder Público, categoría esta que puede considerarse “*residual*” y que hipotéticamente determinaría la competencia de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal para conocer de la impugnación de aquellos actos que, teniendo rango legal, no resultan susceptibles de encuadramiento dentro de alguna de las clásicas categorías de actos enunciados en la lista que contiene el artículo 336 (v.g. leyes formales, decretos con fuerza y rango de Ley, leyes estatales o municipales, entre otros). Ello, en apego al criterio formal –rango del acto– que priva en la determinación del ámbito competencial de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Por el contrario, en el presente caso, el referido acto de convocatoria a referendo consultivo emanado del Consejo Nacional Electoral se inscribe dentro de un procedimiento administrativo (electoral), que, si bien tiene como fin último él a materializar los mecanismos referendarios contemplados en el vigente sistema constitucional, necesariamente se sujeta al estricto cumplimiento de los lineamientos que al efecto imparte, tanto la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política (en cuanto no contraríe la Constitución), como la normativa

que dicte el propio órgano rector del Poder Electoral, en ejercicio de su potestad reglamentaria establecida en el artículo 293, numeral 1, constitucional, en concordancia con el numeral 6 del mismo dispositivo.

Ahora bien, en modo alguno puede considerarse que la referida convocatoria tiene un rango legal a los efectos de su régimen de impugnación, ni que la resolución de los recursos o acciones que pretendan objetarla en vía judicial corresponde a la Sala Constitucional. Lo contrario sería considerar -como aparentemente pretende argüirse con este alegato-, que la instrumentación de cualquier institución, derecho o principio constitucional mediante el correspondiente acto de normación, constituye un acto de ejecución directa o inmediata de la Carta Fundamental, argumento que, llevado a sus más extremas consecuencias, conllevaría a concederle tal rango a prácticamente todo el ordenamiento jurídico, puesto que el mismo, en última instancia, constituye un mecanismo de aplicación o desarrollo de la normativa constitucional.

El pretendido razonamiento, se insiste, obvia entonces un verdadero examen del acto o actuación y de su ubicación en cuanto a rango y jerarquía en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico, análisis que permite entonces identificar los supuestos en los cuales realmente se está en presencia de esos actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución por los órganos del Poder Público a que se refiere el artículo 336, numeral 4, constitucional, y que ciertamente constituyen un número bastante reducido frente al resto del ordenamiento jurídico. Cabe reiterar que en la presente controversia no se está en presencia de una impugnación intentada contra un acto que pudiera encuadrarse en esta categoría, como ya quedó evidenciado, sino de un acto administrativo en cuanto a su rango y electoral en cuanto a su contenido, de obligatoria jerarquía sublegal.

Adicionalmente, cabe señalar que en el caso bajo análisis, la objeción a los actos de convocatoria a referendo tienen su razón de ser, en criterio de los recurrentes, en presuntas deficiencias formales en la conformación de la Directiva del órgano rector del Poder Electoral. De allí que la convocatoria en cuestión resulta procesalmente irrevocable del acto que les precede dados los términos en que quedó planteada la controversia, como ya se señaló en el presente fallo. Y siendo así, resulta aún más evidente la competencia que ostenta esta Sala para conocer del presente recurso, toda vez que el control de constitucionalidad y legalidad de ese acto previo (conformación de la Directiva del Consejo Nacional Electoral) corresponde a esta Sala, en atención a la ya referida sentencia dictada por este órgano judicial el 10 de febrero de 2000, criterio jurisprudencial plenamente acogido por la Sala Constitucional de este máximo Tribunal, como lo evidencia la sentencia dictada por ese órgano el 10 de diciembre de 2002 con ocasión de la interposición de una acción de amparo constitucional (caso LUIS ALFONSO DÁVILA y otros vs el Directorio del CONSEJO NACIONAL ELECTORAL), oportunidad en la cual la referida Sala, reiterando su criterio jurisprudencial, precisó que el control de constitucionalidad y legalidad de este tipo de actos corresponde a esta Sala Electoral, previa la interposición del correspondiente recurso contencioso electoral.

De allí que tanto por su contenido y su origen, como por su rango o ubicación jerárquica, el conocimiento de la impugnación de los actos aquí objetados corresponda a esta Sala Electoral en razón de la materia. Consecuencia de lo antes razonado, es que proceda la desestimación los referidos alegatos de incompetencia de esta Sala para conocer del presente recurso, como en efecto así se decide.

*Voto salvado del Magistrado Conjuez Juan Carlos Apitz Barbera*

2.- Aún cuando el acto inicialmente impugnado no es de naturaleza electoral, los actos cuya nulidad consecencial fue solicitada sí tenían un innegable contenido comicial, al dictarse en el marco del procedimiento para realizar un referendo consultivo, que es instrumento de participación política, en los términos del artículo 70 de la Constitución. Es por ello que, tal y como aceptó la sentencia de la cual se disiente, el presente proceso se inserta dentro del sistema contencioso electoral al cual alude el artículo 297 de la Constitución.

A pesar que la mayoría sentenciadora reconoció esta circunstancia, obvió el análisis adecuado de las nulidades solicitadas, conforme a los principios propios del Derecho Electoral. En efecto, en materia electoral, la nulidad de los distintos actos emanados del Poder Electoral no se rige por los principios comunes de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, desde que su efectiva nulidad se supedita, no a la contravención al ordenamiento jurídico, sino a la alteración de la voluntad expresada por el cuerpo electoral. Tal y como señalara la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, del 22 de marzo de 1994 (Caso: Nulidad elecciones del Gobernador del Estado Nueva Esparta), cualquier análisis sobre la validez de los actos electorales “*debe tener por norte y espíritu*”, la preservación de la voluntad popular. Es por lo anterior que, en materia electoral, el principio general es la convalidación de las nulidades, tal y como establece el –aún vigente– artículo 222 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Así lo ha dispuesto esta Sala Electoral, en su sentencia del 10 de Octubre de 2001 (caso: William Dávila Barrios), al señalar lo siguiente:

“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 Política, 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”.

Tal y como indicó el fallo del cual se disiente, la presente controversia está “vinculada netamente con la materia electoral”, por lo que eran aplicables los principios anteriores. De esa manera, al ponderar la nulidad de la decisión del Consejo Nacional Electoral de fecha 18 de noviembre de 2002, y especialmente, de la Resolución número 021203-457 del 3 de diciembre de 2002, ha debido preferir, la mayoría sentenciadora, la convalidación del supuesto vicio constatado, a fin de preservar la voluntad del cuerpo electoral, expresada a través de la correspondiente solicitud del referendo consultivo, formulada en los términos del artículo 71 de la Carta Magna.

Al separarse de estos principios, que se asientan en la configuración de Venezuela como Estado Democrático, la mayoría sentenciadora desconoció la manifestación del cuerpo electoral, vulnerando además el ejercicio del derecho fundamental a la participación ciudadana que el artículo 62 de la Constitución consagra, desde que, por una supuesta infracción de orden formal, frustró el ejercicio de ese derecho fundamental.

Entra en juego, además, el principio de buena fe de los electores, quienes confiaron en la legalidad de la incorporación del ciudadano Leonardo Pizani, y por tanto, en las decisiones tomadas por el Consejo Nacional Electoral, en relación con el referendo consultivo que, por iniciativa popular, había sido solicitado. Por ello, aún en el supuesto negado que se hubiese

considerado ilegítima la incorporación del ciudadano Leonardo Pizani, ha debido la mayoría sentenciadora, partiendo del principio de preservación de la voluntad del cuerpo electoral, aplicar la teoría del “*funcionario de hecho*”, conforme a la cual las decisiones adoptadas por funcionarios investidos de apariencia de legalidad han de reputarse válidas, en virtud de la “*salvaguarda de los intereses legítimos de los terceros y de la necesidad social de asegurar la continuidad de ciertos servicios públicos*” (vid. LARES MARTÍNEZ, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2001, p. 407; pero en igual sentido la doctrina extranjera: MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III-B, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 157; y, SAYAGUES LASO, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, Montevideo, 1974, Tomo I, p. 303).

La apariencia de legitimidad venía dada, en el caso concreto, por cuanto el ciudadano Leonardo Pizani había sido designado Miembro Suplente del Directorio del Consejo Nacional Electoral. Por ello, los electores que ejerciendo su derecho fundamental a la participación política solicitaron un referendo consultivo, tenían el derecho a confiar, legítimamente, en la validez de la convocatoria efectuada. Con la decisión adoptada, la mayoría sentenciadora no ha procurado la salvaguarda de los “*intereses legítimos de los terceros*”, en este caso, de los electores, ni ha procurado la continuidad del “*servicio público*” prestado por el Consejo Nacional Electoral, pues en la práctica, se ha neutralizado la acción de ese órgano del Poder Público. Además, se frustró, por un supuesto vicio de orden formal, el ejercicio del derecho fundamental a la participación ciudadana, expresada a través de la solicitud –por iniciativa popular– de un referendo consultivo. No puede pasar inadvertido, al respecto, que la nulidad de la Resolución que convocó la realización de ese proceso comicial, no se fundamentó en razones de fondo sino, como ha quedado expuesto, en aspectos meramente formales, cual es la supuesta nulidad de la incorporación del ciudadano Leonardo Pizani como Director Suplente del Consejo Nacional Electoral.

3.- En concordancia con las anteriores consideraciones, se observa que, en su parte dispositiva, el fallo del cual se disiente omite pronunciarse sobre la pretensión principal que fue esgrimida, cual es la nulidad de la “*incorporación del ciudadano Leonardo Pizani como miembro suplente del Directorio del Consejo Nacional Electoral acordada en sesión del 18 de octubre de 2002*”. Así, en la dispositiva únicamente se declaran nulas “*las Resoluciones distinguidas con el n° 021203-457 del 3 de diciembre de 2002, publicada en la Gaceta Electoral n° 168 del 5 de diciembre de 2002, y n° 021203-457 del 3 de diciembre de 2002, publicado en la Gaceta Electoral n° 168 del 5 de diciembre de 2002, emanadas del Consejo Nacional Electoral*” (*sic*).

Atendiendo al *thema decidendum*, ha debido la Sala pronunciarse, primero, sobre la nulidad de la decisión del Consejo Nacional Electoral que acordó la reincorporación del ciudadano Leonardo Pizani, para luego pronunciarse, por vía de consecuencia, sobre la nulidad de la prenombrada Resolución n° 021203-457.

Ello permite insistir sobre el punto antes esbozado: al ser esa Resolución un acto electoral, su nulidad no podía acordarse como consecuencia de la supuesta nulidad de la decisión del Consejo de fecha 18 de noviembre de 2002, dado que, en materia electoral, es la directa violación del derecho fundamental al sufragio y a la participación política, la única causa que legitima la nulidad de los actos de contenido electoral.

4.- Subyace, tras la nulidad de los actos electorales acordada, la consideración según la cual las decisiones del Consejo Nacional Electoral han de estar aprobadas por cuatro de sus miembros, en materias de índole comicial, ello con fundamento en el artículo 29 del Estatuto Electoral del Poder Público.

Lo cierto es que, sin embargo, aprobada la Ley Orgánica del Poder Electoral, el régimen del quórum del actual Consejo Nacional Electoral se rige por lo dispuesto en esa Ley. En efecto, en la página 26, la sentencia de la cual se disiente hace alusión al fallo de la Sala Constitucional número 2816, del 18 de noviembre de 2002, en el cual se estableció la subsistencia del Estatuto Electoral del Poder Público, más allá del ámbito de las concretas elecciones por éste reguladas.

Sin embargo, sucede que, aprobada la Ley Orgánica del Poder Electoral, ha de entenderse derogado el mencionado Estatuto, en tanto la transitoriedad por él regulada fue ya abordada, con ánimos de permanencia, por la nueva Ley. Así lo entendió la Sala Constitucional cuando, en sentencia número 2747 del 7 de noviembre de 2002, precisó lo siguiente:

“La Constitución se remitió a una Ley Orgánica que será ser dictada por la Asamblea (artículo 292 constitucional), la cual también fue dispuesta por la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución”.

Tal Ley Orgánica, a la cual en definitiva se refiere el artículo 292 de la Constitución, es la Ley Orgánica del Poder Electoral, la cual establece cómo se elegirán los miembros de los órganos electorales por la Asamblea Nacional (Capítulo II, del Título II), pero mientras ello no suceda, el régimen transitorio sobre los organismos del Poder Electoral, creado por el Decreto emanado de la Asamblea Nacional Constituyente que contiene el Régimen de Transición del Poder Público (*Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela n° 36.920 del 28 de marzo de 2000), sigue vigente y con él no colide la Disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica del Poder Electoral, el cual más bien lo complementa, y así se declara.

a'. *Segunda Instancia*

**TSJ-SE (32)**

**26-3-2003**

Magistrado Ponente: Luis Martínez Hernández

Caso: Desiré Santos A. vs. Consejo Nacional Electoral.

**La Sala Electoral señala que si tiene competencia para conocer de reclamaciones funcionariales en el ámbito del Consejo Nacional Electoral y demás órganos del Poder Electoral, sólo que en razón del grado o jerarquía, el ejercicio de la misma se manifiesta en segunda instancia o alzada de la primera, que compete a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.**

El apoderado del órgano electoral plantea la incompetencia de la Sala, sobre la base de que el objeto principal de la impugnación es la incorporación del ciudadano Leonardo Pizani, como integrante de la Directiva del Consejo Nacional Electoral, lo que escapa a la materia electoral, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 235 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y con lo dispuesto en la sentencia de esta Sala Electoral del 10 de febrero de 2000, el conocimiento de este asunto le corresponde a la Sala Político Administrativa, conforme al procedimiento establecido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Agrega que la Sala Electoral ha establecido en diversas sentencias su incompetencia para conocer de asuntos funcionariales.

Con relación a dichos argumentos, visto que se trata de un punto relativo a la competencia en razón de la materia, esta Sala, aun cuando el Juzgado de Sustanciación de la misma procedió a admitir el recurso interpuesto mediante auto del 13 de enero del presente año,

dado que se está en presencia de un debate en cuanto a un presupuesto procesal para la validez de la sentencia de mérito susceptible de revisión en cualquier estado y grado de la causa, considera conveniente realizar una serie de consideraciones sobre el particular.

En ese orden de ideas, los lineamientos jurisprudenciales que resultan orientadores a los fines de delimitar las competencias de los órganos de la jurisdicción contencioso electoral -ejercida monopólicamente por esta Sala hasta tanto se dicte la legislación correspondiente-, parten de la sentencia dictada por esta Sala el 10 de febrero de 2000 (caso Cira Urdaneta de Gómez vs. Consejo Supremo Electoral). En el referido fallo, esta Sala delineó dos criterios fundamentales a los fines de establecer su competencia.

El primero de ellos, material o sustancial, referido a la naturaleza electoral del acto, actuación u omisión impugnado. El segundo, orgánico, y por tanto vinculado a la procedencia u origen de la actuación impugnada, el cual determina que la objeción en vía judicial a todo acto, actuación u omisión emanado de los órganos del Poder Electoral, cualquiera sea su naturaleza, corresponde conocerla a la Sala Electoral, independientemente de que se trate de un acto electoral, o vinculado con el funcionamiento institucional de la Administración Electoral. La excepción se manifiesta en lo atinente a la interposición en forma autónoma de acciones de amparo constitucional en contra de las actuaciones emanadas del Consejo Nacional Electoral, cuya resolución compete a la Sala Constitucional de acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales acotados por ese último órgano judicial.

Bajo tales premisas, resulta evidente entonces que la competencia para conocer de un recurso de anulación contra actos emanados del Consejo Nacional Electoral, en este caso referentes a la incorporación de un ciudadano a su Junta Directiva, corresponde efectivamente a esta Sala Electoral, en atención al criterio orgánico antes aludido, toda vez que se trata de un recurso intentado contra un acto vinculado con la organización y funcionamiento del órgano rector del Poder Electoral.

Por otra parte, no resulta cierta la afirmación concerniente a que esta Sala mantiene como línea jurisprudencial su incompetencia absoluta para conocer de asuntos vinculados con reclamaciones funcionariales en el ámbito del Consejo Nacional Electoral y demás órganos del Poder Electoral. Por el contrario, mediante sentencia dictada el 22 de mayo de 2001 (caso Said Rafael Bogarín Vallenilla vs Consejo Nacional Electoral), este órgano judicial determinó que la competencia para conocer de dichas reclamaciones también le corresponde, sólo que en razón del grado o jerarquía, el ejercicio de la misma se manifiesta en segunda instancia o alzada de la primera, que compete a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. En todo caso, mal podría considerarse como un asunto funcional la conformación de la Junta Directiva del órgano rector del Poder Electoral, puesto que se trata de una materia de la mayor relevancia atinente al funcionamiento de una organización mediante la determinación de las máximas autoridades de una de las ramas del Poder Público, lo cual en modo alguno puede considerarse como una querrela funcional. De allí que se desestima el alegato de incompetencia material planteado en los términos ya referidos. Así se decide.

b. *Admisibilidad*

a'. *Apelación del auto de admisión*

**TSJ-SE (182)**

**29-10-2003**

Magistrado Ponente: Rafael Hernández Uzcátegui

**Puede apelarse de los autos dictados por el Juzgado de Sustanciación que declaren admisibles los recursos contencioso electorales, dentro de los tres (3) días de despacho siguiente a su emisión.**

Corresponde a esta Sala decidir la apelación interpuesta por el apoderado judicial del Consejo Nacional Electoral, contra el auto dictado por el Juzgado de Sustanciación de esta Sala, en fecha 1° de septiembre de 2003, mediante el cual admitió el recurso contencioso electoral interpuesto, y en este sentido, debe esta Sala determinar la procedencia del recurso de apelación contra los autos que admiten los recursos contencioso electorales. A tal efecto se observa:

El apelante alegó que la Sala Político Administrativa de este Supremo Tribunal, mediante decisión de fecha 27 de julio de 2000, ratificada el 10 de octubre de 2001, estableció la posibilidad de apelar de los autos por medio de los cuales se admita el recurso contencioso de nulidad, al expresar que “...no existe ninguna disposición en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aplicable supletoriamente al proceso contencioso electoral, que prohíba la apelación del auto de admisión en el proceso contencioso administrativo por lo que la parte que se considere afectada por el auto que declare la admisión de la demanda, puede apelar de dicha decisión”. Además, indicó que el auto de admisión del recurso de nulidad sí causa un gravamen irreparable al afectado “...dado que las cuestiones previas opuestas, como regla general, por aplicación de lo previsto en el artículo 130 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, comportan la tramitación de todo el procedimiento para decidirse como punto previo en la sentencia definitiva”.

Al respecto, cabe señalar que la apelación, es un recurso que presupone que quien lo ejerza haya sufrido un agravio proveniente de la sentencia recurrida, pues su finalidad esencial es precisamente la de reparar dicho perjuicio; y procede contra las sentencias definitivas y las sentencias interlocutorias que produzcan gravamen irreparable, esto es, “...el menoscabo de una facultad, la pérdida de un derecho o la privación de una defensa que causa un perjuicio a la parte, porque empeora su situación dentro del proceso...”. (Cuenca, H.: *Curso de Casación Civil*, Tomo II).

En el caso de los autos que declaraban admisibles acciones contencioso administrativas, la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa sostuvo que contra ellos no procedía la interposición de recursos de apelación, fundamentando tal criterio, en que conforme a lo previsto en los artículos 105 y 115 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sólo debe proceder este recurso contra las providencias que declaren inadmisibles dichas pretensiones, en razón de que sólo contra éstos la ley prevé expresamente la posibilidad de apelar, además de que el pronunciamiento de admisión de los recursos no causa perjuicios que luego no puedan ser reparados por la decisión definitiva.

No obstante, el criterio antes esbozado, fue superado por la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa, al haberse pronunciado afirmativamente en torno a la posibilidad de apelar de los referidos autos, sosteniendo que a diferencia del proceso civil, en el contencioso administrativo no hay un procedimiento establecido para controlar la admisión, como lo es el régimen de cuestiones previas, sino que las mismas –como regla general– se deciden en la oportunidad de dictar sentencia definitiva, por lo que resulta necesario agotar la tramitación del proceso, y consecuentemente, el demandado sí podría sufrir un grave daño con la admisión; aunado a que si bien, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no previó expresamente la posibilidad de interponer dichas apelaciones, tampoco las prohíbe (véanse decisiones de la Sala Político Administrativa números 641, 2196 y 1465, de fechas 14 de mayo de 2002, 10 de octubre de 2001 y 22 de junio de 2000, respectivamente).

Así, la Sala Político Administrativa concluyó que las apelaciones de los autos que admitan acciones contencioso administrativas, además de que pueden interponerse, deben ser oídas y tramitadas conforme a lo previsto en el artículo 97 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dada la ausencia de una norma especial que las regule.

Ahora bien, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política no se pronuncia en cuanto a la apelación de los autos que admitan los recursos contencioso electorales, no obstante, son de aplicación las disposiciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, conforme a lo dispuesto en el artículo 238 *ejusdem*. Siendo así, resulta a todas luces aplicable en el caso de dichos recursos, el criterio acogido por la Sala Político Administrativa en cuanto a las referidas apelaciones, el cual esta Sala comparte.

Así, observa esta Sala que al igual que el juez contencioso administrativo, el juez contencioso electoral dado los amplios poderes que ostenta, puede revisar como punto previo en la decisión definitiva de los recursos contencioso electorales la admisibilidad de los mismos. Sin embargo, igualmente lo puede hacer en virtud de las apelaciones que se interpongan contra los autos que los admitan, puesto que el ejercicio de los referidos poderes no constituye un impedimento para la procedencia de apelaciones contra los autos de admisión, más si se considera que el examen de dichas apelaciones podría evitar la tramitación inútil del procedimiento, lo que además de respetar el principio de economía procesal, evita que se le causen a las partes perjuicios irreparables por la decisión definitiva.

Por otra parte, cabe señalar que si bien el artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, consagra que los recursos contencioso administrativos de anulación de actos de efectos generales, y el artículo 84 *eiusdem*, regulador de las demandas y solicitudes que se intenten ante el Tribunal Supremo de Justicia, establecen la posibilidad de apelar únicamente de los autos que declaren inadmisibles dichos medios de impugnación, eso no impide la posibilidad de que se apele de los que acuerden su admisión, amén de que no existe norma alguna que lo prohíba, sino que más bien, por el contrario, la misma Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en su artículo 97, establece los lapsos para tramitar las apelaciones de los autos del Juzgado de Sustanciación no reguladas por disposiciones especiales, como lo es el auto que admita un recurso, el cual excede de ser una providencia ordenatoria, de mera sustanciación o simple trámite, sino que es tal importancia que de él depende la consecución del proceso.

Siendo pues, la decisión que declare admisible el recurso contencioso electoral, un auto dictado por el Juzgado de Sustanciación, cuya apelación no está regulada por disposición especial alguna, resulta aplicable la norma general contenida en el artículo 97 *ejusdem* (aplicable al procedimiento contencioso electoral, a tenor de lo previsto en el artículo 238 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política), cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 97. Salvo lo establecido en disposiciones especiales, el término para apelar de las decisiones del Juzgado de Sustanciación, es de tres audiencias y de quince el que tienen la Corte o las Salas para confirmarlas, reformarlas o revocarlas.

En conclusión, a criterio de esta Sala puede apelarse de los autos dictados por el Juzgado de Sustanciación que declaren admisibles los recursos contencioso electorales, dentro de los tres (3) días de despacho siguiente a su emisión, y la Sala decidirá dentro de los quince (15) días de despacho a partir de su interposición. Así se declara.

TSJ-SE (182)

29-10-2003

Magistrado Ponente: Rafael Hernández Uzcátegui

Ahora bien, en cuanto al fondo de la apelación, la representación del Consejo Nacional Electoral acusó al Juzgado de Sustanciación de contradecir jurisprudencia de esta Sala contenida en sentencia número 53 del 20 de mayo de 2003, en la que se admitió la procedencia del silencio administrativo en los supuestos de omisión de pronunciamiento ante una solicitud de referendo revocatorio y, en consecuencia, el ejercicio de un “*recurso contencioso electoral de anulación*” contra la ficción de negativa de la solicitud.

En este sentido, revisado el contenido del auto del Juzgado de Sustanciación de esta Sala, que admite la interposición de un “*recurso contencioso electoral por abstención o carencia*”, con base en el supuesto de que en los procedimientos constitutivos o de primer grado no opera el silencio administrativo, por lo que lejos de pretenderse la anulación de una ficción de negativa se pretende un pronunciamiento expreso de la Administración y, en consecuencia, lo procedente es la interposición de un “*recurso contencioso electoral por abstención o carencia*”, esta Sala observa:

Efectivamente, comparte este Juzgador la tesis de que en el presente caso, nos hallamos ante una solicitud formulada ante el Máximo Órgano Electoral, cuya pretensión es obtener un pronunciamiento acerca de un asunto que por primera vez le es planteado, lo que concluirá en la formación original de un acto administrativo que concretará la manifestación de un juicio acerca del planteamiento formulado, en tal sentido, el silencio administrativo negativo resulta inaplicable, por cuanto los efectos procesales que se pretenden obtener con dicha figura jurídica, como sería la posibilidad del interesado de acudir al recurso contencioso electoral de anulación, no procederían, ello en virtud de la ausencia de un acto en concreto que impugnar, al cual puedan imputársele vicios que acarreen su nulidad. En consecuencia, estima esta Sala correcta la conclusión del Juzgado de Sustanciación en el sentido de que el recurso contencioso electoral por abstención o carencia resulta la vía idónea para el administrado, a los fines de atacar la inactividad del órgano electoral y procurar la obtención de una respuesta a su solicitud.

No obstante, debe llamarse la atención sobre el hecho de que en materia contencioso electoral, el artículo 235 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política sólo reconoce la existencia de un “Recurso Contencioso Electoral”, esto es, una sola vía de impugnación de los actos, actuaciones u omisiones electorales.

Esa uniformidad procedimental en el contencioso electoral se refleja en lo relativo al plazo de interposición del recurso, el cual es de quince (15) días hábiles, se trate de impugnaciones contra actos, actuaciones u omisiones del Consejo Nacional Electoral, tal como se evidencia de una interpretación integral del contenido del artículo 237 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, el cual distingue entre:

1. La realización del acto (tratándose de actos formales expresos);
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 (es decir, refiriéndose a las conductas omisivas); y,
4. El momento de la denegación tácita, conforme a lo previsto en el artículo 231 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política (silencio administrativo denegatorio acaecido en la tramitación de un procedimiento revisorio o de segundo grado).

Consecuencia de lo anterior es que en materia contencioso electoral, se insiste, la distinción entre recurso contra actos y recurso contra conductas omisivas o abstenciones, las cuales han generado polémicas en el contencioso administrativo, aun cuando producen efectos res-

pecto a la modalidad especial del recurso a interponer –de nulidad, contra vías de hecho o contra conductas omisivas–, no tiene las mismas implicaciones ni igual trascendencia a las que han tenido en el contencioso administrativo, toda vez que la norma especial que regula tales supuestos (artículo 236 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política), los abarca a todos sin hacer distinciones al agruparlos como “Recurso Contencioso Electoral”.

Con ello, se quiere hacer ver que indistintamente del objeto del recurso –simple abstención o silencio administrativo– la vía de impugnación es una: el Recurso Contencioso Electoral. Aunque, tal como lo expone el auto apelado, el objeto del recurso determine en cada caso la pretensión del recurrente –de condena, de anulación–, que en el presente caso, tal como lo refiere el auto apelado se circunscribe a “...atacar la inactividad del órgano electoral y procurar la obtención de una respuesta a su solicitud”.

De esta manera, independientemente de la referencia a la pretensión que se le pueda adicionar al Recurso Contencioso Electoral, este siempre es uno y, por lo tanto, calificarlo de “por abstención” o “de nulidad” no admite pensar que se trate de recursos distintos que pudieran plantear el supuesto de inadmisibilidad previsto en el artículo 84, ordinal 4° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Asimismo, de acuerdo con lo expresado en el auto apelado, se aprecia “...una diáfana manifestación de voluntad del recurrente relacionada con la interposición de un recurso contencioso electoral por abstención o carencia, no planteándose en ningún caso confusión o ambigüedad en su pretensión”, razón por la cual, también se desestima el supuesto de inadmisibilidad previsto en el artículo 84, ordinal 6° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia de lo anterior estima esta Sala declarar “sin lugar” la apelación interpuesta por el apoderado judicial del Consejo Nacional Electoral, contra el auto dictado por el Juzgado de Sustanciación de esta Sala, en fecha 1° de septiembre de 2003, mediante el cual admitió el correspondiente recurso contencioso electoral. Así se decide.

c. *Lapso de caducidad*

TSJ-SE (61)

4-6-2003

Magistrado Ponente: Luis Martínez Hernández

Caso: Hedí B. Coronado C. vs. Convocatoria para la elección de los representantes ante el Consejo Local de Planificación Pública del Municipio Valencia del Estado Carabobo.

**Cuando se pretenda impugnar un acto electoral, debe hacerse dentro del lapso establecido, de modo que no se entorpezca el normal funcionamiento de las instituciones democráticas y de participación del pueblo en lo político, ya que soslayar el lapso de caducidad previsto legalmente iría en contra de la seguridad jurídica y de la estabilidad democrática, puesto que no podría haber la certeza necesaria de la permanencia en los cargos de los encargados de la conducción de los órganos del Estado. El hecho de que los vicios que se le imputen a un acto sean de los llamados de nulidad absoluta no afecta el lapso de caducidad para interponer la acción judicial contra el mismo.**

Corresponde a esta Sala Electoral pronunciarse en cuanto a la apelación del auto dictado por el Juzgado de Sustanciación de la misma en la que se declaró inadmisibile el recurso contencioso electoral interpuesto por los recurrentes, por haberlo hecho extemporáneamente.

En ese orden de ideas los recurrentes admiten, en el escrito en el que dan fundamento a su apelación, que interpusieron su recurso contencioso electoral una vez transcurrido el lapso de 15 días previsto en el artículo 237 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. Sin embargo sostienen que dicho lapso de caducidad no debe ser aplicado en el presente caso por tratarse de impugnaciones de vicios de nulidad absoluta.

En este sentido, ciertamente como señalan los recurrentes, se ha pronunciado esta Sala en su sentencia n° 2 del 21 de enero de 2003.

Sin embargo, un examen más detenido del asunto hace coincidir a la Sala con lo expuesto por la Sala Constitucional en su sentencia n° 727 del 8 de abril de 2003 en cuanto a que el lapso de caducidad no es una mera formalidad, sino que por el contrario es una institución fundamental para la seguridad jurídica dentro de los procesos judiciales, teniendo especial relevancia en materia contencioso electoral y es por esa razón que la Ley Orgánica del Sufragio establece un lapso de caducidad para la impugnación de actos electorales más corto que el establecido para la impugnación de otros tipos de actos, como los actos administrativos, para los cuales la Ley establece un lapso de 6 meses para su impugnación.

Es por ello que cuando se pretenda impugnar un acto electoral debe hacerse dentro del lapso establecido, de modo que no se entorpezca el normal funcionamiento de las instituciones democráticas y de participación del pueblo en lo político, ya que soslayar el lapso de caducidad previsto legalmente iría en contra de la seguridad jurídica y de la estabilidad democrática, puesto que no podría haber la certeza necesaria de la permanencia en los cargos de los encargados de la conducción de los órganos del Estado.

De allí que el hecho de que los vicios que se le imputen a un acto sean de los llamados de nulidad absoluta no afecta el lapso de caducidad para interponer la acción judicial contra el mismo.

En ese orden de ideas, se observa que en el presente caso el proceso electoral impugnado culminó con la instalación del Consejo Local de Planificación Pública del Municipio Valencia del Estado Carabobo el día 10 de octubre de 2002, fecha ésta a partir de la cual debe comenzar a contarse el lapso de 15 días hábiles -establecido en el artículo 237 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política- para su impugnación. De una simple operación aritmética se concluye que este lapso feneció el día 31 de octubre de 2002. Por ende toda vez que este lapso por su propia naturaleza no es susceptible de interrupción o suspensión sino que transcurre *ope legis*, cabe concluir que cualquier acción para impugnar el referido proceso electoral presentada con posterioridad a esta fecha sería extemporánea. Así se decide

En consecuencia, toda vez que de autos se desprende que el Recurso que dio inicio a esta causa fue interpuesto el día 26 de febrero de 2003, es decir, fuera del lapso establecido en el artículo 237 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, es forzoso para esta Sala declarar sin lugar la apelación interpuesta el día 30 de abril de 2003 contra el auto dictado por el Juzgado de Sustanciación de esta Sala que lo declarara inadmisibile. En consecuencia, esta Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia ratifica el mencionado auto del Juzgado de Sustanciación. Así se decide.

## VIII. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

### 1. *Acción de Inconstitucionalidad*

#### A. *Potestad de la Sala Constitucional para interpretar en forma vinculante la Constitución*

**TSJ-SC (727)**

**8-4-2003**

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: Omar Enrique Gómez D. (Revisión de Sentencia)

**De un fallo de la Sala Constitucional, lo vinculante es la interpretación sobre el contenido y alcance de las normas constitucionales. De igual modo son vinculantes las interpretaciones que hace la Sala de normas *infra* legales pero desde la Constitución.**

Ahora bien, es propicia la oportunidad para que la Sala insista en que, de un fallo de la Sala Constitucional, lo vinculante es la interpretación sobre el contenido y alcance de las normas constitucionales, como se apresuró a precisarlo en sentencia n° 291 del 03 de mayo de 2000, en estos términos: "...debe puntualizar esta Sala que sus criterios vinculantes se refieren a la interpretación sobre el contenido y alcance de las normas constitucionales y no sobre la calificación jurídica de hechos, ajenos a las normas constitucionales." De igual modo son vinculantes las interpretaciones que hace la Sala de normas *infra* legales pero desde la Constitución, para, la mayoría de las veces, la adaptación de aquellas a un Texto Constitucional posterior, pero superior a ellas; en estos casos, la Sala determina cuál es la interpretación que debe darse a una norma de rango distinto al legal dentro de los parámetros de las normas, principios o valores superiores que se incorporaron a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y que, desde allí, irradian a todo el ordenamiento jurídico.

En el caso de autos, la afirmación que se destacó en la transcripción de la sentencia n° 1179/02, revela el criterio que la Sala usó para la resolución de un caso concreto, con relación a una norma de rango legal, sin el establecimiento, para ello, de alguna relación con normas constitucionales, pero no es uno de los criterios vinculantes cuya preservación se protege a través de la revisión extraordinaria a que se refiere el artículo 336.10 constitucional, como medio de protección de la integridad de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y de su armónica interpretación por todos los tribunales del país. Así se declara.

**TSJ-SC (2822)**

**28-10-2003**

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: SHRM de Venezuela C.A. vs Inspectoría del Trabajo de la Zona del Hierro de Puerto Ordaz, Estado Bolívar.

**El carácter vinculante de las interpretaciones que de la Constitución haga la Sala Constitucional es un mecanismo de tutela directa de su texto y como tal, debe ser aplicado con exclusión de cualquier mecanismo de tutela indirecta que verse sobre el mismo objeto, como por ejemplo lo es la regulación de competencia.**

En este sentido, se evidencia que lo debatido en el caso de autos surgió en virtud de que la Sala Político Administrativa declinó la competencia para conocer del recurso de nulidad incoado por SHRM DE VENEZUELA C.A., contra el acto administrativo n° 02-34, dictado por la Inspectoría del Trabajo de la Zona del Hierro de Puerto Ordaz, Estado Bolívar, en el Juzgado Primero de Primera Instancia del Tránsito y del Trabajo del Segundo Circuito Judicial de esa Entidad Federal, y éste, a su vez, se declaró incompetente por considerar que el conocimiento de dicho recurso le correspondía a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

La solución a lo expuesto, si bien parece encontrar respuesta en el enunciado de los artículos 70 y 71 del Código de Procedimiento Civil, así como en el de los artículos 42 y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no es tan evidente dado que lo debatido en el conflicto de competencia planteado en autos fue resuelto por esta Sala en el fallo n° 1318/2001, lo que la hace dudar de la existencia de un verdadero debate acerca de la competencia de los órganos jurisdiccionales involucrados visto lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución, en lo que respecta al carácter vinculante de las decisiones de la Sala Constitucional.

En efecto, la competencia es la medida de la jurisdicción que ejerce cada juez en concreto (*vid. sent. n° 117/2002*) y su noción negativa (incompetencia), entendida como aquella imposibilidad del juez para ejercer en un caso específico el poder jurisdiccional que se le ha otorgado, lo excluye del conocimiento de la causa, mas lo obliga a determinar cuál es el competente, por estar comprendido el asunto en la esfera de sus poderes y atribuciones legales.

Sin embargo, para el caso de que se encuentre en controversia la afirmación de la competencia o su negativa, el ordenamiento jurídico ha dispuesto su regulación como mecanismo de impugnación de cualquier resolución del órgano jurisdiccional que verse sobre tal supuesto, y su funcionalidad se traduce en una tutela indirecta del derecho constitucional al juez natural (artículo 49 numeral 4), estatuyéndose en el Código de Procedimiento Civil varios escenarios de procedencia; a saber: a) aquel en el cual el juez, mediante una sentencia interlocutoria, declara su propia competencia (artículo 67); b) aquel en el cual el juez declara su propia competencia en la sentencia definitiva (artículo 68); y, c) aquel en el cual el juez declara su propia incompetencia (artículo 71). En este último supuesto, cabe advertir, se prevé la posibilidad de que se plantee la regulación de competencia de oficio cuando el juez que deba suplir al abstenido se considere, a su vez, incompetente (artículo 70) (*vid. sent. n° 2722/2002*).

Es así como, atendiendo a ese carácter de tutela indirecta del derecho constitucional al juez natural que posee la regulación de competencia, debe esta Sala precisar que no en pocas oportunidades ha señalado que el principio de supremacía constitucional justifica el poder de garantía de la Carta Magna que ejerce, y que con base en tal principio le corresponde no sólo anular actos que la contravengan, sino también interpretar su texto, bien para salvar sus dificultades o contradicciones, o bien para hacer valer el principio jurídico-político según el cual los derechos fundamentales preceden y limitan axiológicamente las manifestaciones del poder (*vid. sent. n° 33/2001*); lo que la habilita para revisar las decisiones que dicten las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales de la República, tanto en contravención de la Norma Fundamental, como en oposición a las interpretaciones que de la Constitución asiente la Sala Constitucional (*vid. sent. n° 520/2000 y 1115/2000*).

Por tanto, no existiendo duda alguna de que la Sala posee la máxima potestad de interpretación de la Constitución y que sus decisiones son vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales del país, los mismos están obligados a decidir con base en el criterio interpretativo que esta Sala tenga de las normas constitucionales, pues, de no ser así, ello implicaría, 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 (*vid. sent. n° 93/2001*).

Lo expuesto demuestra que el carácter vinculante de las interpretaciones que de la Constitución haga la Sala es un mecanismo de tutela directa de su texto y como tal, debe ser aplicado con exclusión de cualquier mecanismo de tutela indirecta que verse sobre el mismo objeto, como por ejemplo lo es en este supuesto la regulación de competencia, eso sí, aclarándose que lo vinculante de un fallo de la Sala Constitucional es la interpretación sobre el contenido y alcance de las normas constitucionales, así como las interpretaciones que haga de normas infralegales, pero desde la Constitución. No sobre la calificación jurídica de hechos ajenos a las normas constitucionales (*vid.* sent. n° 291/2000 y 727/2003).

De manera que, visto que la Sala en su decisión n° 1318/2001 determinó de forma vinculante que la competencia para conocer los recursos de nulidad contra los actos administrativos dictados por las Inspectorías del Trabajo, le correspondían a la jurisdicción contencioso administrativa, en los términos que a continuación se transcriben:

“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.”

Para hacer aplicativo el principio de supremacía de la Constitución mediante el acatamiento de las sentencias vinculantes de esta Sala, no resulta procedente el ejercicio de la regulación de competencia cuando se discuta bien por el juez, bien por alguna de las partes, la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de los recursos de nulidad ejercidos contra los actos administrativos dictados por las Inspectorías del Trabajo, pues, a luz del precedente citado, no existe duda o conflicto que dilucidar ya que la sentencia por sí misma es suficientemente clara en ese aspecto, habiendo un “*desplazo*” por fuerza del artículo 335 constitucional de los preceptos contenidos en los artículos 67, 68, 69, 70 y 71 del Código de Procedimiento Civil para regir en el caso concreto.

Por lo tanto: a) en la hipótesis de que algunas de las partes ejerza la regulación con el fin de negar la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de los recursos de nulidad contra actos administrativos dictados por las Inspectorías del Trabajo, el órgano jurisdiccional deberá declarar “*no ha lugar en derecho*” dicho petitorio en atención al precepto constitucional contenido en el artículo 335, en relación con lo dispuesto en el fallo n° 1318/2001 y en esta decisión; b) en el supuesto de que el órgano jurisdiccional reciba una declinatoria de competencia que niegue la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de los recursos de nulidad ejercidos contra actos administrativos dictados por las Inspectorías del Trabajo, éste no deberá plantear de oficio la regulación de competencia, sino que “*remitirá*” directamente las actas al juez contencioso administrativo en aplicación del precepto contenido en el artículo 335 de la Constitución en relación con la sentencia n° 1318/2001 y en esta decisión; y c) bajo este esquema constitucional no cabe lugar a la posibilidad de que los jueces laborales afirmen su competencia para conocer de los recursos de nulidad contra actos administrativos dictados por las Inspectorías del Trabajo, visto el carácter vinculante de la decisión n° 1318/2001.

Siendo ello así, en el caso de autos no existe conflicto de competencia que dilucidar, pues el fallo n° 1318/2001 es suficientemente claro y extenso en cuanto a los motivos por los cuales el competente para conocer de los actos administrativos dictados por las Inspectorías del Trabajo es la jurisdicción contencioso administrativa, de allí que, conforme lo expuesto en el artículo 335 de la Constitución y al fallo referido, se remite las actas procesales al Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Menores y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar. Así se decide.

Remítase copia certificada de la presente decisión al Juzgado Primero de Primera Instancia del Tránsito y del Trabajo del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar; a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo; a los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo de las distintas regiones; y a los presidentes de los distintos Circuitos Judiciales para que hagan del conocimiento de esta decisión a los jueces laborales respectivos.

B. *Competencia de la Sala Constitucional para conocer de la nulidad de ordenanzas*

**TSJ-SC (572)**

**18-3-2003**

Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando

Caso: Impugnación de varios artículos de la Ordenanza de Timbre Fiscal del Distrito Metropolitano de Caracas.

**La Sala Constitucional resulta competente para conocer los recursos de nulidad interpuestos contra las Ordenanzas Municipales, en virtud de que su rango es el equivalente a una ley**

En el presente caso, se interpuso un recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad contra los artículos 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 19, de la Ordenanza de Timbre Fiscal del Distrito Metropolitano de Caracas, sancionada por el Cabildo Metropolitano de Caracas el 19 de octubre de 2000, y publicada en Gaceta Oficial n° 5.493, Extraordinario, del 19 de octubre de 2000.

Actualmente, tal y como lo aclarara la Sala desde su decisión n° 928/2002, del 15 de mayo, caso: Nulidad de la Ordenanza de Pensiones y Jubilaciones del Municipio José Antonio Páez del Estado Yaracuy, la competencia para declarar la nulidad total o parcial de las Ordenanzas Municipales, entre las que se incluyen las emanadas del Distrito Metropolitano de Caracas, que coliden con lo establecido en la Constitución, en tanto norma suprema y fundamento de todo el ordenamiento jurídico (artículo 7), corresponde a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 336, numeral 2, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En efecto, en la referida sentencia se abandonó en forma expresa el criterio temporalmente adoptado en decisión de esta Sala n° 2353/2001, del 23 de noviembre, caso: Nulidad de la Ordenanza de Impuestos sobre Juegos y Apuestas del Municipio Iribarren del Estado Lara, se dejó establecido que:

“un análisis de la naturaleza de las Ordenanzas permite concluir que su rango es siempre equivalente al de la ley, pues el poder del Municipio para dictarlas deriva directamente de la Constitución, al igual que ocurre con el poder de los Estados para dictar sus Constituciones o para legislar en las materias de su competencia. De esta manera, de la Constitución se derivan los poderes normativos estatales y municipales, por lo que los actos que se dicten con

base en ellos deben entenderse como ejecución directa e inmediata del Texto Fundamental, así existan leyes nacionales (o estatales, en el caso de los municipios), a las que deban someterse” (Subrayado de este fallo).

Así las cosas, con base en lo establecido en el artículo 336, numeral 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el criterio jurisprudencial de esta Sala contenido en su decisión n° 928/2002, del 15 de mayo, así como en su sentencia interpretativa n° 1563/2000, del 13 de diciembre, en la que determinó la naturaleza de ente municipal del Distrito Metropolitano de Caracas y el carácter de Ordenanzas Municipales de las leyes emanadas de su órgano legislativo, la misma resulta competente para conocer del recurso de nulidad interpuesto. Así se decide.

**TSJ-SC (1535)**

**16-6-2003**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Impugnación de la Ordenanza sobre Juegos y Apuestas Lícitas del Concejo Municipal del Municipio Junín del Estado Táchira.

**El control constitucional de todas las ordenanzas municipales, mientras no se dicte la ley que expresamente establezca otra competencia y procedimiento, será de la competencia de la Sala Constitucional.**

Observa esta Sala que, en el presente caso, ha sido ejercido un recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad, contra la Ordenanza sobre Juegos y Apuestas Lícitas, sancionada el 21 de diciembre de 1998, por el Concejo Municipal del Municipio Junín del Estado Táchira, razón por la cual pasa esta Sala a pronunciarse acerca de la competencia para conocer este recurso y, con tal propósito, se observa:

Que la competencia para conocer de casos como el de autos correspondía, de conformidad con lo establecido en los artículos 215, ordinal 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.

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.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 la situación de competencia anterior fue modificada, y, por tal motivo, los aspectos de la ley que se contradicen con lo establecido en la Constitución de 1999, han quedado derogados y adaptados a lo que la Constitución vigente dispone.

Así, tenemos que la Constitución de 1999, otorga el control concentrado, como juez constitucional, a esta Sala Constitucional, sobre las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional que colidan con la Constitución (artículo 336. 1 constitucional). Igualmente es competencia de esta Sala conocer la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, cuales son aquellas para las cuales la Asamblea Nacional delegó en el Ejecutivo su confección y promulgación (artículo 334.3 constitucional). Además, sobre las Constituciones y leyes estatales, producto de cuerpos deliberantes (consejos legislativos) ejerce la Sala el control concentrado, de acuerdo al numeral 2 del artículo 336 constitucional.

Dicho numeral trae una puntuación gramatical que se presta a diversas interpretaciones, ya que después de sentar como principio la declaración de la nulidad de las Constituciones y leyes estatales, separa con una coma ambos ordenamientos, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados (consejos legislativos) y Municipios (concejos municipales) con los que los equipara, y agrega que el control concentrado (nulidad total o parcial) se decretará sobre ellos si son dictados en ejecución directa de la Constitución y que colidan con ella. Las ordenanzas municipales se dictan, por ejemplo, en ejecución directa de la Constitución, en todo lo que se refiere al artículo 178 constitucional, así como lo atinente a los ingresos municipales (artículo 179 *eiusdem*) y a las potestades tributarias del Municipio.

Siendo el ejercicio de la jurisdicción para el control concentrado (nulidad por inconstitucionalidad), de la competencia de un juez específico para ello, es necesario que la ley disponga cuál es él, tal como lo hace la Constitución vigente con la Sala Constitucional, y ante el silencio de la ley con relación a los otros actos y ordenanzas atacables por nulidad, no pueden quedar tales actos y ordenanzas sin control concentrado.

Fundado en la propia Constitución y en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ante el silencio de la ley sobre ese otro sector objeto de control concentrado, la Sala había atribuido la competencia a la Sala Político-Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia, para conocer de las acciones de nulidad por razones de inconstitucionalidad ejercidas contra Ordenanzas Municipales, en sentencias como las dictadas el 11 y 12 de diciembre de 2001, recaídas en los casos Ducharme de Venezuela, C.A., contra la Ordenanza de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui, y Compañía Occidental de Hidrocarburos Inc. vs. Ordenanza sobre el Régimen de Contingencia, dictada el 23 de noviembre de 2001 (Caso: Iván Darío Badell).

Pero en sentencia del 7 de junio 2002 (Caso: Iván Darío Badell- Recurso de Nulidad contra la Ordenanza sobre Terrenos y Ejidos de Propiedad Municipal del Municipio Acarigua, Distrito Páez del Estado Portuguesa), la Sala cambió el criterio que hasta ese momento había aplicado para el conocimiento de las demandas de nulidad por inconstitucionalidad contra las Ordenanzas y en ella expuso:

“...Ahora bien, no obstante lo expuesto, la Sala ha considerado cambiar el criterio expuesto en sentencias anteriores, por considerar que en aras de la seguridad jurídica y el orden procesal existente, el análisis de la situación en cada caso, sin existir el fundamento legal de la ley que así lo justifique, podría llevar a una inseguridad procesal.”

En efecto, la falta de la ley donde se refleje y determine la autonomía municipal, no implica que deba hacerse una distinción entre las ordenanzas, donde pueda haber unas que sean de ejecución directa de la Constitución y otras no, pues conforme a la Disposición Transitoria Décima Cuarta de la Constitución, “...*Mientras se dicte la legislación que desarrolle los principios de esta Constitución sobre el régimen municipal, continuarán plenamente vigentes las ordenanzas y demás instrumentos normativos de los Municipios relativos a las materias de su competencia y al ámbito fiscal propio que tiene atribuido conforme al ordenamiento jurídico aplicable antes de la sanción de esta Constitución...*”, por lo que la función legislativa del municipio, mientras se dicte dicha ley, debe sujetarse a la legislación preconstitucional, según la disposición transitoria citada.

El ejercicio de la facultad legislativa que corresponde a los municipios, está limitada por la legislación determinada y su ejercicio puede considerarse derivado de la ejecución de competencias que les son atribuidas directamente por la Constitución. Por otra parte, entre las atribuciones de la Sala Constitucional indicadas en el artículo 336 de la Constitución, en el numeral 2, se establecen tres clases de normas susceptibles de control constitucional concentrado, las estatales, las municipales y cualquier otro acto en ejecución directa de la Constitu-

ción, sin que se efectúe ninguna distinción que pueda llevar a concluir que existan normas municipales que no sean controlables constitucionalmente, aunque violen las disposiciones constitucionales existentes, porque ellas no se consideren de ejecución directa de la Constitución.

En virtud de lo expuesto y en aras de una mayor seguridad jurídica la Sala cambia de criterio, para considerar que el control constitucional de todas las ordenanzas municipales, mientras no se dicte la ley que expresamente establezca otra competencia y procedimiento, será de la competencia de la Sala Constitucional.

En el presente caso, la Ordenanza impugnada es la Ordenanza sobre Juegos y Apuestas Lícitas del Municipio Junín del Estado Táchira, y la misma tiene por objeto gravar todo lo relativo a los juegos y apuestas, además de regular su funcionamiento, con lo cual se encontraría dentro de los supuestos establecidos en los artículos 178 y 179 de la Constitución, en consecuencia, la Sala sería competente para conocer de la presente acción y así se declara.

C. *Objeto: Leyes derogadas*

**TSJ-SC (723)**

**8-4-2003**

Magistrado-Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Impugnación de los artículos 6, 21 y 22 de la Ley de Presupuesto de Ingresos y Gastos del Estado Amazonas para el Ejercicio Fiscal 2002.

**La Sala Constitucional considera que aunque se haya impugnado una Ley de Presupuesto, la cual tiene carácter anual, y podría considerarse derogada con la entrada en vigencia de la Ley de Presupuesto que se dicte para regir el período fiscal del año siguiente, no puede estimarse que deben ser excluidas de la posibilidad de ejercer contra ellas la acción de inconstitucionalidad, toda vez que las disposiciones impugnadas producen efectos jurídicos -aun cuando esté vigente una nueva ley de presupuesto- en la esfera subjetiva de ciertas personas.**

En el presente caso, se ha ejercido un recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad contra los artículos 6, 21 y 22 de la Ley de Presupuesto de Ingresos y Gastos del Estado Amazonas para el ejercicio fiscal 2002, publicada en la *Gaceta Oficial* Legislativa del mencionado Estado, Número Extraordinario 002 del 10 de enero de 2002.

Al respecto, la Sala observa que aun cuando se trata de una Ley con carácter anual, que podría considerarse derogada con la entrada en vigencia de la Ley de Presupuesto que se dicte para regir el período fiscal del año siguiente (2003), no puede estimarse -como se ha decidido en otros casos- que "...deben ser excluidas de la posibilidad de ejercer contra ellas la acción de inconstitucionalidad, por cuanto las mismas no son leyes vigentes de acuerdo con lo establecido en el artículo 1° del Código Civil antes citado" (ver sentencia del 30 de octubre de 2001, recaída en el acción de nulidad por inconstitucionalidad contra la Ley de Reforma Parcial de la Ley que Crea el Instituto de Beneficencia Pública y Bienestar Social del Estado Táchira); toda vez que las disposiciones aquí impugnadas producen efectos jurídicos -aun cuando esté vigente una nueva ley de presupuesto- en la esfera subjetiva de personas (como es el caso del Gobernador, autoridad indicada como responsable de la ejecución de los pagos a que se contraen las partidas creadas en dichas disposiciones, por lo que no se ha eliminado en el recurrente, la necesidad de que se declare -de ser procedente- el cese de los efectos perjudiciales que la ley cuyas disposiciones estima viciadas de inconstitucionalidad, le están causando.

En efecto, se lee en el artículo 29 de la Ley impugnada, lo siguiente:

“Artículo 29º.- El incumplimiento de los deberes establecidos en esta Ley dará lugar a que los órganos competentes inicien la correspondiente averiguación a los fines de la determinación de la responsabilidad administrativa, civil o penal a que hubiere lugar”.

Consta en autos, y solo a los fines de ilustrar lo antes referido sobre la eficacia de la ley impugnada, pues no forma parte del tema *decidendum* planteado, el Acuerdo dictado el 27 de febrero de 2002, mediante el cual el Consejo Legislativo del Estado Amazonas declaró la responsabilidad política del Gobernador de dicho Estado, ciudadano Liborio Guarulla, con ocasión a la administración de una de las partidas del presupuesto prevista en la Ley impugnada.

Se trata, por tanto, de un claro ejemplo que la Ley impugnada desde su promulgación hasta su derogación o anulación, produce efectos jurídicos creando derechos, deberes y obligaciones a las personas.

De manera que siendo posible la declaratoria de una responsabilidad contable en la persona que tiene encomendado el manejo de los caudales públicos, en este caso, el Gobernador del Estado Amazonas puede a través de una acción de nulidad por inconstitucionalidad -como la presente- eliminar los efectos nocivos que ella le ha causado debido a razones de inconstitucionalidad.”

D. *Inaplicación de una norma como medida cautelar*

**TSJ-SC (1946)**

**16-7-2003**

Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando

Caso: Impugnación del artículo 211 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario.

**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, circunstancia que pone de manifiesto el hecho de que un manejo sin equilibrio de aquella inaplicación causaría un quebrantamiento del principio de autoridad, por tanto, para que pueda ser acordada, tiene que existir una verdadera y real justificación. Los extremos requeridos por el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil son necesariamente concurrentes junto al especial extremo consagrado en el Parágrafo Primero del artículo 588 *eiusdem*, es decir, que debe existir fundado temor de que se causen lesiones graves o de difícil reparación cuyo origen ha de ser la aplicación de la norma impugnada, de manera tal que faltando la prueba de cualquier de estos elementos, el Juez constitucional no podría bajo ningún aspecto decretar la medida preventiva, pues estando vinculada la controversia planteada en sede constitucional con materias de Derecho Público, donde puedan estar en juego intereses generales, el Juez debe además realizar una ponderación de los intereses en conflicto para que una medida particular no constituya una lesión de intereses generales en un caso concreto.**

Respecto de la medida cautelar innominada de suspensión de efectos, formulada por los apoderados judiciales de las sociedades recurrentes, es menester insistir en el criterio de la Sala, expuesto en sus decisiones números 1.181/2001, del 29-06, y 593/2003, del 25-03, en

cuanto al deber del Juez constitucional de examinar y ponderar en cada caso, junto a la presunción de buen derecho, del peligro en la demora para la ejecución del fallo y del peligro de los daños que puede producir la norma o acto impugnado a la parte actora y a otras personas, los intereses colectivos que pueden resultar afectados por la suspensión temporal de la norma o acto cuya nulidad es demandada, pues tal evaluación previa al acordar o negar una petición cautelar innominada, es determinante no sólo para asegurar la idoneidad y proporcionalidad de la protección decretada, sino también para no causar perjuicios al interés colectivo o al eficiente desempeño de órganos o entes administrativos encargados de prestar servicios públicos, al procurar brindar tutela cautelar al solicitante, ya que con tal proceder no sólo se cumple con dos de los fines propios del Derecho, como son garantizar la paz social y preservar la seguridad en las relaciones jurídicas (Cfr. Ángel La Torre, *Introducción al Derecho*, Barcelona, Ariel, 3<sup>ra</sup> edición, 1987, pp. 34 y ss), sino también se evita obstaculizar la actuación de órganos del Estado indispensables para el ejercicio de la democracia o para la prestación de servicios públicos esenciales.

En efecto, la doctrina de la Sala en materia de solicitud de medida cautelar innominada acumulada al recurso de nulidad por inconstitucionalidad (Cfr. fallo n° 1.181/2001, del 29-06, caso: Ronald Blanco La Cruz) ha sido conteste en afirmar que la medida de inaplicación requerida supone una interrupción temporal de la eficacia del contenido normativo de la disposición impugnada, y que, como tal, constituye una importante excepción legal al principio general, según el cual, con base en la presunta validez intrínseca a todo acto legal, éste tiene fuerza obligatoria y produce todos sus efectos desde el momento mismo 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 texto legal impugnado, por lo cual 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, circunstancia que pone de manifiesto el hecho de que un manejo sin equilibrio de aquella inaplicación causaría un quebrantamiento del principio de autoridad, por tanto, para que pueda ser acordada, tiene que existir una verdadera y real justificación.

Adicionalmente, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala en cuanto a que los extremos requeridos por el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil son necesariamente concurrentes junto al especial extremo consagrado en el Parágrafo Primero del artículo 588 *eiusdem*, es decir, que debe existir fundado temor de que se causen lesiones graves o de difícil reparación cuyo origen ha de ser la aplicación de la norma impugnada, de manera tal que faltando la prueba de cualquier de estos elementos, el Juez constitucional no podría bajo ningún aspecto decretar la medida preventiva, pues estando vinculada la controversia planteada en sede constitucional con materias de Derecho Público, donde puedan estar en juego intereses generales, el Juez debe además realizar una ponderación de los intereses en conflicto para que una medida particular no constituya una lesión de intereses generales en un caso concreto.

Así las cosas, partiendo de las premisas fundamentales para el otorgamiento o no de solicitudes cautelares innominadas en procedimientos de nulidad por motivos de inconstitucionalidad, como son (i) el carácter excepcional de la inaplicación de una norma, (ii) la verosimilitud del derecho que se dice vulnerado o amenazado, (iii) la condición de irreparable o de difícil reparación por la definitiva de la situación jurídica o derecho que se alega como propio, (iv) la posibilidad efectiva de que se produzcan nuevos daños a la parte actora u otras personas por la aplicación de la norma cuya nulidad se pretende, y (v) la necesidad de evitar perjuicios en la satisfacción de intereses comunes a todos los integrantes de la sociedad, la Sala observa que la solicitud cautelar de las recurrentes pretende la suspensión temporal y

general de la norma contenida en el artículo 211 del Decreto con Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, mientras es tramitado y decidida la solicitud principal en la causa en estudio, referida a la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de dicha disposición legal, para lo cual han alegado y probado los siguientes elementos:

a) Que gozan de la presunción de buen derecho o *fumus boni iuris* a su favor, consistente en la garantía de división en ramas del Poder Público, la interdicción de la arbitrariedad en el proceder de los órganos y entes que detentan el Poder Público y en la intangibilidad que la Norma Constitucional atribuye a los derechos a la defensa y el debido proceso, aun en el marco de estados de excepción, el cual se ha visto perjudicado y amenazado desde la entrada en vigencia de la norma recurrida, que establece un poder ilimitado en el Juez agrario, desbordando los límites de la jurisdicción, al autorizarle a dictar medidas de protección de oficio y sin necesidad de juicio alguno.

b) Que mantienen fundado temor de irreparabilidad de los daños producidos y que puedan producirse por una eventual decisión de fondo favorable, siendo la causa de tal *periculum in mora* la decisión adoptada por el Juzgado Superior Segundo Agrario de los Estados Aragua, Carabobo y Cojedes, el 18-12-02, contra algunas de las compañías recurrentes, en la cual, sin existir proceso alguno en el cual oponerse a tal fallo y ejercer con libertad el derecho a la defensa y sin haber sido decretado por el Presidente de la República un estado de excepción, se acordó, entre otras medidas, el comiso de bienes alimenticios almacenados en diferentes plantas comerciales de producción y distribución, con daños para las industrias propietarias.

c) Que igualmente mantienen fundado temor de que se produzcan nuevas decisiones arbitrarias por parte de los Jueces agrarios y, por tanto, nuevos daños a las propiedades, entre otras, de las sociedades recurrentes, mediante la aplicación de la norma contenida en el vigente artículo 211 del Decreto con Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, que atribuye una potestad ilimitada y desproporcionada a los Jueces agrarios para que dicten medidas contra las que no existe defensa alguna (al ser extraprocesales) que lejos de solucionar problemas, afectan derechos intangibles de las personas.

d) Que de acordarse la suspensión temporal de la norma cuya nulidad se requiere, no resultará afectada la finalidad protectora de la seguridad agroalimentaria del país que informa al Decreto con Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, ni las potestades de los órganos judiciales para cumplir y hacer respetar las normas y los derechos contenidos en el mencionado texto legal, vinculados con los artículos 305 y 306 de la Constitución, ni tampoco el interés público que existe en la efectiva supremacía de los valores en ellos enunciados, pues los artículos 167 y 258 *eiusdem* contemplan vías para la adopción de medidas cautelares, de oficio o a petición de parte, por los Jueces agrarios, pero en el marco de cualquier clase de procesos, en los que estaría garantizado el derecho a la defensa.

Así las cosas, luego de constatar que cursa en autos copia certificada de la sentencia dictada el 18-12-02 por el Juzgado Superior Segundo Agrario de los Estados Aragua, Carabobo y Cojedes, en la que se acordaron medidas como el comiso de mercancías que afectaron los derechos e intereses de algunas de las sociedades actoras, y, asimismo, luego de ponderar los intereses en conflicto en el caso *sub iudice*, esta Sala, congruente con lo expuesto en sus fallos números 1.181/2001, del 29.06, y 593/2003, del 25-03, considera que procede la petición de suspensión cautelar requerida, ya que tal suspensión provisional y con carácter general de la norma cuya nulidad se requiere, no afecta el ejercicio de las amplias potestades de los Jueces agrarios para tutelar la seguridad agroalimentaria de la Nación, para asegurar la biodiversidad y la protección ambiental, pues mientras se decide la procedencia o no de la petición principal de nulidad, aquellos podrán adoptar las medidas que estimen pertinentes, en el curso de procesos judiciales, con base en las normas contenidas en los artículos 167 y 258 del Decreto con Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. Así se declara.

**TSJ-SC (653)****4-4-2003**

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Impugnación de las Leyes de Reforma Parcial de las Leyes que establecen el Impuesto al Débito Bancario y el Impuesto al Valor Agregado.

**Determinado lo anterior, pasa esta Sala a pronunciarse en virtud de la medida cautelar innominada que, conforme a lo establecido en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, ha sido solicitada de manera subsidiaria y, al respecto observa.**

Como ya se ha señalado, 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 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.

En el presente caso, la referida medida cautelar fue solicitada con fundamento en lo establecido en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, aplicables al recurso de nulidad por remisión expresa del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuyo texto dispone, lo siguiente:

“Artículo 588.- En conformidad con el artículo 585 de este Código, el Tribunal puede decretar, en cualquier estado y grado de la causa, las siguientes medidas:

- 1° El embargo de bienes muebles;
- 2° El secuestro de bienes determinados;
- 3° La prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles.

Podrá también el Juez acordar cualesquiera disposiciones complementarias para asegurar la efectividad y resultado de la medida que hubiere decretado.

Parágrafo 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 pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos para evitar el daño, el Tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión.

Parágrafo Segundo: Cuando se decrete alguna de las providencias cautelares previstas en el Parágrafo Primero de este artículo, la parte contra quien obre la providencia podrá oponerse a ella, y la oposición se sustanciará y resolverá conforme a lo previsto en los artículos 602, 603 y 604 de este Código.

Parágrafo Tercero: El Tribunal podrá, atendiendo a las circunstancias, suspender la providencia cautelar que hubiere decretado, si la parte contra quien obre diere caución de las establecidas en el artículo 590. Si se objetare la eficacia o suficiencia de la garantía, se aplicará lo dispuesto en el único aparte del artículo 589” (subrayado de esta Sala).

En tal sentido, lo primero que debe constatar esta Sala Constitucional es la observancia del criterio asumido por este Tribunal Supremo respecto a las denominadas medidas preventivas innominadas, las cuales han sido consagradas en el artículo citado supra, que faculta al juez para poder adoptar este tipo de medida, debiendo previamente verificar el cumplimiento de los requisitos previstos o exigidos en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, al disponer:

“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”.

Así, para acordar una medida cautelar innominada de las previstas en el párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, se requiere cumplir las condiciones generales para la procedencia de las cautelas procesales previstas en el artículo 585 *eiusdem*, esto es:

1. Debe existir riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*) y medio de prueba suficiente del cual se desprenda ello.

2. Debe existir presunción grave del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*) y medio de prueba del cual se desprenda suficientemente ello.

Adicionalmente, es necesario acotar que los extremos requeridos por la norma antes transcrita son necesariamente concurrentes junto al especial extremo consagrado en el Párrafo Primero del artículo 588 *eiusdem*, es decir, cuando hubiere fundado temor de que se causen lesiones graves o de difícil reparación. Así pues, que faltando la prueba de cualquier de estos elementos, el juez no podría bajo ningún aspecto decretar la medida preventiva. Sin embargo, es necesario indicar que en materia de Derecho Público donde puedan estar en juego intereses generales, el juez debe además realizar una ponderación de los intereses en conflicto para que una medida particular no constituya una lesión de intereses generales en un caso concreto.

De manera que, concatenado tal razonamiento con el carácter excepcional de la inaplicación de una norma, la condición de irreparable o de difícil reparación cobra vital importancia para poder acordar la suspensión que se solicita.

Asimismo, tal como ha sido doctrina vinculante de esta Sala, dada la naturaleza perentoria que arroja a toda pretensión cautelar, se hace necesario entrar a apreciar la correlación del carácter urgente de la solicitud, con la necesidad que, se presume, de dictar la cautela solicitada con el propósito de evitar que se cause un perjuicio grave e irreparable al justiciable.

#### E. *Inadmisibilidad*

**TSJ-SC (2820)**

**28-10-2003**

Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando

Caso: Impugnación de la primera sesión extraordinaria de la Asamblea Nacional celebrada el 19 de diciembre de 2002 y de la Reforma Parcial del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, publicado en *Gaceta Oficial* n° 37.601, de fecha 2 de enero de 2003.

**Toda solicitud de nulidad por inconstitucionalidad de los actos de los órganos que ejercen el Poder Público deberá ser declarada inadmisibile por el Máximo Tribunal de la República cuando el libelo que lo contenga no indique con toda precisión cuál es el acto en particular contra el que se dirige la acción intentada, o cuando en el mismo no se señalen las normas constitucionales o legales (en el caso del recurso contencioso-administrativo de nulidad) que han resultado infringidas por el acto impugnado, o se omitan las razones de hecho y de derecho que asisten al o a los peticionantes de la nulidad para reclamar la eliminación del ordenamiento jurídico del acto, normativo o no normativo, de ejecución directa o indirecta de la Constitución, que afecta el principio de la supremacía de la Norma Fundamental.**

Observa la Sala que en el caso bajo examen, se interpuso un recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad contra la sesión extraordinaria efectuada por la Asamblea Nacional el día 19 de diciembre de 2002, en virtud de las supuestas irregularidades cometidas por el Presidente y el Secretario de la Asamblea Nacional al declarar cumplido el requisito del quórum de instalación y de funcionamiento durante las mencionadas sesiones, en violación de las normas contenidas en los artículos 187, numeral 20, y 221, único aparte, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que prevén las competencias de la Asamblea Nacional para dictar su reglamento interno y para calificar a sus integrantes, así como el quórum necesario para la validez de las sesiones de la Asamblea Nacional, e igualmente contra los artículos 2 y 9 de la Reforma Parcial del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, aprobada por la Asamblea Nacional en la mencionada sesión extraordinaria, y publicada en *Gaceta Oficial* n° 37.601, del 2 de enero de 2003, por violar la disposición contenida en el artículo 187, numeral 20, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ahora bien, a los efectos de establecer la naturaleza de los actos impugnados y su jerarquía en el sistema de fuentes del Derecho en Venezuela para la determinación de su competencia, la Sala observa que, de acuerdo al contenido de su escrito libelar, el abogado Juan José Caldera impugna, en primer término, “*la primera sesión extraordinaria de la Asamblea Nacional celebrada el jueves 19 de diciembre de 2002*”, sin especificar concretamente qué acto en particular de dicha sesión sería contrario al Texto Constitucional, mas si requiriendo en forma genérica, sin precisión alguna de las causas de tal pedimento, la nulidad absoluta de todos los actos y decisiones que hayan sido dictados o acordadas en la referida sesión del Órgano Legislativo Nacional, motivo por el cual, y sin contradecir el principio fundamental reafirmado por esta Sala en su fallo n° 1338/2002, del 25-06, caso: Luis Cova Arria, sobre la universalidad del control jurisdiccional de los actos estatales, resulta necesario, en cuanto a la petición de nulidad de la “*la primera sesión extraordinaria de la Asamblea Nacional celebrada el jueves 19 de diciembre de 2002*”, examinar lo dispuesto por el artículo 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuya letra es la siguiente:

“Artículo 113. En el libelo de demanda se indicará con toda precisión el acto impugnado, las disposiciones constitucionales o legales cuya violación se denuncie y las razones de hecho y de derecho en que se funde la acción. Si la nulidad se concreta a determinados artículos, a ellos se hará mención expresa en la solicitud indicándose respecto de cada uno la motivación pertinente.

Junto con dicho escrito el solicitante acompañará un ejemplar o copia del acto impugnado, el instrumento que acredite el carácter con que actúe, si no lo hace en nombre propio, y los documentos que quiera hacer valer en apoyo de su solicitud”.

De acuerdo al encabezado de la norma citada, que establece el contenido que deberá tener a los efectos de su admisibilidad cualquier petición de nulidad efectuada contra actos estatales por motivos de inconstitucionalidad así como los documentos que deben acompañar al escrito, toda solicitud de nulidad por inconstitucionalidad de los actos de los órganos que ejercen el Poder Público deberá ser declarada inadmisibile por este Máximo Tribunal de la República cuando el libelo que lo contenga no indique con toda precisión cuál es el acto en particular contra el que se dirige la acción intentada, o cuando en el mismo no se señalen las normas constitucionales o legales (en el caso del recurso contencioso-administrativo de nulidad) que han resultado infringidas por el acto impugnado, o se omitan las razones de hecho y de derecho que asisten al o a los peticionantes de la nulidad para reclamar la eliminación del ordenamiento jurídico del acto, normativo o no normativo, de ejecución directa o indirecta de la Constitución, que afecta el principio de la supremacía de la Norma Fundamental, tal y como este Máximo Tribunal de la República, en obsequio de la certeza y seguridad jurídica, ha venido sosteniéndolo incluso desde antes de haber entrado en vigencia en el año 1977 la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, en decisión del 23 de enero de 1969, la entonces Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa (ver *Gaceta Forense* n° 63, 1969, p. 95) declaró inadmisibles los actos emanados de la Comisión Delegada de la antigua Asamblea Legislativa del Estado Nueva Esparta, luego de verificar que el recurrente no indicó con absoluta precisión cuáles eran en particular los actos dictados por el referido órgano legislativo que eran contrarios a la Constitución vigente para la fecha. En el mencionado fallo, dictado con anterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que exige de manera positiva el cumplimiento de tal forma esencial, la Corte estableció lo siguiente:

“En el escrito fechado el 19 del corriente, que encabeza estas actuaciones, el doctor Francisco Espinoza Prieto, solicitó que ‘este Supremo Tribunal declare la nulidad por inconstitucionalidad de todos y cada uno de los actos y actuaciones que desde el 2 de enero de 1969 inclusive, ha realizado y pueda realizar en el futuro (...) la Comisión Delegada constituida el 31 de diciembre de 1968’ por los diputados que fueron designados, en esa misma fecha, por la Asamblea Legislativa del Estado Nueva Esparta; y como de acuerdo a sus atribuciones, la Corte no puede anular sino actuaciones reales y efectivamente cumplidas por otros órganos del Poder Público, y en dicho escrito no indica el solicitante ninguno de los actos cuya nulidad demanda, señalamiento que es indispensable al ejercer acciones como la propuesta, se declara inadmisibles, por contraria a derecho, la referida solicitud”.

Así las cosas, al tratarse el presente de un recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad en el cual “ante todo debe identificarse, con claridad, el acto impugnado” (Cfr. Allan R. Brewer Carías, *El Control de la Constitucionalidad de los Actos Estatales*, Caracas, EJV, 1977, p. 147), visto que el abogado Juan José Caldera no indicó con precisión qué acto en particular fue dictado por la Asamblea Nacional durante su sesión extraordinaria del día jueves 19 de diciembre 2002 en contravención con las disposiciones contenidas en el Texto Fundamental sobre el funcionamiento del Órgano Legislativo Nacional, y que en su escrito libelar se limitó a solicitar la nulidad de “la primera sesión extraordinaria” efectuada en la fecha antes indicada, esta Sala Constitucional modifica parcialmente el auto de admisión dictado el 22 de enero de 2003 por el Juzgado de Sustanciación, y declara inadmisibles el recurso de nulidad por motivos de inconstitucionalidad interpuesto por el abogado Juan José Caldera, en su condición de Diputado a la Asamblea Nacional, con base en lo dispuesto por el encabezado del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y en lo establecido en su decisión n° 1267/2003, del 20.05, en cuanto a la petición de nulidad de “la primera sesión extraordinaria de la Asamblea Nacional celebrada el jueves 19 de diciembre de 2002”. Así se declara.

Resuelto lo anterior, respecto de la solicitud de nulidad por inconstitucionalidad de los artículos 2 y 9 de la Reforma Parcial del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, aprobada por la Asamblea Nacional en la mencionada sesión extraordinaria, y publicada en *Gaceta Oficial* n° 37.601, del 2 de enero de 2003, por violar la disposición contenida en el artículo 187, numeral 20, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala observa en relación con dicho acto que la vigente Constitución en su artículo 336.1 atribuye a esta Sala Constitucional la competencia para “Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional que colidan con esta Constitución”, es decir, que están sometidas a la jurisdicción constitucional ejercida por esta Sala todos los actos con rango de ley (de ejecución directa en inmediata de la Constitución), distintas a las leyes nacionales, que sean dictados por la Asamblea Nacional, entre los cuales se encuentran tanto los actos de instalación y funcionamiento de las sesiones de la Asamblea Nacional, subsumibles en la categoría de actos legislativos sin forma de ley, como el Reglamento Interior y Debates de la Asamblea Nacional, normativa de rango legal por el que se establece la organización interna del Órgano Legislativo Nacional y los procedimientos que internamente deben seguir sus integrantes para el desempeño de sus funciones,

por ser ambas modalidades de actos legislativos (los primeros sin forma de ley y el último con forma de ley), resultado de la ejecución directa e inmediata de la Constitución por parte de la Asamblea Nacional.

Así las cosas, conforme al contenido de la norma constitucional antes referida, y en atención a lo establecido en sus decisiones números 1338/2002, del 25 de junio y 477/2003, del 6 de marzo, esta Sala Constitucional resulta competente para conocer y decidir la solicitud de nulidad por motivos de inconstitucionalidad de los artículos 2 y 9 de la Reforma Parcial del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, aprobada por la Asamblea Nacional en la mencionada sesión extraordinaria, y publicada en Gaceta Oficial n° 37.601, del 2 de enero de 2003, y admite el recurso interpuesto en la presente causa, sólo en cuanto a la denuncia de inconstitucionalidad de las normas antes indicadas. Así se declara.

Quienes suscriben, magistrados Pedro Rafael Rondón Haaz y Antonio José García García disienten de la mayoría sentenciadora respecto del fallo que antecede por las razones siguientes:

Afirmó la mayoría que:

“..., a los efectos de establecer la naturaleza de los actos impugnados y su jerarquía en el sistema de fuentes del Derecho en Venezuela para la determinación de su competencia, la Sala observa que, de acuerdo al contenido de su escrito libelar, el abogado Juan José Caldera impugna, en primer término “la primera sesión extraordinaria de la Asamblea Nacional celebrada el jueves 19 de diciembre de 2002”, sin especificar concretamente qué acto en particular de dicha sesión sería contrario al Texto Constitucional, mas si requiriendo en forma genérica, sin precisión alguna de las causas de tal pedimento, la nulidad absoluta de todos los actos y decisiones que hayan sido dictados o acordadas en la referida sesión del Órgano Legislativo Nacional, motivo por el cual, y sin contradecir el principio fundamental reafirmado por esta Sala en su fallo n° 1338/2002, del 25.06, caso: Luis Cova Arria, sobre la universalidad del control jurisdiccional de los actos estatales, resulta necesario (...) examinar lo dispuesto por el artículo 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, (...).

(...), visto que el abogado Juan José Caldera no indicó con precisión qué acto en particular fue dictado por la Asamblea Nacional durante su sesión extraordinaria del día jueves 19 de diciembre de 2002 en contravención con las disposiciones contenidas en el Texto Fundamental sobre el funcionamiento del Órgano Legislativo Nacional, y que en su escrito libelar se limitó a solicitar la nulidad de “la primera sesión extraordinaria” efectuada en la fecha antes indicada, esta Sala Constitucional modifica parcialmente el auto de admisión dictado el 22 de enero de 2003 por el Juzgado de Sustanciación, y declara inadmisibles el recurso de nulidad por motivos de inconstitucionalidad (...) con base en el encabezado del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la petición de nulidad de “la primera sesión extraordinaria de la Asamblea Nacional celebrada el jueves 19 de diciembre de 2002.”

En contra de lo que se afirmó en la transcripción que precede, la propia sentencia, en su parte narrativa, recoge que el petitorio del recurrente es “que se admita el recurso de nulidad interpuesto, y se declare con lugar en todas y cada una de sus partes, en el sentido de declarar la nulidad absoluta de la primera sesión extraordinaria de la Asamblea nacional efectuada el 19 de diciembre de 2002, así como de la Reforma Parcial del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, aprobada en la referida sesión extraordinaria.”

Por su parte, en la demanda puede leerse que el petitorio del recurrente fue planteado como se transcribe a continuación:

“Por las razones expuestas, solicito a este supremo tribunal que declare la nulidad de la instalación de la primera sesión extraordinaria de la Asamblea Nacional del día 19 de diciembre de 2002, porque ella se realizó con un número menor de los ochenta y tres (83) diputados que constituyen la mayoría absoluta y se violó el único aparte del artículo 221 de la Constitución bolivariana (*sic*), conjuntamente con el numeral 19 del artículo 30 del Reglamento interno.

Y como la reforma al Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela n° 37.601 del día jueves 2 de enero de 2003, fue aprobada en esa sesión que no cumplía con las exigencias constitucionales del *quórum* de la mayoría absoluta, solicito de manera formal a ese supremo tribunal que declare igualmente la nulidad de dicha reforma y ratifique la vigencia plena de Reglamento interior vigente para las fechas señaladas. (...).

Para el caso de que ese Tribunal Supremo de Justicia no llegare a declarar la nulidad de la primera sesión extraordinaria de la Asamblea Nacional celebrada el jueves 19 de diciembre de 2002 y, como consecuencia de ello, la nulidad total de la reforma del Reglamento Interior y de Debates de dicha Asamblea aprobada (*sic*) en la sesión en cuestión, solicito la nulidad parcial de dicha reforma en los artículos que se señalan a continuación. Porque así como fue inconstitucional el procedimiento utilizado para constituir el quórum de la sesión, también lo es el contenido de la pretendida reforma del Reglamento interno de la Asamblea (se refiere a los artículos 2 y 9 de la reforma).” (Subrayado y destacado añadidos).

Por otra parte, cuando formuló la solicitud de medida cautelar a que se contrae este Cuaderno Separado, expresó:

“Tanto la instalación de la primera sesión extraordinaria del día 19 de diciembre de 2002, como la reforma al Reglamento interno allí aprobada, están afectadas de nulidad absoluta porque la Asamblea se constituyó y funcionó sin la presencia de la mayoría absoluta de sus integrantes, como lo exige el único aparte del artículo 221 de la Constitución bolivariana (*sic*). Y para evitar los daños que puedan producirse con la aplicación de la reforma del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional aprobada en la primera sesión extraordinaria del día 19 de diciembre de 2002, particularmente de los artículos 2 y 9 de dicha reforma (...), ese máximo tribunal debe dictar una medida cautelar que suspenda la aplicación de la reforma del Reglamento interno mientras dure este juicio de nulidad.” (Subrayado añadido).

En criterio de los disidentes, las pretensiones del recurrente –principal, subsidiaria y cautelar- en el caso de autos, fueron expresadas con toda claridad, de modo que no cabe duda de que lo que se pide es:

- i) por vía principal: la declaratoria de nulidad de la sesión tantas veces mencionada de la Asamblea Nacional por haber sido instalada y celebrada –en criterio de quien recurre- sin el quórum indispensable para ello y, concretamente, la reforma del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional que fue aprobada en esa sesión, sin que se haga referencia, en forma alguna, a otros actos, decisiones o actuaciones que hubieren ocurrido ese día en la Asamblea Nacional y cuya nulidad se pretenda;
- ii) subsidiariamente, la declaratoria de nulidad de los artículos 2 y 9 de la reforma en cuestión; y,
- iii) como medida cautelar, la suspensión de “la aplicación de la reforma del Reglamento interno mientras dure este juicio de nulidad”.

Por otra parte, la pretensión principal cuya inadmisibilidad fue declarada, es, por el contrario, admisible de conformidad con la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, puesto que no incurre en ninguna de las causales de inadmisibilidad que ella preceptúa para las demandas de nulidad de los actos de efectos generales –de ejecución directa de la Constitución, a efectos de la jurisdicción constitucional-, ni la que señaló la mayoría, como quedó demostrado en las líneas que anteceden, ni ninguna otra, tal como lo había apreciado el Juzgado de Sustanciación de esta Sala Constitucional.

Observan los disidentes, por último, que la Sala se limitó a la transcripción de su decisión n° 1267 de 20 de marzo de 2003, sin el análisis del planteamiento que, en forma distinta a la de aquella oportunidad, hizo, esta vez, el recurrente de autos, cuya pretensión principal, se insiste, ha debido ser admitida de conformidad con la Ley, por lo que no ha debido ser revocado parcialmente el auto de admisión del Juzgado de Sustanciación.

Siendo ello así, se ha debido continuar la tramitación del juicio principal a los fines de la fijación del acto de informes, y no pronunciarse sobre la admisión de la demanda, dado que ya el cartel de emplazamiento a los interesados fue consignado el 23 de abril de 2003, por lo que ha transcurrido tiempo suficiente para que aquel efectuara y la causa se encontrara esperando decisión de fondo, pues la solicitud de medidas cautelares, como lo ha determinado la jurisprudencia de la Sala, no paraliza la causa, para lo que se ordena su tramitación y decisión por cuaderno separado, decisión que ya pierde sentido si se produce una vez que se ha tramitado la causa principal y se encuentra para decisión.

La revocatoria declarada, en opinión de los disidentes, comporta una violación al debido proceso para las partes, al tener que decidirse la causa considerando lo establecido en la sentencia que antecede, pues en estricto derecho supone la reposición de la causa, sin anulación alguna, la notificación, nuevamente, a las partes y emplazamiento a los interesados para ponerlos en conocimiento de la admisión parcial, y de esta manera puedan exponer sus alegatos. Se trata, pues, de una reedición de un trámite que ya transcurrió y cuya repetición, tal como lo impone la mayoría sentenciadora, resulta totalmente inútil y contrario a derecho, que preceptúa una justicia sin dilaciones indebidas (artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). Lo establecido en el fallo del cual se disiente constituye así un distanciamiento de la garantía de una tutela judicial efectiva y un desconocimiento de las formalidades esenciales que informan la misma.

Queda así expresado el criterio de los Magistrados disidentes.

## 2. *Control difuso de la constitucionalidad*

**TSJ-SPA (43)**

**15-1-2003**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Fisco Nacional vs. Tarjetas Banvenez, S.A.

**El control difuso de la constitucionalidad radica en la posibilidad que tiene todo juez de causa en los asuntos sometidos a su consideración, de señalar que una norma jurídica de cualquier categoría, bien legal o sublegal, es incompatible con el texto constitucional, procediendo dicho juzgador, bien de oficio o a instancia de parte, a desaplicar y dejar sin efecto legal la señalada norma en el caso concreto, tutelando así la norma constitucional que resultaba vulnerada. De igual forma, esta desaplicación ocurre respecto a la causa en particular o caso concreto que esté conociendo el sentenciador, mas no así con efectos generales, por cuanto ello entrañaría otro tipo de pronunciamiento que escaparía del ámbito competencial de los mismos.**

En virtud de la declaratoria contenida en el fallo apelado, así como de las objeciones formuladas contra el mismo por la representación fiscal, la controversia en el caso de autos queda circunscrita a decidir si el *a quo* podía desaplicar, a través del control difuso de la constitucionalidad, asumido a la luz del artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, la Resolución n° 32, *supra* identificada, emanada del Servicio Nacional de Administración Aduanera y Tributaria, para luego de resultar procedente, conocer y decidir respecto a la presunta violación de las disposiciones contenidas en los ordinales 3° y 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil.

En este sentido, la representación judicial del apelante alega que no pueden los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario desaplicar la Resolución n° 32, vía control difuso, porque en su opinión ello implica un pronunciamiento “*en abstracto*” sobre la constitucionalidad o no de dicha normativa, la cual es de índole administrativa y no tributaria; motivo éste por el que carecen de la competencia para dictar cualquier tipo de pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la señalada resolución. Por tal virtud, considera esta Sala oportuno realizar algunas consideraciones respecto a la jurisdicción y competencia que ejercen los jueces de lo contencioso tributario y, asimismo, sobre la potestad que ostentan los mismos, como órganos de la administración de justicia, para desaplicar disposiciones legales que violenten el sistema de la constitucionalidad en casos concretos.

Así, el Código Orgánico Tributario de 1994, aplicable *rationae temporis* al casos de autos, establecía en sus artículos 220 y 221 lo siguiente:

“Artículo 220.- Son competentes para conocer en Primera Instancia de los procedimientos establecidos en este Código, los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario, los cuales los sustanciaran y decidirán con arreglo a las normas de este Código inclusive los que en materia tributaria se originen en reparos de la Contraloría General de la República. De las decisiones dictadas por dichos Tribunales podrá apelarse dentro de los términos previstos en este Código, por ante la Corte Suprema de Justicia.

Parágrafo Primero.- Se exceptúan de esta disposición los procedimientos relativos a infracciones sancionadas con penas privativas de la libertad, cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción penal ordinaria.

(omissis)...

Artículo 221.- La jurisdicción y competencia de los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario se ejercerá en forma excluyente de cualquier otro fuero, por lo que no podrá atribuirse la competencia a otra jurisdicción ni a otros Tribunales de distinta naturaleza.

Los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario serán unipersonales y cada uno de ellos tendrá competencia en los procedimientos relativos a todos los tributos regidos por este Código.

(omissis)...”

De la normativa parcialmente trascrita se observa que la jurisdicción en materia contencioso-tributaria, se encuentra atribuida en primera instancia a los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario y en alzada a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, siendo excluyente de cualquier otra; asimismo, que la competencia de dichos tribunales viene determinada por la especialidad del asunto litigioso, toda vez, que les compete el conocimiento, sustanciación y decisión de todas aquellas causas cuyo contenido sea de naturaleza tributaria. Ahora bien, dicha competencia no sólo se limita a la revisión de la legalidad del o los actos sujetos a su conocimiento, sino que se extiende al ejercicio del control de la constitucionalidad de tales actos.

Así, el Estado de Derecho del cual Venezuela participa, está concebido bajo un sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad, es decir, una vía estatuida constitucional y legalmente para preservar la supremacía y estricta observancia de las disposiciones constitucionales. Según dicho mecanismo de control, todos los jueces de la República, cualquiera sea su competencia, están investidos, en el ámbito de sus funciones, del deber-potestad de velar por la integridad de nuestra Carta Magna. Tal control puede ser ejercido de dos maneras, bien a través del denominado control concentrado o por medio del llamado control difuso; encontrándose así regulado a nivel constitucional en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, promulgada en el año 1999 y legalmente en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil; disposiciones éstas que resultan del siguiente tenor:

“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.” (Destacado de la Sala).

Artículo 20.- Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicaran ésta con preferencia.”

En el contexto debatido, es pertinente observar las particularidades del control difuso, que radica en la posibilidad que tiene todo juez de causa en los asuntos sometidos a su consideración, de señalar que una norma jurídica de cualquier categoría, bien legal o sublegal, es incompatible con el texto constitucional, procediendo dicho juzgador, bien de oficio o a instancia de parte, a desaplicar y dejar sin efecto legal la señalada norma en el caso concreto, tutelando así la norma constitucional que resultaba vulnerada. De igual forma, esta desaplicación ocurre respecto a la causa en particular o caso concreto que esté conociendo el sentenciador, mas no así con efectos generales, por cuanto ello entrañaría otro tipo de pronunciamiento que escaparía del ámbito competencial de los mismos.

Luego, el control concentrado o control por vía de acción se ejerce a través de la máxima jurisdicción constitucional (conformada por Sala Constitucional, en algunos casos por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y por los Tribunales Superiores de lo Contencioso Administrativo), mediante éste se logra la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley o disposición de rango sub legal, vista su colisión con el texto fundamental; dicha declaratoria de nulidad se produce *erga omnes*, es decir, con efectos generales, distinta de la situación que se configura al desaplicar una normativa en una controversia determinada a través del control difuso, caso en el cual, tal como se señaló *supra*, la norma sólo deja de tener aplicación para el caso en concreto por colidir con la Constitución.

Ahora bien, el argumento esgrimido por la representación fiscal en apelación estriba en la imposibilidad que tenía el Tribunal Superior Noveno de lo Contencioso Tributario para desaplicar, vía control difuso, la Resolución n° 32, ya que en su opinión, carecía de competencia para pronunciarse sobre la misma; fundamentando así su opinión en la decisión dictada por esta Sala en fecha 04 de diciembre de 1997 (Decisión n° 744, del 04-12-97. Caso: Coutenye & Co. S.A.).

El mencionado fallo señaló que: “A los tribunales superiores de lo contencioso-tributario toca decidir sobre la legalidad de los actos de recaudación fiscal; cualquier vicio de ellos que afecte derechos de los particulares puede ser anulado; pero para ello debe basarse el juez en el propio acto cuestionado y no en situaciones que, evidentemente, escapan de sus atribuciones, como lo son la legalidad o no de los actos que organiza el ente administrativo. Esa actuación del tribunal claramente constituye una extralimitación, por lo que sin considerar acerca de lo acertado o no de su criterio, lo pertinente es proceder por la vía de este amparo constitucional a dejar sin efectos, el fallo así viciado”. No obstante, en el texto de dicha decisión también se indicó que “... Al no ser admisible para el Juzgado Superior Segundo de lo Contencioso Tributario, de forma incidental, pronunciarse sobre una decisión que no era de su competencia, (*omissis*) ... –pues eso tocaría a otras instancias, de ser pertinente-, es concluyente que se han transgredido los artículos 68 y 69 de la Constitución, ya que por una vía procesal impropia se han realizado pronunciamientos y logrado efectos

que solamente de otra forma, luego de una contención plena, podían realizarse y obtenerse.” Es decir, que el pronunciamiento hecho por el *a quo*, resultaba contrario a derecho, al pretender declarar la nulidad (con efectos *erga omnes*) a través de dicha vía procesal y no sólo lograr su desaplicación en el caso concreto; motivo por el cual considera este Alto Tribunal que el criterio jurisprudencial mencionado no resulta aplicable al caso de autos.

Por otra parte y respecto a la jurisdicción y competencia de los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario, a los cuales toca decidir sobre la legalidad o no de los actos de naturaleza tributaria que sean sometidos a su consideración, esta Sala no comparte la opinión hecha valer por la representación fiscal respecto a que no podía el Tribunal de la causa pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de la Resolución n° 32, a la luz de lo previsto en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil; ello por cuanto tal como se indicó, todos los jueces de la República son sujetos del deber-potestad de velar por la integridad y estricto cumplimiento de la Carta Magna, a través del denominado control difuso de la constitucional, según el cual pueden estos desaplicar, una vez advertida la colisión entre la normativa denunciada y las disposiciones constitucionales, la primera de éstas y hacer valer las últimas con preferencia. Negar la posibilidad a los jueces venezolanos de ejercer el control difuso consagrado en el artículo 334 constitucionalidad y en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, sería hacer nugatoria la prevalencia de la Constitución sobre cualquier otra norma que atente contra la misma; en este sentido debe recordarse que conforme al artículo 7 del propio texto constitucional, ésta resulta: “... *la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución*”. En consecuencia debe concluir esta alzada que el alegato esgrimido por la representación fiscal, según el cual sólo podrían los jueces tributarios desaplicar normas cuyo contenido sea tributario, resulta totalmente improcedente. Así se decide.

Siguiendo el prefijado orden de ideas, debe señalarse que si bien los jueces de la jurisdicción contenciosa-tributaria están investidos del deber-potestad de velar por la integridad de nuestra Constitución y de ejercer el control difuso, éstos deben observar sí efectivamente el dispositivo denunciado transgrede el precepto constitucional. Así, dicha facultad de control debe ser ejercida por el juzgador de forma tal que a la hora de realizar la confrontación entre los dispositivos cuestionados (el constitucional y el legal), la infracción al precepto constitucional debe resultar real, clara y precisa. En este sentido, el *a quo* en su decisión sostuvo que la Resolución n° 32, emanada del Superintendente Nacional Tributario invadía la esfera del precepto constitucional establecido en el artículo 117 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, aplicable en razón de su vigencia temporal al caso de autos, según el cual: “*La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio*”, para luego, sin mediar mayor análisis declarar que “*este Órgano Jurisdiccional se atiene al Control Difuso de la Constitucionalidad del acto recurrido y, por tanto, de conformidad con el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil desaplica para el caso concreto la referida Resolución n° 32 y, consecuentemente (sic), todas las actuaciones cumplidas en el presente caso por los funcionarios adscritos a la gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Central, incluyendo desde luego el acto administrativo recurrido, son absolutamente nulos ...*”

Ahora bien, esta alzada en recientes decisiones en las cuales estaba conociendo de alegatos iguales a los de autos, referidos a la desaplicación de la Resolución n° 32, por ser ésta presuntamente inconstitucionalidad, expresó lo siguiente:

“...la mencionada Resolución n° 32 fue emitida por el Superintendente Nacional Tributario, de conformidad con las atribuciones que para ello le confirió el Ministro de Hacienda (hoy Ministro de Finanzas) cuando dictó el Reglamento Interno del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT), mediante Resolución n° 2.802 de fecha 20 de marzo de 1995, publicado en la *Gaceta Oficial* n° 35.680 de fecha 27 de marzo de 1995, donde

se dictan en forma genérica normas de organización, facultándose al Superintendente para que organice técnica, administrativa, funcional y financieramente el mencionado Servicio. De manera que la potestad del Superintendente en esta materia deviene de un conjunto de normas que le atribuyen competencia organizativa y funcional, inicialmente provenientes de los diversos decretos que para desarrollar la potestad de organización administrativa, ha dictado el Presidente de la República en ejercicio del Poder Ejecutivo y de las leyes, reglamentos y resoluciones dictadas por el mencionado Ministerio en ejercicio de esa potestad organizacional administrativa.”

Por todo lo cual, esta Sala estima que la mencionada Resolución n° 32 no contraría directamente una norma constitucional, que amerite su desaplicación por inconstitucional, pues fue dictada –se repite- por mandato del Ministro de Hacienda, en atención al Reglamento Orgánico de ese Ministerio, y es en razón de esa facultad que el funcionario (Superintendente) actúa y emite tal resolución, no vulnerándose norma alguna constitucional que haga procedente su desaplicación por inconstitucional mediante el control difuso, exigencia ésta de obligada observancia para que a los jueces, en general, les sea dado ejercer dicho control. Así se decide. (Sentencia n° 756 del 30-05-02, de la Sala Político Administrativa en el caso Preparados Alimenticios Internacionales (PAICA), C.A.)

Criterio éste confirmado por la decisión n° 01064 de fecha 13 de agosto de 2002 en el caso de Almacenadora Mercantil, C.A., decisión que posteriormente fuera textualmente ratificada en la sentencia n° 01302 recaída en el caso Servifeni, C.A, de fecha 29 de octubre de 2002.

Por tal virtud y no siendo, en criterio de este Alto Tribunal, la Resolución n° 32, de fecha 24 de marzo de 1995, inconstitucional, debe esta alzada concluir que no podía el *a quo* desaplicar la misma para el caso de autos ni declarar tal como lo hizo, que “todas las actuaciones cumplidas en el presente caso por los funcionarios adscritos a la Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Capital, incluyendo desde el luego el acto administrativo recurrido, son absolutamente nulos”. Siendo válida dicha resolución, debe concluirse que los órganos de la Administración Tributaria creados por la misma, así como los actos dictados por éstos resultan perfectamente válidos y con plenos efectos legales; motivo por el cual debe proceder este Máximo Tribunal a revocar la decisión dictada por el Tribunal Superior Nove-no de lo Contencioso Tributario, en fecha 28 de mayo de 2001. Así se declara.

3. *Control de la inconstitucionalidad de la omisión del Legislador y de los otros órganos del Poder Público*

**TSJ-SC (2073)**

**4-8-2003**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Hernann E. Escarrá Malavé (acción de inconstitucionalidad por omisión contra la Asamblea Nacional).

**En caso de omisión de nombramientos de los miembros que integran un Poder Público, las designaciones que realice la Sala Constitucional son provisorias, y los nombrados cesan en sus funciones cuando el órgano competente asume su competencia y hace el nombramiento, en el tiempo que lo crea conveniente; o cuando la propia Sala -por motivos justificados- les revoca el cargo conferido.**

Conforme al artículo 136 constitucional, el Poder Público nacional está integrado por cinco poderes, uno de los cuales es el Electoral.

Resulta así que, para que el régimen constitucional se desarrolle, es necesario que los cinco poderes, entre ellos el Electoral, se encuentren constituidos. En ese sentido, la Sala conoce que el Poder Electoral existe, que fue nombrado de acuerdo con la Ley de Transición del Poder Público y que sus miembros se encuentran en ejercicio de sus funciones.

Según la Disposición Transitoria Octava de la vigente Constitución, los miembros electos en el régimen transitorio convocarían, organizarían y dirigirían los procesos electorales que hubiesen de llevarse a cabo, hasta que se promulgara una nueva ley electoral, ajustada a la Constitución de 1999.

Esta nueva ley tendría que adaptarse en cuanto a los nombramientos de los primeros rectores electorales, a lo establecido en la mencionada Disposición Transitoria Octava, la cual prevé que para el primer período del Consejo Nacional Electoral todos sus integrantes serán designados simultáneamente por la Asamblea Nacional.

En cumplimiento con la Disposición Transitoria Octava, la Asamblea Nacional dictó la Ley Orgánica del Poder Electoral, publicada en la Gaceta Oficial N° 35.573 de 19 de noviembre de 2002.

La Disposición Transitoria Primera de dicha Ley, expresa:

“La publicación de esta Ley en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela se considerará como convocatoria a integrar el Comité de Postulaciones Electorales. La Asamblea Nacional deberá de inmediato designar los integrantes de la Comisión Preliminar. A partir de esa fecha, los diferentes sectores de la sociedad tendrán diez (10) días para postular sus candidatas o candidatos. La Comisión Preliminar preseleccionará y remitirá a la Plenaria de la Asamblea Nacional en un lapso no mayor de cinco (5) días continuos, a las postuladas o postulados a integrar el Comité de Postulaciones Electorales. Una vez instalado el Comité de Postulaciones Electorales, y a los efectos de abrir la postulación de candidatas o candidatos al Consejo Nacional Electoral por parte de los diferentes sectores de la sociedad, cada uno de los lapsos contemplados en esta Ley se reducirán a la mitad del tiempo, siguiéndose los procedimientos establecidos”.

Constata la Sala, que los diversos pasos contemplados en la Disposición Transitoria Primera aludida, se cumplieron, excepto el nombramiento de los rectores electorales, los cuales han debido designarse por la Asamblea una vez presentados por el Comité de Postulaciones Electorales, después de haber recibido las postulaciones de los diferentes sectores de la sociedad que podían hacerlo. Esta elección debía hacerse siguiendo los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica del Poder Electoral, reducidos los términos a la mitad del tiempo.

De acuerdo con el artículo 30 de la Ley Orgánica del Poder Electoral, la elección de los rectores deberá hacerse por la Asamblea Nacional dentro de diez (10) días continuos de haber recibido por Secretaría las listas de los candidatos o candidatas postulados por el Comité, elección –que por ser la primera- debía abarcar todos los rectores electorales y sus suplentes, a fin de cumplir con la Disposición Transitoria Octava de la Constitución vigente, eligiéndolos por única vez simultáneamente, y no en la forma prevista en el artículo 30 señalado.

Por aplicación de la Ley Orgánica del Poder Electoral, y para cumplir con el mandato constitucional prevenido en la Disposición Transitoria Octava, la Asamblea Nacional debió ejecutar la Disposición Transitoria Primera de dicha Ley y, en efecto, lo hizo parcialmente.

Consta en autos por documentos acompañados por la Asamblea Nacional, y por ser hechos notorios comunicacionales, publicados sin contradicción por los diarios de la Capital de la República y por la prensa nacional, que el día 8 de abril de 2003 fue presentada a la Asamblea Nacional, para su elección, la lista de los postulados, aceptados por el Comité de Postulaciones.

Igualmente, consta a esta Sala, ya que no existe ninguna comunicación, noticia o información contraria al hecho negativo que lo constituye que, para la fecha de hoy, la Asamblea Nacional no ha nombrado oficialmente los rectores o rectoras electorales dentro del plazo establecido en el artículo 30 de la Ley Orgánica del Poder Electoral, por lo que ha transcurrido, con creces, el lapso de diez (10) días continuos exigido en el citado artículo 30.

La omisión del nombramiento, es un hecho objetivo, que se constata por el sólo transcurso del tiempo a partir del 18 de abril de 2003, y se presume que obedece a que no existe en la Asamblea la mayoría calificada, consistente en el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes, tal como lo exige el artículo 296 constitucional, norma de rango superior a cualquiera de la Ley Orgánica del Poder Electoral.

El régimen parlamentario, en muchas oportunidades, exige la toma de decisiones por mayorías calificadas y no por mayorías absolutas o simples; y cuando ello sucede (lo que incluso puede ocurrir en el caso de la mayoría simple), si los integrantes de la Asamblea no logran el acuerdo necesario para llegar a la mayoría requerida, la elección no puede realizarse, sin que ello, en puridad de principios, pueda considerarse una omisión legislativa, ya que es de la naturaleza de este tipo de órganos y de sus votaciones, que puede existir disenso entre los miembros de los órganos legislativos nacionales, estatales o municipales, y que no puede lograrse el número de votos necesarios, sin que pueda obligarse a quienes disienten, a lograr un acuerdo que iría contra la conciencia de los votantes. Desde este ángulo no puede considerarse que existe una omisión constitucional que involucra la responsabilidad de los órganos aludidos en el artículo 336.7 constitucional.

Tal falta de acuerdo, en algunas materias podría no producir ningún efecto inmediato, pero en lo concerniente a la designación del Poder Electoral, donde la propia Constitución y la Ley Orgánica del Poder Electoral, ordenan a la Asamblea Nacional la designación, la omisión -aun sin ser ilegítima- conduce a que la Sala, con base en el numeral 7 del artículo 336 constitucional, declare la inconstitucionalidad de la omisión, establezca el plazo para corregirla y, de ser necesario, los lineamientos de esa concreción.

A juicio de esta Sala, al constatarse la omisión -que necesariamente no debe ser ilegítima- la Sala, conforme al artículo 336.7 constitucional, debe otorgar al ente omisor un plazo para que cumpla y, si no lo hace dentro de dicho término, corregir en lo que fuese posible la situación que nace de la omisión concreta.

En el caso de autos, la Sala para adaptarse al numeral 7 del artículo 336 constitucional, debe señalar a la Asamblea un plazo para que efectúe las designaciones, plazo que no debe exceder del legal prevenido en el artículo 30 de la Ley Orgánica del Poder Electoral.

Si fenecido el plazo, la Asamblea, o el órgano de que se trate, no cumple, la Sala puede delinear diversos correctivos a la situación; pero en materias donde puede surgir una mora en la designación de los Poderes Públicos, el correctivo -a juicio de la Sala- es el nombramiento provisorio de los integrantes del Poder Público, hasta que el órgano competente cumpla, caso en el que, de inmediato, cesan las funciones de los provisorios, mas no la legalidad y validez de los actos por ellos realizados que cumplan los requisitos legales. Se trata de una situación casuística que permite, caso a caso, variaciones en el correctivo que resuelve la Sala. Así ya lo ha declarado esta Sala en fallo de 23 de septiembre de 2002 (caso: Julián Isaías Rodríguez).

Corresponde a la Sala garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales y, cuando un mandato constitucional se incumple o se hace inefectivo, la Sala, obrando conforme al propio texto de la Carta Fundamental, debe imponer la Constitución.

También debe apuntar la Sala que la omisión consiste en el incumplimiento de un acto, conducta, negocio de una autoridad ordenado por la Constitución, sea ella total o parcial y que, para que proceda, basta que se constate la falta de cumplimiento de la actividad prevista, motivo por el cual a la Sala le es indiferente que ella haya o no comenzado a realizarse, siendo lo importante que lo prevenido en la Constitución, no ha culminado.

Establecido lo anterior, la Sala puntualiza que, en caso de omisión de nombramientos, las designaciones no pueden ser sino provisorias, acompañadas o no de los lineamientos que según este sentenciador se consideren necesarios para el cumplimiento de la función, y que los nombrados cesan en sus funciones cuando el órgano competente asume su competencia y hace el nombramiento, en el tiempo que lo crea conveniente; o cuando la propia Sala -por motivos justificados- les revoca el cargo conferido.

Para realizar tales nombramientos -provisorios- la Sala debe adaptarse a las condiciones que la Ley exige al funcionario (en este caso al rector electoral), pero debido a la naturaleza provisorio y a la necesidad de que el órgano funcione, no requiere cumplir paso a paso las formalidades legales que exige la Ley al elector competente, ya que lo importante es llenar el vacío institucional, hasta cuando se formalice lo definitivo.

La Sala considera que tal vacío existe, así se encuentre en la actualidad nombrado un Consejo Nacional Electoral, ya que éste, conforme a los artículos 6.11 y 41 del Decreto mediante el cual se dictó el Régimen de Transición del Poder Público, tiene carácter provisorio y la Constitución exige que ese carácter cese, como lo ordena su Disposición Transitoria Octava, por lo que la actual integración del ente comicial, por mandato constitucional debía dar paso a un organismo conformado de acuerdo a la Constitución de 1999 y a la Ley Orgánica del Poder Electoral, y no a un ente regido por otras leyes, como lo serían la Ley de Transición del Poder Público o el Estatuto Electoral del Poder Público.

Debido a esas consideraciones, ya que la Ley Orgánica del Poder Electoral, en sus disposiciones transitorias, prevé la no renovación de los miembros de dicho Poder, la falta de designación de los rectores, en el lapso legal, constituye un vacío que debe esta Sala llenar, si no lo hace la Asamblea Nacional.

Las instituciones, en este caso los Poderes Públicos en su conformación, deben ajustarse a la Constitución y a las leyes de la República, y corresponde a la Sala, por mandato de los artículos 333 a 335 constitucionales, mantener la supremacía de la Carta Fundamental, lo que se logra llenando los vacíos que impiden el funcionamiento cabal de los Poderes Públicos, ordenado por el Texto Constitucional.

De corresponder a esta Sala llenar los vacíos, ella puede hacerlo con personas de la lista de postulados admitidos como aspirantes a rectores, o puede hacerlo con personas fuera de la lista, o combinando ambos grupos.

Con respecto a las personas, a tomarse en cuenta, que no hayan sido presentadas por el Comité de Postulaciones, éstas deberán reunir los mismos requisitos legales que los postulados.

La Sala considera urgente y necesario el funcionamiento del Poder Electoral y por ello, y por ser provisorio, no aplica en todo su alcance la Ley Orgánica del Poder Electoral, sino lo establecido en el artículo 296 constitucional en cuanto a la procedencia de los rectores electorales, los cuales no deben tener vinculación con organizaciones políticas, lo que significa que no tienen militancia política pública, ni se hayan manifestado públicamente a favor de partidos políticos o grupos electorales favorables al gobierno, a la oposición, o a cualquier otra tendencia política.

Igualmente, los rectores que pudiere nombrar la Sala deben cumplir los requisitos del artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Electoral, los cuales son:

1. Ser venezolanas o venezolanos, mayores de treinta (30) años de edad y estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos. En caso de ser venezolana o venezolano por naturalización, deben haber transcurrido al menos quince (15) años de haber obtenido la nacionalidad.
2. Haber obtenido título universitario, tener por lo menos diez (10) años de graduado y haber estado en el ejercicio o actividad profesional durante el mismo lapso. Preferentemente, tener experiencia o estudios de Postgrado en el área electoral o en materias afines.
3. No estar incurso o incurso en alguna de las causales de remoción señaladas en la presente Ley.
4. No estar vinculada o vinculado a organizaciones con fines políticos.
5. No haber sido condenada o condenado penalmente con sentencia definitivamente firme por la comisión de delitos dolosos en los últimos 20 años.
6. No tener parentesco hasta tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad con la Presidenta o el Presidente de la República ni con los titulares de los entes postulantes.

Las rectoras o los rectores electorales no podrán postularse a cargos de elección popular mientras estén en el ejercicio de sus funciones.

Quien ejerza la Presidencia o la Vicepresidencia del ente rector del Poder Electoral deberá ser venezolana o venezolano por nacimiento, y cumplir los requisitos que se exijan para los demás miembros del Consejo Nacional Electoral.

Las rectoras o los rectores electorales ejercen sus funciones a dedicación exclusiva, y no podrán ejercer otros cargos públicos o privados, salvo en actividades docentes, académicas, accidentales o asistenciales”.

El nombramiento de los rectores -así sean provisorios- se trata de un hecho que trasciende lo jurídico y, por ello, la Sala decide que, a partir de esta fecha, podrá oír a los Presidentes o Secretarios Generales de las organizaciones políticas representadas en la Asamblea, así como a los representantes de la sociedad civil que ella escoja, utilizando para determinar quienes conforman a la sociedad civil, el criterio expuesto por la Sala en fallos del 23 de agosto de 2000 y 21 de noviembre de 2000 (casos: Ruth Capriles Méndez y William Dávila Barrios y otros); e, igualmente, podrá consultar al Poder Ciudadano y a los representantes de las facultades de Ciencias Jurídicas y Políticas que considere necesarios, a fin de cumplir con lo dispuesto en el artículo 296 constitucional.

Oídas estas personas, si la Asamblea no hace los nombramientos, los hará la Sala, pudiendo señalar a los rectores algunas disposiciones -que sin alterar su independencia- sean por ellos cumplidas, y pudiendo, igualmente, proveer la integración de alguno o todos de los órganos subordinados, señalando quien los dirigirá, y decretando un cronograma de actuaciones para que el ente cumpla sus cometidos.

En vista de que es un derecho de los ciudadanos, elegir y ser elegidos, solicitar referendos populares (artículos 71 al 74 de la vigente Constitución), y que para esta fecha no existe una legislación sobre referendos, la cual corresponde dictarla a la Asamblea Nacional a instancia del Consejo Nacional Electoral, tal como lo expresa la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica del Poder Electoral, e igualmente, en vista de que ese derecho constitucional -en cuanto al referendo revocatorio del Presidente y distintas autoridades nacionales, estatales y municipales- puede solicitarse cumplida la mitad del período de aquellos funcionarios de elección popular, a fin que no se haga nugatorio tal derecho, y para lograr la primacía de las normas constitucionales, la Sala estima que el Consejo Nacional Electoral puede dictar normas dirigidas al ejercicio de esos derechos políticos, los cuales perderán vigencia cuando se dicten las normas respectivas por la Asamblea Nacional; a objeto de garantizar el carácter normativo de la Constitución.

La aplicación inmediata de la Constitución, con el fin de que ella tenga vigencia inmediata y otorgue la cobertura constitucional, aun antes que se dicten las leyes que desarrollen los preceptos constitucionales, ha sido doctrina de esta Sala contenida en fallos de 20 de enero de 2000, 30 de junio de 2000 y 22 de agosto de 2001 (casos: Emery Mata, Dilia Parra y Asodeviprilara), criterio que una vez más se reitera, y para lograr la consulta electoral, el Consejo Nacional Electoral provisorio, deberá regular los referendos, la autenticidad de quienes los solicitan, etc., a fin de dar cumplimiento a la Disposición Transitoria Tercera citada, que es del tenor siguiente:

“Tercera: El Consejo Nacional Electoral dentro del primer año siguiente a su instalación elaborará el Proyecto de Ley de Registro del Estado Civil de las Personas, el Proyecto de Ley de los Procesos Electorales y de Referendos, y lo presentará ante la Asamblea Nacional”.

Conforme lo anterior, esta Sala Constitucional en nombre de la República y por autoridad de la Ley, a fin de dar cumplimiento al artículo 335 de la Constitución (supremacía y efectividad constitucional), y al numeral 7 del artículo 336 *eiusdem*, el cual reza: “Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (...) 7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección”, y aplicando los plazos del artículo 30 de la Ley Orgánica del Poder Electoral, otorga un lapso de diez (10) días continuos, a partir de esta decisión, para que la Asamblea Nacional designe simultáneamente a los rectores electorales y a sus suplentes, conforme a la Ley Orgánica del Poder Electoral, entre los postulados por el Comité de Postulaciones.

La Sala por autos separados irá convocando a las personas que debe oír para el supuesto que tuviese que hacer los nombramientos.

Si transcurrido el lapso aquí señalado, la Asamblea Nacional no ha procedido a nombrarlos, la Sala lo hará dentro de un término de diez (10) días continuos.

El Consejo Nacional Electoral así nombrado podrá dirigir cualquier proceso electoral conforme a la Ley que lo rige, y procederá de conformidad con la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica del Poder Electoral a elaborar los proyectos de ley allí señalados, así como las normas y los procedimientos para su funcionamiento, lo que incluye las normas para convocar y efectuar referendos, a partir del 19 de agosto de 2003, las cuales regirán hasta cuando la Asamblea apruebe las leyes relativas a la materia.

**TSJ-SC (2341)**

**25-8- 2003**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Designación de las autoridades del Consejo Nacional Electoral

**Ante la omisión por parte de la Asamblea Nacional de designar los rectores del Consejo Nacional Electoral, la Sala Constitucional procede a realizar tal designación.**

Por cuanto se ha verificado que hasta esta fecha la Asamblea Nacional no ha designado a los rectores del Poder Electoral, y estando dentro del lapso para que esta Sala haga la designación, ella procede a hacerlo previas las siguientes consideraciones:

1° Como se trata de un nombramiento provisional no previsto en la Ley Orgánica del Poder Electoral, pero que atiende al mantenimiento de la supremacía constitucional, ante el vacío institucional producto de la omisión del nombramiento de los rectores electorales, la Sala, en lo posible, aplicará la Ley Orgánica del Poder Electoral con las variables necesarias derivadas de la naturaleza de las medidas provisionales.

2° La Sala toma en cuenta el acucioso trabajo del Comité de Postulaciones Electorales, quien recibió 408 postulaciones y las redujo, previo análisis de las mismas, a 200, y luego a 115, que fueron sometidas a un proceso público de objeciones, finalizado el cual el número de postulados aceptados quedó reducido a 86, de los cuales 63 personas fueron propuestas por la sociedad civil.

En las designaciones, la Sala nombrará rectores principales o suplentes a las personas que postuló la sociedad civil, el Poder Ciudadano y las Universidades Nacionales que podían hacerlo; ello sin menoscabo de su poder para la elección de personas fuera de los que fueron candidateados.

3° La Sala garantiza, al Poder Electoral que ella nombre en forma provisoria, la mayor autonomía, tal como corresponde a uno de los Poderes Públicos.

El órgano rector del Poder Electoral, conforme al artículo 293.1 constitucional, podrá desarrollar la normativa que le asigna la Ley Orgánica del Poder Electoral, elaborar los proyectos de leyes que le corresponden con exclusividad conforme a las Disposición Transitoria Tercera de la citada Ley, y presentarlas ante la Asamblea Nacional.

Corresponde al Poder Electoral la normativa tendente a la reglamentación de los procesos electorales y los referendos, en desarrollo de la Ley Orgánica del Poder Electoral, en particular la que regula las peticiones sobre los procesos electorales y referendos, así como las condiciones para ellos, la autenticidad de los peticionarios, la propaganda electoral, etc, así como resolver las dudas y vacíos que susciten las leyes electorales.

4° Dentro de la autonomía del Poder Electoral, los órganos de dicho Poder señalarán los términos para cumplir sus cometidos.

5° Con el fin de facilitar la integración del Consejo Nacional Electoral y sus órganos subordinados, la Sala procede a designar en esta sentencia, su composición, así como la del Consejo de Participación Política, el cual de manera provisoria y ante el vacío constitucional, funcionará como un ente consultivo del Poder Electoral. Para este último nombramiento, la Sala tomó en cuenta las consultas que se hicieron a los partidos políticos representados en la Asamblea Nacional y que se llevaron a cabo en el Tribunal.

6° Conforme a lo expuesto, la Sala designa como primer rector principal al ciudadano Oscar Battaglini González, quien tendrá como suplentes 1 y 2 al ciudadano Germán Yépez y la ciudadana Orietta Caponi, respectivamente; como segundo rector principal al ciudadano Jorge Rodríguez Gómez, quien tendrá como suplentes 3 y 4 a las ciudadanas Estefanía de Talavera y Esther Gauthier Torres, respectivamente; como tercer rector principal al ciudadano Francisco Carrasquero López, quien tendrá como suplentes 5 y 6 a los ciudadanos Tibisay Lucena y Manuel Rachadell, respectivamente.

Todos estos nombramientos se efectúan de acuerdo con el artículo 13 de la Ley Orgánica del Poder Electoral.

Se designan rectores principales cuarto y quinto a los ciudadanos Sobella Mejías y Ezequiel Zamora, respectivamente; y sus suplentes: del primero el ciudadano Carlos Aguilar y el ciudadano Carlos Castillo; y del segundo a la ciudadana Miriam Kornblith Sonnenschein y la ciudadana Carolina Jaimes.

Se nombra Presidente del Consejo Nacional Electoral al Dr. Francisco Carrasquero López, y Vicepresidente a Ezequiel Zamora.

Se designa Secretario del Consejo Nacional Electoral al Dr. William Pacheco.

Se nombra Consultor Jurídico del Consejo Nacional Electoral al Dr. Andrés Brito.

7° Se nombran integrantes de los órganos subordinados, así: para la Junta Nacional Electoral al ciudadano Jorge Rodríguez, la ciudadana Tibusay Lucena y el ciudadano Ezequiel Zamora. Para la Comisión de Registro Civil y Electoral a la ciudadana Sobella Mejías, al ciudadano Carlos Aguilar y al ciudadano Oscar Battaglini G.. Para la Comisión de Participación Política y Financiamiento a los ciudadanos Francisco Carrasquero López, Carlos Castillo y Oscar Battaglini.

8° Se designan miembros del Consejo de Participación Política a los ciudadanos: Carlos Delgado Chapellín, Teodoro Petkof Malek, Hernando Grisanti Aveledo y Guillermo García Ponce.

Se convoca a los designados para su juramentación para el día miércoles 27 del corriente a las 11:00 a.m. en el Salón de Audiencias de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal.

**TSJ-SC (3118)**

**6-10-2003**

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Inconstitucionalidad de la omisión de la Asamblea Nacional por no haber dictado dentro del plazo fijado por el Constituyente de 1999 una ley sobre régimen municipal.

**La falta de sanción de la ley sobre régimen municipal dentro del plazo previsto en la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución constituye una violación del Texto Fundamental.**

Para precisar si la omisión de la Asamblea Nacional de dictar la Ley a que hace referencia el numeral 7 de la Disposición Transitoria Cuarta de la Carta Fundamental, se encuentra justificada en los términos en que fue expresado por ese órgano en el informe aludido, debe esta Sala señalar que, el poder constitucionalmente reconocido a los Municipios no puede quedar en suspenso indefinido a causa de la inactividad de la Asamblea Nacional, pues ello sería desconocer la vigencia misma de la Carta Magna. En tal virtud, esta Sala, como garante de su respeto, está facultada para ordenar medidas tendientes a la resolución del problema.

El artículo 336, numeral 7 de la Constitución establece que esta Sala tiene entre sus competencias "*declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta; y establecer el plazo y, de ser necesarios, los lineamientos de su corrección*".

Como ya ha tenido ocasión de destacar esta Sala en las escasas oportunidades en que se ha recurrido ante ella con base en este numeral, se trata de una novedad dentro de la jurisdicción constitucional venezolana, que tiene precedentes en algunos ordenamientos jurídicos extranjeros. Con este medio jurisdiccional, el constituyente vino a completar el sistema de defensa del Texto Fundamental, con intención de abarcar no sólo las violaciones producto de la acción -únicas controlables en un régimen tradicional- sino también aquéllas que surgen de la inactividad.

Al igual que el recurso de anulación, lo previsto en el numeral 7 del artículo 336 de la Constitución es, en principio, un mecanismo puesto al alcance de los justiciables, si bien en este caso la legitimación no es tan amplia como en el recurso de nulidad, tal como ha debido precisar esta Sala. Son, así, dos acciones que ponen en marcha el aparato judicial, en concreto la jurisdicción constitucional asignada a esta Sala.

Ahora bien, así como existe un control difuso, que permite a los jueces apartarse del texto expreso de una ley, incluso de oficio, si colidiese con una norma contenida en la Constitución, la Sala Constitucional -y sólo ella- puede declarar la inconstitucionalidad de una omisión del órgano que ejerza el poder legislativo, siempre que lo haga en el curso de un proceso.

Es lo mismo que sucede en el control difuso: con ocasión de un juicio instaurado por demanda particular, el tribunal de la causa juzga la constitucionalidad de una norma. En este caso, se juzga la constitucionalidad de una inacción, pero también con ocasión de un proceso que surgió por recurso. En ambos supuestos el pronunciamiento puede ser de oficio, si bien el tribunal no puede ser el que funja de accionante, sino que se requiere de una inicial solicitud.

En el caso de autos, la Sala ha declarado el alcance de la disposición cuya interpretación se le solicitó, pero al hacerlo ha constatado la existencia de una omisión de la Asamblea Nacional que es contraria a la Constitución. No tiene más posibilidad que declararla y ordenar lo que sea necesario para darle fin. Otra actitud implicaría aceptación de una infracción.

Siendo ello así, se debe acotar que si bien el órgano legislativo nacional expresó en su informe las causas por las cuales aún no ha sancionado la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, en criterio de la Sala, las actividades de consulta -totalmente valederas- a que hace referencia la Asamblea Nacional no justifican, por sí mismas, el retraso de la aprobación de la Ley, pues seguramente fue con esa finalidad por la que el propio constituyente de 1999 le otorgó al legislador un año para que se abocara a normar las áreas más sensibles para el desarrollo político del país, en atención al nuevo orden constitucional.

Por otra parte, en lo que respecta a lo que refirió como la actividad realizada por lo que denominó "*la oposición*", debe recordarle la Sala que la omisión le es atribuible al órgano legislativo como un todo, sin que pueda darse cabida a la imputación de perturbaciones que pudieran realizar fracciones de los diputados que integran ese órgano, ya que ellos en su individualidad no son reconocidos, para los fines de este mecanismo de tutela constitucional, como responsables de la omisión y, en todo caso, tal actitud, de ser cierta, pudiera llevar a responsabilidades personales; pero jamás pueden ser la justificante de que la Asamblea Nacional incumpla con un mandato constituyente. Vale la pena acotar que, en todo caso, un retraso en los términos planteados bien puede ser entendido, dentro del contexto político actual del país, siempre y cuando éste se mantenga dentro de los límites de la racionalidad, pero se trata de un retraso que ya remonta a los dos (2) años y que por recaer sobre una materia que, como el propio órgano legislativo nacional acotó, representa el afianzamiento y desarrollo del Poder Municipal, que tras la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha encontrado sensibles modificaciones, exigen sean desarrolladas con prontitud por la legislación, dado que la normativa preconstitucional en esta materia se hace cada vez más insuficiente.

Por lo expuesto, esta Sala declara que la falta de sanción de la ley sobre régimen municipal dentro del plazo previsto en la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución constituye una violación del Texto Fundamental, a la que debe dársele pronta terminación. En atención a ello, esta Sala ordena a la Asamblea Nacional preparar, discutir y sancionar, dentro del plazo máximo de tres (3) meses contados a partir de la notificación de este fallo, una ley sobre régimen municipal que se adapte a las previsiones del Capítulo IV del Título IV de la Constitución y, en especial, a los principios contenidos en su artículo 169. Así se declara.

4. *Resolución de Controversias Constitucionales entre Órganos del Poder Público: Competencia de la Sala Constitucional*

**TSJ-SC (1937)**

**15-7-2003**

Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando

Caso: Controversia constitucional entre el Alcalde del Municipio Píritu del Estado Falcón y el Concejo Municipal de dicha entidad político territorial.

**El objeto principal de la potestad de la Sala Constitucional para dirimir controversias constitucionales entre órganos del Poder Público prevista en el numeral 9 del artículo 336 del Texto Fundamental, consiste en la protección de la estructura institucional del Estado y su régimen competencial, con el propósito de corregir las eventuales invasiones por parte de algún órgano del Poder Público en la esfera de competencias de otro.**

De acuerdo a lo manifestado por el solicitante, el conflicto planteado trata de una controversia entre órganos del Poder Público Municipal que se encuentran en la cima de sus respectivos niveles de influencia (Alcalde y Concejo Municipal), que gira en torno a la suspensión en el ejercicio del cargo del Alcalde por parte del Concejo Municipal, mientras se celebra el referendo revocatorio del mandato del Jefe del Gobierno Municipal, en aplicación del artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, disposición legal que, según lo plantea el accionante, colide con lo previsto en el artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que regula lo relativo a la convocatoria de referendos revocatorios del mandato de cargos y magistraturas de elección popular.

Con respecto al tema de la controversia, se advierte que el objeto principal de la potestad de esta Sala para dirimir controversias constitucionales entre órganos del Poder Público prevista en el numeral 9 del artículo 336 del Texto Fundamental, consiste en la protección de la estructura institucional del Estado y su régimen competencial, con el propósito de corregir las eventuales invasiones por parte de algún órgano del Poder Público en la esfera de competencias de otro.

Precisado lo anterior, la Sala observa que el conflicto planteado por el Alcalde del Municipio Píritu del Estado Falcón, se fundamenta en las presuntas infracciones constitucionales atribuidas al Concejo Municipal de dicha entidad político-territorial, como consecuencia de su suspensión en el ejercicio del mencionado cargo y de la convocatoria a referendo revocatorio de su mandato.

En atención a lo anterior, la Sala juzga que la situación planteada implica una presunta subversión del orden constitucional que atenta contra la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, por lo que ésta constituye una controversia constitucional entre órganos del Poder Público, por donde esta Sala Constitucional es competente para conocer la misma a tenor de lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se establece auto del Juzgado de Sustanciación. Así se decide.

5. *Recurso de Interpretación Constitucional*

TSJ-SC (23)

22-1-2003

Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando

Caso: Interpretación del artículo 71 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

**La Sala Constitucional no podría, con ocasión de resolver una solicitud de interpretación, y sin desconocer la estructura político-organizativa erigida en la Constitución, so pretexto de velar por su eficacia y eficiencia, suplir las potestades de los órganos del Poder Público u ordenar la manera en que éstos se desempeñen en el ejercicio de sus actividades propias, pues a todos ellos cabe actuar según sus competencias y conforme al principio de legalidad, salvo la existencia de omisiones constitucionales. En base a ello, la Sala declara que, aclarar el sentido y alcance de la expresión: “las materias de trascendencia nacional podrán ser objeto de referéndum” (artículo 71 CRBV), y aclarar si por vía del referendo consultivo, donde se le consulte al electorado si está de acuerdo con solicitar la renuncia voluntaria del Presidente de la República, existe la posibilidad de revocar el mandato a dicho funcionario, sin que medie el procedimiento relativo al referendo revocatorio previsto en el artículo 72 de la Constitución; la haría incurrir en una injerencia indebida en las competencias del Consejo Nacional Electoral, quien es el órgano constitucionalmente instituido para regir el Poder Electoral.**

La procedencia o improcedencia de una solicitud de interpretación constitucional guarda una estrecha relación con las funciones que la propia Constitución cumple en el marco de la actividad política del Estado venezolano. La Constitución cumple tres roles básicos; en primer lugar, es integradora, entendiéndose por integración el proceso mediante el cual las fuerzas políticas, económicas, culturales o de otra índole, que participan en el debate público, forman una unidad política. La Constitución es, en este sentido, el punto en el cual convergen y se reconocen grupos de opinión, partidos políticos, asociaciones o sindicatos con lineamientos ideológicos, doctrinarios o teóricos diversos, incluso enfrentados, pero en el que, no obstante la diversidad en la opinión o en las ejecutorias, se ha convenido en la implementación de mecanismos institucionales indispensables para hacer posible la gobernabilidad y el pluralismo en el ejercicio del Poder; y se ha dotado, de paso, a dichos mecanismos de los instrumentos que garantizan la participación de las mayorías en la toma de decisiones, el respeto a los derechos fundamentales y el relevo pacífico de las élites gubernamentales.

La segunda función a destacar, es la normadora. Si bien la Constitución surge, o se explica, sobre la base de un acuerdo político, o de un hecho político, es necesario que luego de concluido el momento constituyente, se imponga la normalidad que contribuya a la realización de dichos objetivos; nada mejor para ello que la prevalencia de una normatividad que, en última instancia, funde su legitimidad en el acuerdo constituyente y en la aceptación por la mayoría de las reglas de juego allí convenidas. El carácter prescriptivo de la Constitución, que está asociado también con la necesidad de encontrar día a día el punto de convergencia o de reconocimiento entre las diversas tendencias que actúan en el ámbito de lo público y con el mantenimiento de la paz social, exige que los actores de mayor peso en la escena nacional, así como las instituciones públicas y los ciudadanos en general, amolden sus conductas y ordenen sus iniciativas en el marco de las normas y los principios establecidos en la misma.

En función organizadora, de la Constitución se desprenden, a su vez, tres principios básicos acerca del modo como se relacionan los órganos titulares de los Poderes Públicos. En primer lugar, el principio de competencia, el cual actúa como un instrumento ordenador del ejercicio del poder una vez que éste es legitimado; seguidamente, el principio de separación de poderes, conforme al cual la Constitución le asigna a diversas instituciones la operación de determinadas funciones públicas en torno a un ámbito objetivo más o menos específico; y tercero: el principio de legalidad, elemento esencial del Estado de Derecho y del sistema democrático. Dichos principios, en tanto fundamentales del Estado de Derecho, exigen la distribución de funciones entre diversos órganos y la actuación de éstos con referencia a normas prefijadas, ya sea como un modo de interdicción de la arbitrariedad o como mecanismos de eficiencia en el cumplimiento de los cometidos del Estado; pero, al mismo tiempo, y a través de su correcta aplicación y de su recto desempeño, garantizan los objetivos de unidad política y convivencia pacífica.

Si es cierto, como quedó dicho, que la Constitución asigna funciones determinadas a diversos organismos del Poder Público, es lógico deducir de ello que esos organismos deben aplicar las normas constitucionales a que están sometidas sus competencias, según el sentido y alcance razonable que se desprenda de las mismas. Por ello, esta Sala ha insistido en que no podría, con ocasión de resolver una solicitud de interpretación, y sin desconocer la estructura político-organizativa erigida en la Constitución, so pretexto de velar por su eficacia y eficiencia, incluso en la realización de la Constitución, suplir las potestades de los órganos del Poder Público u ordenar la manera en que éstos se desempeñen en el ejercicio de sus actividades propias, pues, se insiste, a todos ellos cabe actuar según sus competencias y conforme al principio de legalidad, salvo la existencia de omisiones constitucionales.

En consecuencia, esta Sala evitará, salvo gravísimas dudas, pronunciarse sobre acciones a ser ejecutadas, programas a ser encaminados, políticas a ser establecidas o, en fin, sobre la manera de ejercer sus funciones otros órganos; lo político judicial, administrativo, legislativo o electoral, en el sentido de determinar los campos en que se mueve la realidad social donde deben prestarse sus servicios, o el modo más acorde con el bienestar social, sólo corresponde dictarlos a los entes que ejercen las estrictas funciones anotadas, sin que esta Sala ex ante les señale la mejor forma de hacerlo, salvo atribución expresa en ese sentido, pues, si bien la Sala se encuentra en la cúspide de los órganos judiciales que refieren sus funciones a la Constitución, su labor consiste fundamentalmente en mantener abierta la posibilidad de que en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, cumplan con sus objetivos y tomen las decisiones pertinentes a la consecución de los mismos, y, una vez que hayan actuado o decidido, según sea el caso, controlar en grado, conforme a la competencia que la Constitución le atribuye, la correspondencia de dichas actuaciones con la norma fundamental.

2.- En relación con la cuestión planteada, se solicita a la Sala interpretar el artículo 71 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En tal sentido, la interpretación solicitada, según se desprende del escrito presentado, comprendería lo siguiente:

a. Aclarar el sentido y alcance de la expresión: “las materias de trascendencia nacional podrán ser objeto de referéndum”, contenida en dicho artículo;

b. Despejar la duda de los solicitantes, respecto de si, por vía del referendo consultivo convocado para el 2 de febrero de 2003 por el Consejo Nacional Electoral, oportunidad en que se consultará al electorado si está de acuerdo con solicitar la renuncia voluntaria del Presidente de la República, ciudadano Hugo Rafael Chávez Frías, existe la posibilidad de revocar el mandato a dicho funcionario, sin que medie el procedimiento relativo al referendo revocatorio, previsto en el artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y,

c. Determinar los efectos de un referendo consultivo, convocado con base en el mencionado artículo 71.

Respecto del primer aspecto en el que se solicita a la Sala haga uso de su facultad interpretativa con efectos vinculantes, de conformidad con lo establecido en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que en el artículo 292 *eiusdem*, se señala que el Poder Electoral es ejercido por el Consejo Nacional Electoral como ente rector; por su parte, el artículo 293 refiere algunas de las competencias específicas relacionadas con la función electoral, entre las que destacan: la reglamentación de las leyes electorales y la resolución de dudas o vacíos que las mismas susciten o sufran (numeral 1), y la organización, administración, dirección y vigilancia de todos los actos relativos a los referendos (numeral 5).

Por su parte, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política consagra un Título relacionado con los referendos, compuesto por los artículos 181 al 195, los cuales regulan, por ejemplo, la iniciativa para la convocatoria a referendos, los requisitos de la convocatoria en cuanto a quienes la realizan y el contenido de la consulta, el procedimiento a seguirse en sede electoral, las materias excluidas o los supuestos en los cuales está vedada la realización de los mismos, la duración de la campaña y la organización de los comicios. Interesa destacar el contenido del artículo 184, conforme al cual el Consejo Nacional Electoral tiene la potestad, dentro de los treinta días siguientes a la presentación de la convocatoria de un referendo, de verificar el cumplimiento de los requisitos de Ley, y de pronunciarse fijando el día en el cual deba celebrarse.

Este breve repaso de la normativa relacionada con la convocatoria a referendos, da cuenta de que el ordenamiento jurídico venezolano contiene provisiones expresas respecto al órgano encargado de adelantar lo relativo a esta materia, así como que dicho ordenamiento es explícito en cuanto a las atribuciones y facultades que en relación con este tema dicho órgano posee; al punto de que, en caso de ausencia de una explícita previsión de las normas en cuanto a la solución de alguna petición o al tratamiento de los conflictos o situaciones que en la realización de los referendos o de otros procesos electorales se susciten, dicho órgano, conforme al citado artículo 293.1. y a través de una valoración primaria puede establecer la regulación que exige la situación planteada; asimismo, y conforme al mismo precepto, está habilitado para que, en caso de vaguedad o ambigüedad en los términos de un precepto cualquiera de las leyes electorales, pueda también realizar una labor interpretativa que permita delimitar el ámbito de la realidad o el objeto de la regulación respectiva, ello, dado que la interpretación es consustancial de todos los operadores jurídicos y no exclusiva de los órganos jurisdiccionales.

Sentado lo anterior, y visto que del análisis de los instrumentos normativos relacionados con el asunto planteado, esto es, aclarar el sentido y alcance de la expresión: "las materias de trascendencia nacional podrán ser objeto de referéndum", se desprende con claridad que el Consejo Nacional Electoral es el órgano al que corresponde cumplir con las normas constitucionales, legales y reglamentarias relativas a los referendos y siendo que, obviamente, para cumplir con sus cometidos dicho órgano está, como cualquier otro del sector público, habilitado para interpretar dicha normativa, es decir, tiene la facultad de optar, lógica y razonablemente, por alguno de los sentidos que pueda justamente atribuírsele a los textos que lo vinculan, incluso, para integrar el ordenamiento jurídico ante las imprevisiones que, respecto de esta materia, adolezca el derecho legislado; la Sala incurriría, de evacuar la interpretación solicitada sobre dicho punto, en una injerencia indebida en las competencias del Consejo Nacional Electoral, quien es el órgano constitucionalmente instituido para regir el Poder Electoral, motivo por el cual no procede la interpretación constitucional sobre dicho aspecto de la solicitud. Así se declara.

Similar consideración hace que esta Sala Constitucional declare improcedente la solicitud de interpretación sobre el segundo de los aspectos planteados, esto es, aclarar si por vía del referendo consultivo convocado para el 2 de febrero de 2003 por el Consejo Nacional

Electoral, oportunidad en que se consultará al electorado si está de acuerdo con solicitar la renuncia voluntaria del Presidente de la República, existe la posibilidad de revocar el mandato a dicho funcionario, sin que medie el procedimiento relativo al referendo revocatorio, previsto en el artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ello, dado que lo solicitado, de ser acordado, implicaría una intromisión indebida de esta Sala en un asunto electoral, cuyo conocimiento corresponde a la Sala Electoral de este Tribunal Supremo de Justicia, órgano de la jurisdicción electoral, del cual ya se tiene conocimiento, por notoriedad judicial (sobre la institución, ver sentencia de esta Sala Constitucional, n° 150, del 24 de marzo de 2000), que conoce en la actualidad de recursos contencioso-electorales contra la mencionada convocatoria a referendo consultivo, motivo por el cual no procede la interpretación constitucional sobre dicho punto de la solicitud. Así también se declara.

**TSJ-SC (2651)**

**2-10-2003**

Magistrado Ponente: Antonio J. García García

Caso: Ricardo Delgado (Interpretación artículo 174 de la Constitución)

**Aun cuando ninguna norma obliga a la Sala Constitucional a llamar a nadie para decidir un recurso de interpretación, entiende necesario hacerlo, con base en el derecho a la participación –extendido al ámbito judicial- y con fundamento en la imprescindible tutela de los intereses.**

Tiene razón el apoderado del Estado Miranda al afirmar que, en el recurso de interpretación, no cabe la denuncia de violación al derecho a la defensa, pues no se trata de un procedimiento de carácter contencioso.

En efecto, es de unánime aceptación doctrinal y jurisprudencial que el recurso de interpretación debe tener como pretensión la exclusiva determinación del alcance de normas –en este caso constitucionales-, por lo que no hay *litis*, enfrentamiento entre unas partes, respecto de las cuales haya que procurar su defensa.

El anterior aserto no implica, por supuesto, que no deba respetarse la debida tramitación, en este caso fijada por vía judicial debido a la inexistencia de ley. Debe recordarse que el procedimiento es el mecanismo ideado para que la sentencia se produzca luego del cumplimiento de ciertas fases que se estiman relevantes, pero también hay que destacar que debido proceso y defensa no van siempre de la mano. La defensa requiere de un debido proceso, pero el debido proceso no está diseñado sólo para garantizar la defensa de partes enfrentadas. Sirve para mucho más que eso.

El representante del Consejo Nacional Electoral ha partido de una idea contraria: sin decir en modo alguno que existan partes en litigio, sí afirmó algo que es consecuencia de esa situación: que debió garantizarse su defensa. ¿Ante quién?, se pregunta la Sala, de manera similar a lo que planteó el apoderado del Estado Miranda. El derecho que se invoca como fundamento de la reposición es, entre otras cosas, la forma de mantener el equilibrio entre quienes tienen posiciones contrapuestas, a fin de que uno de ellos se defienda de las aseveraciones del otro, y es la manera como el órgano decisor pueda contar con las versiones de los involucrados. En los procedimientos administrativos sucede algo similar, aunque en esos casos lo usual es que no existan partes en litigio, sino que es ante el propio órgano resolutor – que se convierte en una especie de contraparte, aunque deba conservar la objetividad- donde se plantean los alegatos de defensa.

Quizás parte de la confusión derive del hecho de que la jurisprudencia de esta Sala exige, para la admisión del recurso de interpretación, la existencia de un caso concreto. Eso podría llevar a creer que se está en presencia de un litigio, así sea eventual. De hecho, en el asunto de autos, la duda interpretativa enfrenta ya a varios órganos estatales, cada uno con su particular opinión.

Ahora bien, la exigencia del caso concreto no es más que un reflejo de la necesidad de reservar al recurso de interpretación su verdadera justificación y evitar que se convierta en un medio indiscriminado de resolución de consultas. Por tanto, es sólo un requisito de legitimación –es decir, la puerta al tribunal–, sin que ello se materialice luego en la posibilidad de que el juez satisfaga pretensiones distintas a la meramente interpretativa.

De acuerdo con lo indicado, el caso concreto es el requisito para pedir la interpretación, demostrando que hay mérito suficiente para que sea el Máximo Tribunal de la República el que se pronuncie, pero sin que ello dé lugar a que se resuelva el mismo: lo que se aclara es la duda interpretativa que existía en ese supuesto.

La controversia se seguirá o se llevará ante quien corresponda, para lo cual se supone que el fallo de la Sala debe ser de utilidad. Es la razón, precisamente, de algunos de los fallos de inadmisión que ha dictado esta Sala, en las oportunidades en que los accionantes no se han limitado en su pretensión, sino que han pedido pronunciamiento distintos a la sola interpretación, queriendo que el caso concreto sea no sólo el legitimante del recurso, sino también el fondo de lo que se decidirá.

En atención a lo expuesto, aunque es cierto que el Consejo Nacional Electoral tiene una posición tomada que le ha hecho enfrentarse, en el plano de la argumentación jurídica, a Estados y Municipios, y que eso podría incluso dar lugar a un verdadero litigio judicial, en este momento sólo se dilucida el aspecto interpretativo que está en la base de esa discusión. Los recurrentes no han demandado a nadie. Sólo han pedido la intervención del Tribunal Supremo.

Aunque en teoría la Sala no necesita realmente oír a nadie más para dar su opinión vinculante, la prudencia y la responsabilidad le exigen otra conducta. Por ello, la Sala no se limita a estudiar el caso aisladamente, con prescindencia de los pareceres ajenos, sino que procura llamar a quienes pudieran tener algo que decir y que, al hacerlo, podrían ilustrar a los magistrados en la toma de su propia postura. A veces no lo ha hecho, por la urgencia, y con ello no ha violado derecho alguno, pues –se insiste– no hay partes a las que proteger en su derecho. Ahora, el que no haya derechos en juego (aunque en el caso concreto bien puede haberlos) no implica que no haya intereses que tutelar. Para la protección de esos intereses la Sala formula invitaciones, no citaciones. No hay de qué defenderse, pero sí sobre qué opinar.

Como se observa, el planteamiento del apoderado del Consejo Nacional Electoral encierra un aspecto de suma importancia, en modo alguno baladí. El problema es que se ha enfocado de manera incorrecta, con fundamento en un imposible derecho a la defensa, cuando en realidad la justificación de la intervención de los terceros en un proceso como el de autos es una distinta, como bien lo hizo notar el representante del Estado Miranda: el derecho a la participación en la adopción de decisiones en las que se tenga interés.

Con base en ese derecho se publicó un edicto llamando a los interesados. No siempre acude alguien, pero en el presente caso el interés era indiscutible, comprobable con los varios escritos que se agregaron a los autos. Pero la Sala no se limitó a hacer esa invitación general, sino que, consciente de que el Consejo Nacional Electoral era uno de los evidentes interesados, le notificó directamente la admisión del recurso, al igual que lo hizo con el Fiscal General de la República y el Defensor del Pueblo. A estos dos últimos funcionarios ya existe la práctica judicial de notificarles la admisión de recursos de esta clase, en virtud de sus respectivas misiones constitucionales, pero en el presente caso se hacía imprescindible la notifica-

ción al nuevo Poder Electoral; no en balde, el planteamiento del recurso es si la competencia es suya o no. A los 335 Municipios del país no podía hacerse idéntica notificación, por razones evidentes, pero, precisamente, para ello serviría el edicto publicado en prensa y que, como consta en autos, tuvo sus resultados.

Entonces, la Sala, aun cuando ninguna norma le obliga a llamar a nadie para decidir un recurso de interpretación, entiende necesario hacerlo, con base en ese derecho a la participación –extendido al ámbito judicial- y con fundamento en la imprescindible tutela de los intereses. Por ello, la Sala mantiene y mantendrá como práctica la de notificar y publicar edictos. No puede ser de otra forma, salvo en casos de urgencia, si se piensa en que el fallo será vinculante y de efectos *erga omnes*.

Ahora, el representante del Consejo Nacional Electoral denunció que a ese órgano se le notificó, pero no se le concedió un plazo para comparecer y presentar su escrito (no su defensa, según se ha aclarado). Sin embargo, observa la Sala:

En primer lugar, recordando que no se trata de una citación a un proceso en el que trabará una *litis* y por ello, no es necesario fijar un plazo. Es conveniente, pero la Sala no lo hizo. Esa imprevisión no tiene más consecuencia que la de permitir que se presente el correspondiente escrito en cualquier momento, siempre que sea antes del fallo, pues, además, debe hacerse notar que en estos procesos no hay acto de informes ni oportunidad para decir “Vistos”.

En segundo lugar, no puede desconocer el solicitante que, aunque hubiera existido algo de que defenderse, perfectamente tuvo su ocasión. El escrito que presentó, en el que formuló su petición de reposición, contiene también su opinión detallada sobre la interpretación requerida. Así, aunque hubiera existido algún error procesal (que no lo hubo), el propio interesado lo hizo intrascendente con su conducta, por lo que cualquier reposición sería inútil, tal como lo advirtió el apoderado del Estado Miranda.

**TSJ-SC (3744)**

**22-12-2003**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Interpretación de los artículos 26 y 49, ordinal 3, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

**El Ministerio Público ha cuestionado la competencia de esta Sala para realizar la interpretación solicitada, fundado en que, en realidad, se trata de interpretar el alcance de los artículos 73 y 74 del Código Orgánico Procesal Penal, por lo que –a su entender- sería la Sala de Casación Penal de este Tribunal, la competente para conocer del presente caso.**

Observa la Sala, que los accionantes, ante una situación concreta, han pedido que se interprete el sentido y alcance del artículo 49 constitucional, con el fin de que la interpretación se integre a los artículos 73 y 74 del Código Orgánico Procesal Penal, y así, se llene un vacío que nace de dichas normas del Código Adjetivo, que atañe al desenvolvimiento del proceso penal en general.

Considera la Sala que se trata de una interpretación constitucional integradora de normas y que, en ese sentido, es competente para conocer lo solicitado, competencia que se reitera y que originaría una interpretación integradora con carácter vinculante, ya que subordina a la visión constitucional, en la forma que se indica, las normas del Código Orgánico Procesal Penal que regulan la unidad del proceso.

Igualmente, el Ministerio Público planteó que el supuesto que originó la petición de interpretación ya se cumplió, dado que la audiencia preliminar se llevó a cabo.

El que se cumpla un acto procesal, que contiene las cuestiones que suscitan la interpretación, pero que no las resuelve, no impide a la Sala proceder a la interpretación, incluso si el juez de la instancia hubiere emitido opinión sobre el punto.

6. *Recurso de Revisión de sentencias en materia constitucional*

**TSJ-SC (218)**

**29-10-2003**

Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando

Caso: Tulio A. Alvarez (Revisión de sentencia)

**La Sala Constitucional reitera su jurisprudencia, en las que se estableció la inadmisibilidad de la revisión constitucional cuando sea solicitada respecto de sentencias interlocutorias, como son las que resuelven amparos cautelares.**

El 23 de enero de 2003, el abogado TULIO ALBERTO ÁLVAREZ, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 21.003, actuando en su carácter de elector y solicitante del referéndum consultivo convocado por la Junta Directiva del Consejo Nacional Electoral mediante Resolución n° 021126-426, del 26 de noviembre de 2002, solicitó a esta Sala Constitucional la revisión de la sentencia n° 3 de la Sala Electoral de este Tribunal Supremo de Justicia, dictada el 22 de enero de 2003, en el expediente n° AA70-E-2003-000001, de la nomenclatura de dicha Sala, por la cual se declaró con lugar la solicitud de amparo cautelar formulada por los diputados a la Asamblea Nacional, ciudadanos Desiré Santos Amaral, Ramón Darío Vivas Velasco y José Salamat Khan, y se suspendieron los efectos de la Resolución n° 021203-457, del 3 de diciembre de 2002, publicada en Gaceta Electoral de la República Bolivariana de Venezuela n° 168, del 5 de diciembre de 2002, al ordenarse a la actual Junta Directiva del Consejo Nacional Electoral “*abstenerse de realizar aquellos actos que no resulten indispensables para garantizar el normal funcionamiento administrativo del referido órgano, y especialmente, abstenerse de iniciar la organización de procesos electorales, referendarios, u otros mecanismos de participación ciudadana en los asuntos públicos, así como suspender los ya iniciados de ser el caso, hasta tanto se resuelva la presente controversia*”.

En la misma fecha, se dio cuenta en Sala y se designó Ponente al Magistrado doctor José Manuel Delgado Ocando, que con tal carácter suscribe el presente fallo.

**ALEGATOS DEL SOLICITANTE**

En su escrito de solicitud de revisión constitucional, el abogado Tulio Alberto Álvarez plantea los alegatos y denuncias que se señalan a continuación:

1.- Alega que la presente solicitud de revisión constitucional es admisible, no sólo a tenor de lo establecido en el artículo 336, numeral 10, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sino también de la doctrina vinculante de esta Sala, contenida en su sentencia n° 93/2001, 6 de febrero, caso: Corpoturismo, de acuerdo con la cual pueden ser objeto de revisión extraordinaria “*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*”, entre las cuales se encontrarían tanto las sentencias que resuelven con fuerza de cosa juzgada amparos autónomos, como las sentencias que

deciden las solicitudes de amparos cautelares, por no existir contra tales proveimientos judiciales, vinculados con la materia constitucional, ningún recurso o vía de impugnación que permita reparar o restablecer la errónea interpretación o la situación que pudiera resultar infringida con tal medida.

2.- Afirma que el procedimiento seguido por la Sala Electoral Accidental para constituirse y dictar la decisión n° 3, del 22 de enero de 2003, es violatorio de las garantías del juez natural y de imparcialidad del órgano judicial, contenidas en el artículo 49, numerales 3 y 4, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al haber sido tramitadas las recusaciones propuestas por el diputado a la Asamblea Nacional, ciudadano José Ramón Medina, contra los Magistrados Luis Martínez Hernández y Rafael Arístides Rengifo Camacaro, en su condición de tercer suplente, de un modo distinto a la recusación planteada contra el Magistrado Alberto Martini Urdaneta, pues mientras el último de los Magistrados mencionado se abstuvo de emitir pronunciamiento en cualquier decisión vinculada con el expediente n° AA70-E-2003-000001, los Magistrados integrantes de la Sala Electoral Accidental dictaron varias decisiones en dicha causa, a pesar de estar pendientes de decisión las recusaciones planteadas.

3.- Indica que aun cuando por auto del 14 de enero de 2003, el Juzgado de Sustanciación de la propia Sala Electoral calificó al diputado a la Asamblea Nacional, ciudadano José Ramón Medina, como tercero adherente simple en la causa, de acuerdo al artículo 370, ordinal 3, del Código de Procedimiento Civil, la Sala Electoral Accidental, bajo la premisa de que el mencionado diputado intervino con anterioridad a la admisión del recurso contencioso-electoral interpuesto y de la publicación y consignación en autos del cartel de emplazamiento a los interesados, según lo previsto en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y en fallo n° 512/2002, del 19 de marzo, de la Sala Constitucional, declaró extemporánea su intervención, desestimó la oposición presentada al recurso interpuesto, y asimismo desechó las recusaciones propuestas en dicha intervención, sin abrir la incidencia prevista en el artículo 96 del Código de Procedimiento Civil.

4.- Señala que luego de haberse producido y declarado con lugar la inhibición del Magistrado Orlando Gravina Alvarado, y de haber sido convocado el tercer suplente de la Sala Electoral, el abogado Marcos Gómez Herrera, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el n° 37.528, en su carácter de apoderado judicial del Consejo Nacional Electoral, también presentó, el 16 de enero de 2003, escrito de recusación contra los Magistrados integrantes de la Sala Electoral Accidental Luis Martínez Hernández y Rafael Arístides Rengifo Camacaro, quienes en violación del derecho al debido proceso contenido en el artículo 49 de la Norma Fundamental, sin atender a lo establecido en la Ley Adjetiva Civil, rindieron sus informes y decidieron su propia recusación, las cuales fueron declaradas inadmisibles, sin permitir a la parte recusante plantear alegatos y pruebas, para continuar luego conociendo de la controversia.

5.- Denuncia que la decisión n° 3, dictada el 22 de enero de 2003 por la Sala Electoral Accidental de este Tribunal Supremo de Justicia es violatoria del derecho constitucional a la participación en asuntos públicos de todos los venezolanos, protegido por el artículo 62 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que al emitir un pronunciamiento de fondo sobre el mérito de la controversia sometida a su consideración, impide a todos los ciudadanos el ejercicio de sus derechos políticos, en menoscabo del régimen democrático y del principio de la participación y protagonismo de la sociedad que promulga y defiende la Carta Magna de 1999, así como en desconocimiento de la doctrina vinculante de la Sala Constitucional, contenida en su sentencia n° 22/2003, del 22 de enero, en la que se declaró la inadmisibilidad de una acción de amparo constitucional ejercida contra las mismas Resoluciones impugnadas ante la Sala Electoral, ante la imposibilidad que se cometiera mediante la realización del referéndum consultivo un "fraude a la Constitución".

6.- Indica que la Sala Electoral Accidental del Tribunal Supremo de Justicia no podía suspender el funcionamiento del Consejo Nacional Electoral y, con ello, el ejercicio por parte de los ciudadanos de sus derechos políticos protegidos por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al emitir un pronunciamiento adelantado sobre el mérito de la controversia (legalidad de la incorporación del ciudadano Leonardo Pizani como miembro Principal del Directorio del Consejo Nacional Electoral), cuando afirma que es posible “presumir que en la actualidad la integración del Directorio del Consejo Nacional Electoral no resulta apegada a la legalidad, al haberse procedido a incorporar como miembro Principal de éste a un ciudadano que no ostentaba el cargo de Suplente”, pues con ello desconoció la doctrina de la Sala Constitucional establecida en el fallo antes indicado, según la cual no existía posibilidad de que la realización del referéndum consultivo convocado para el 2-02-03 implicara violación de los derechos a la participación y al sufragio de los venezolanos, ya que los efectos del mismo no son vinculantes o revocatorios respecto de los órganos que ejercen el Poder Público, como se denunciaba en el amparo solicitado.

7.- Sostiene que existen sentencias previas de la Sala Constitucional en la que se han revisado decisiones de la Sala Electoral en las que se han incurrido en erróneas interpretaciones de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, verbigracia, la dictada con el número 898/2002, del 13 de mayo, caso: Universidad Central de Venezuela, donde se anuló la sentencia objeto de la solicitud y se repuso la causa al estado de dictar nueva sentencia, luego de advertirse una errónea interpretación por parte de la jurisdicción contencioso-electoral respecto del derecho a la igualdad ante la ley y a la participación en asuntos públicos, que tienen todos los ciudadanos conforme al vigente Texto Constitucional y a los Tratados Internacionales de Protección de Derechos Humanos, suscritos y ratificados por la República.

8.- En virtud de lo anterior, solicita que la presente solicitud se admita y se proceda a anular la decisión n° 3 de la Sala Electoral de este Tribunal Supremo de Justicia, dictada el 22 de enero de 2003, en el expediente n° AA70-E-2003-000001 de la nomenclatura de dicha Sala, por estar la misma incurrida en las vulneraciones antes indicadas, y por ser contraria al principio *pro libertatis* que privilegia el ejercicio de derechos humanos fundamentales, como son la convocatoria de un referéndum y la participación política en él comprendida.

9.- Accesoriamente, y en vista de la cercanía de la fecha de convocatoria del referéndum consultivo (próximo 2 de febrero), el abogado Tulio Alberto Álvarez solicita que la Sala Constitucional, con fundamento en lo establecido en los artículos 42, numeral 29, y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, así como en su sentencia n° 806/2002, del 24 de abril, caso: Sintracemto, se avoque el conocimiento de las causas que están pendientes ante la Sala Electoral de este Tribunal Supremo de Justicia, en las que se han impugnado las Resoluciones del Consejo Nacional Electoral dictadas con motivo de la incorporación del ciudadano Leonardo Pizani, como miembro principal de dicho órgano del Poder Electoral, y con motivo de la convocatoria del referéndum consultivo para el 2 de febrero del año en curso, ya que ante la Sala Constitucional cursan diferentes impugnaciones contra dichos actos, e igualmente ha sido planteado por las mismas actuaciones un conflicto constitucional entre órganos constitucionales.

#### DE LA COMPETENCIA

Sobre la competencia para ejercer la labor revisora de las sentencias que el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela le atribuye al Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, ésta, en sus sentencias números 44/2000, del 2 de marzo, caso: Francia Josefina Rondón Astor, y 93/2001, 6 de febrero, caso: Corpoturismo, estableció que, de manera extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, ella es competente para conocer de las solicitudes de revisión constitucional ejercidas,

entre otras, contra 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.

Ahora bien, una vez realizado el estudio de la petición planteada en la presente causa y de la decisión que la motiva, la Sala observa que el peticionario, abogado Tulio Alberto Álvarez, solicitó a esta Sala Constitucional el ejercicio de la potestad de revisión prevista en el numeral 10 del artículo 336 de la Norma Fundamental, respecto de la sentencia n° 3, del 22 de enero de 2003, dictada por la Sala Electoral Accidental de este Tribunal Supremo de Justicia, que declaró con lugar una solicitud de amparo cautelar, y por la que se suspendió la realización por parte del Directorio del Consejo Nacional Electoral del referéndum consultivo convocado por dicho órgano del Poder Electoral para el 2 de febrero de 2003, así como la realización de cualquier otra actividad distinta a “*aquellos actos que no resulten indispensables para garantizar el normal funcionamiento administrativo del referido órgano*”.

En tal sentido, debe esta Sala recordar que, según pacífica jurisprudencia al respecto se estableció desde la primera de las mencionadas decisiones (n° 93/2001, del 6 de febrero), que sólo de manera extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, tiene ella la potestad constitucional de revisar las siguientes decisiones judiciales:

- “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” (Subrayado de este fallo).

Al respecto, observa esta Sala que de las actas del expediente, se desprende que la decisión cuya revisión se solicita es de naturaleza incidental o interlocutoria, pues pende de una causa principal que cursa ante la misma Sala Electoral de este Máximo Tribunal, a saber, el juicio contencioso-electoral de nulidad iniciado por los disputados a la Asamblea Nacional, ciudadanos Desiré Santos Amaral, Ramón Darío Vivas Velasco y José Salamat Khan, contra los actos dictados por el Directorio del Consejo Nacional Electoral contenidos en el acta de la sesión de dicho Directorio, del 18 de noviembre de 2002, por el cual se acordó la incorporación del ciudadano Leonardo Pizani como miembro Suplente, así como contra la Resolución emanada del referido órgano bajo el n° 021203-457 del 3 de diciembre de 2002, publicada en la *Gaceta Electoral* n° 168 del 5 de diciembre de 2002, sobre el cual no existía un pronunciamiento definitivo.

En tal sentido, visto que la sentencia emanada de la Sala Electoral Accidental objeto de la presente solicitud de revisión, en virtud de sus efectos provisionales no podía adquirir la condición de una sentencia definitivamente firme, lo cual constituye un requisito *sine qua non* para que esta Sala pueda ejercer la potestad extraordinaria, excepcional y discrecional de

revisión que tiene atribuida de conformidad con lo previsto en el Texto Fundamental, con base en el criterio contenido en su decisión n° 93/2001, del 6 de febrero, complementado por la doctrina reiterada en sentencias números 910/2001, del 1 de junio, y 3090/2002, del 3 de diciembre, en las que se estableció la inadmisibilidad de la revisión constitucional cuando sea solicitada respecto de sentencias interlocutorias, como son las que resuelven amparos cautelares resulta, en consecuencia, forzoso declarar inadmisibile la solicitud de revisión planteada en el caso de autos. Así se decide.

Adicionalmente, esta Sala, tiene conocimiento por notoriedad judicial (*Cfr.* sentencia n° 150/2000, del 24-03, caso: José Gustavo Di Mase Urbaneja y otros, y 848/2000, del 28-07, caso: Luis Alberto Baca), que mediante decisión n° 32, del 26 de marzo de 2003, dictada en el expediente n° AA70-E-2003-000001, la Sala Electoral de este Máximo Tribunal de la República declaró con lugar el recurso contencioso electoral interpuesto por los diputados a la Asamblea Nacional, ciudadanos Desiré Santos Amaral, Ramón Darío Vivas Velasco y José Salamat Khan, y confirmó, de manera parcial, el contenido de la sentencia n° 3, dictada el 22 de enero de 2003, en la que acordó mandamiento de amparo cautelar a favor de los diputados antes identificados, y que motivó la presentación de la solicitud de revisión constitucional contenida en la presente causa. En efecto, en su referido fallo n° 32 del 26-03-03, la Sala Electoral resolvió:

“Por las razones precedentemente expuestas, esta Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de ley, declara CON LUGAR el recurso contencioso electoral interpuesto conjuntamente con solicitud de amparo cautelar interpuesto en fecha 30 de diciembre de 2002 por los ciudadanos Desiré Santos Amaral, Ramón Darío Vivas Velasco y José Salamat Khan, todos antes identificados, en contra de los actos dictados por el Consejo Nacional Electoral ‘...contenidos en el acta de la sesión del Directorio (...) de fecha 18 de noviembre de 2002, por el cual se acordó la incorporación de Leonardo Pizani como miembro suplente’ de ese órgano, así como contra la Resolución emanada del referido órgano bajo el n° 021203-457, del 3 de diciembre de 2002, publicada en *Gaceta Electoral* n° 168, del 5 de diciembre de 2002.’

En consecuencia:

- 1) Se declaran NULAS las Resoluciones distinguidas con el n° 021203-457 del 3 de diciembre de 2002, publicada en la *Gaceta Electoral* n° 168 del 5 de diciembre de 2002 y n° 021203-457 del 3 de diciembre de 2002, publicada en la *Gaceta Electoral* n° 168 del 5 de diciembre de 2002, emanadas del Consejo Nacional Electoral.
- 2) Se ordena la desincorporación del ciudadano Leonardo Pizani de la actual Junta Directiva del Consejo Nacional Electoral.
- 3) Los anteriores numerales no alteran el funcionamiento normal de la Junta Directiva del Consejo Nacional Electoral, la cual podrá, a partir de la publicación del presente fallo, sesionar y adoptar válidamente decisiones vinculadas con el ejercicio de las competencias atribuidas por el artículo 293 constitucional, siempre y cuando cumplan con el quórum exigido por el artículo 29 del Estatuto Electoral del Poder Público conforme a lo establecido por la Sala Constitucional en su decisión n° 2816 del 18 de noviembre de 2003 emanada de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia. En consecuencia, las decisiones de la referida Directiva del Consejo Nacional Electoral deberán ser adoptadas de manera unánime por cuatro (4) de sus integrantes actuales, hasta tanto la Asamblea Nacional, de conformidad con lo establecido en la Constitución y desarrollado en la Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica del Poder Electoral, designe a los nuevos integrantes, principales y suplentes, de la Junta Directiva del referido órgano rector del Poder Electoral...” (Subrayado de esta Sala).

Así las cosas, visto que las presuntas amenazas o lesiones a principios, derechos o garantías que interesan al orden público protegido por los instrumentos normativos constitutivos del denominado bloque de la constitucionalidad (Bases y Preguntas del Referéndum del

25 de abril de 1999, la Constitución de 1999, el Decreto que contiene el Régimen de Transición del Poder Público, el Estatuto Electoral del Poder Público y los Tratados Internacionales de Protección de los Derechos Humanos), que fueron denunciadas en la presente causa, a propósito de la prohibición de funcionamiento del Consejo Nacional Electoral acordada por la Sala Electoral en su sentencia n° 3, del 22-01-03, en el expediente n° A70-E-2003-000001, desaparecieron con la decisión parcialmente citada, la Sala se abstiene de emitir pronunciamiento alguno en tal sentido. Así también se decide.

Por las razones antes expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley, declara IN-ADMISIBLE la solicitud de revisión presentada por el abogado Tulio Alberto Álvarez, actuando en su carácter de elector y solicitante del referéndum consultivo convocado por la Junta Directiva del Consejo Nacional Electoral mediante Resolución n° 021126-426, del 26 de noviembre de 2002, de la sentencia n° 3, dictada por la Sala Electoral de este Tribunal Supremo de Justicia, el 22 de enero de 2003, en la que declaró con lugar la solicitud de amparo cautelar formulada por los diputados a la Asamblea Nacional, ciudadanos Desiré Santos Amaral, Ramón Darío Vivas Velasco y José Salamat Khan, y se suspendieron los efectos de la Resolución n° 021203-457, del 3 de diciembre de 2002, publicada en *Gaceta Electoral* de la República Bolivariana de Venezuela n° 168, del 5 de diciembre de 2002.

**TSJ-SC (2858)**

**3-11-2003**

Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando

Caso: Arnoldo J. Echegaray S. (Revisión de sentencia)

Sobre la competencia para ejercer la labor revisora de las sentencias que el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela le atribuye al Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, ésta, en sus sentencias números 44/2000, del 2 de marzo, caso: Francia Josefina Rondón Astor, y 93/2001, 6 de febrero, caso: Corpoturismo, estableció que, de manera extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, ella es competente para conocer de las solicitudes de revisión constitucional ejercidas, entre otras, contra 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.

Ahora bien, una vez realizado el estudio de la petición planteada en la presente causa y de la decisión que la motiva, la Sala observa que el solicitante, abogado Arnoldo José Echegaray Salas, requirió a esta Sala Constitucional el ejercicio de la potestad de revisión prevista en el numeral 10 del artículo 336 de la Norma Fundamental, respecto de la sentencia n° 1.317, del 12 de noviembre de 2002, dictada por la Sala Político-Administrativa Accidental de este Tribunal Supremo de Justicia, que declaró sin lugar una solicitud de amparo cautelar formulada de manera accesoria al recurso contencioso-administrativo de nulidad interpuesto contra el acto administrativo dictado el 10 de octubre de 2000, por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, por medio del cual se acordó su destitución del cargo de Juez titular (Presidente) de la Sala n° 5 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

En tal sentido, debe esta Sala recordar que, según pacífica jurisprudencia al respecto, se estableció desde la primera de las mencionadas decisiones (n° 93/2001, del 6 de febrero), que sólo de manera extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, tiene ella la potestad constitucional de revisar las siguientes decisiones judiciales:

“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” (Subrayado de este fallo).

Al respecto, observa esta Sala que de las actas del expediente, se desprende que la decisión cuya revisión se solicita es de naturaleza incidental o interlocutoria, pues pende de una causa principal que cursa ante la misma Sala Político-Administrativa de este Máximo Tribunal, a saber, el juicio contencioso-administrativo de nulidad iniciado por el propio solicitante, abogado Arnoldo José Echegaray Salas, contra el acto administrativo de su destitución como Juez Presidente de la Sala n° 5 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, y, asimismo, que en ella no ha sido dictado un pronunciamiento definitivo, contra el cual es que podría, en todo caso, plantearse la solicitud de revisión prevista en el artículo 336, numeral 10, del Texto Constitucional, la cual, se insiste, sólo es posible proponer respecto de decisiones judiciales pasadas en autoridad de cosa juzgada, que hayan resuelto con carácter definitivamente firme el mérito de una controversia.

Así las cosas, visto que la sentencia n° 1.317/2002 emanada de la Sala Político-Administrativa Accidental que motiva la presente solicitud de revisión, en virtud de su carácter interlocutorio (amparo cautelar) no puede adquirir la condición de sentencia definitivamente firme, lo cual constituye un requisito *sine qua non* para que esta Sala pueda ejercer la potestad extraordinaria, excepcional y discrecional de revisión que tiene atribuida de conformidad con lo previsto en el Texto Fundamental, con base en el criterio contenido en su decisión n° 93/2001, del 6 de febrero, complementado por la doctrina reiterada en sentencias números 910/2001, del 1 de junio, y 3090/2002, del 3 de diciembre, en las que se estableció la inadmisibilidad de la revisión constitucional cuando sea solicitada respecto de fallos interlocutorios, como son los que resuelven amparos cautelares, resulta forzoso, en consecuencia, declarar que no ha lugar a la solicitud de revisión planteada en el caso de autos. Así se decide.

#### 7. *Acción de Amparo Constitucional*

##### A. *Objeto: Amparo sobrevenido*

**TSJ-SE (115)**

**6-8-2003**

Magistrado Ponente: Luis Martínez Hernández

Caso: Roberto S. Zara M. y otros vs. Carlos J. Jiménez C.

**La acción de amparo sobrevenido es una vía muy especial creada por el legislador para permitir que se ventile en el mismo juicio una denuncia de lesión constitucional acaecida durante su curso, y que busca evitar la materialización o continuidad de los efectos lesivos de un acto, surgido en el transcurso del proceso principal, por lo que la misma necesariamente debe interponerse dentro de dicho proceso y pierde su finalidad una vez que este ha culminado.**

Debe la Sala como primer punto pronunciarse acerca de la competencia para conocer del presente caso, respecto a lo cual observa que en sentencia de la Sala Constitucional de fecha 20 de enero de 2000, la Sala estableció el siguiente criterio de competencia en cuanto a las acciones de amparo sobrevenido:

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.

Cabe observar que tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia habían señalado como tribunal competente para conocer de la referida incidencia constitucional en el transcurso de un juicio, al mismo tribunal donde se ventilaba el juicio principal. Sin embargo, la jurisprudencia más reciente de la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal, recaída en el caso antes citado, sentó el principio relativo a que la competencia para conocer de los amparos sobrevenidos dependía del sujeto supuestamente agravante, de tal suerte que si se trata de una actuación del juez conocerá el superior, y si es una actuación de cualquier otro sujeto procesal, la competencia es del juez de la causa.

En el presente la acción de amparo sobrevenido fue interpuesta contra el ciudadano Carlos José Jiménez Castillo, quien tenía la condición de presunto agravante en la acción de amparo interpuesta inicialmente.

Bajo las anteriores premisas, la Sala, del examen de los autos y en atención a los lineamientos jurisprudenciales antes referidos, que son plenamente aplicables al caso de autos, toda vez que la interposición de la presente acción de amparo sobrevenido, se ha verificado dentro del expediente en el cual se ha adelantado el procedimiento de amparo autónomo incoado ante la presunta omisión en la convocatoria al proceso electoral correspondiente al Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano, concluye que ella es la competente para conocer y decidir esta acción de amparo sobrevenido. Así se declara.

Asumida así la competencia de la Sala para conocer de la presente causa, corresponde pronunciarse sobre la admisión de la presente acción de amparo sobrevenido, “contra el eventual daño temido que pudiera presentarse en la presente causa” para lo cual observa que consta al folio ciento ochenta y dos (182) de la pieza principal del expediente, que tanto la parte presuntamente agraviada como la parte presuntamente agravante, no asistieron a la audiencia oral y pública que debió llevarse a cabo durante la tramitación de la acción de amparo autónoma, específicamente en fecha 28 de julio de 2003, por lo que este Juzgador consideró terminado el procedimiento mediante sentencia n° 107 de fecha 4 de agosto de 2003.

Por otra parte, observa la Sala que en el escrito de fundamentación de la presente acción de amparo sobrevenido, los accionantes expusieron los mismos argumentos de la acción de amparo autónoma incoada en fecha 3 de julio de 2003, ratificando su escrito de acción de amparo autónoma, la cual fue admitida y tramitada por este órgano jurisdiccional y culminó con la decisión antes referida.

Ahora bien, cabe señalar que la acción de amparo sobrevenido es una peculiar forma o tipo de amparo que encuentra su regulación y desarrollo principalmente en la doctrina y jurisprudencia patria, en virtud de que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no consagró dicha figura en una forma precisa y categórica, derivándose la posibilidad de su ejercicio del artículo 6, numeral 5, *ejusdem*, el cual preceptúa:

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

1. (*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 Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto”.

La anterior norma, como puede apreciarse no define claramente la figura del amparo sobrevenido, lo que ha ocasionado un extenso debate a nivel doctrinario respecto a su existencia. No obstante, la jurisprudencia se ha encargado de puntualizar sus lineamientos generales de procedencia. Sin embargo, es preciso destacar que dicho debate aparece enmarcado, pese a la excepcionalidad de la figura, en el contexto de ambigüedad de la norma, cuya finalidad fundamental es regular las causales de inadmisibilidad de la acción de amparo.

Por otra parte, cabe señalar que las diversas posiciones doctrinarias coinciden en señalar que el amparo sobrevenido surge en el curso de un juicio pendiente, cuando con posterioridad al inicio del mismo surgen actos, hechos u omisiones que violan, o amenazan violar derechos y garantías fundamentales de las partes. Y en cuanto a las características que deben revestir esos actos, actuaciones u omisiones, la doctrina ha sostenido que:

“a) Debe ser sobrevenida a un proceso en curso, esto es, posterior a la instauración de la *litis*.

b) Debe provenir de cualquiera de los sujetos que en una forma u otra participan en el juicio. Así, los integrantes del tribunal, las partes, los terceros de cualquier naturaleza, los jueces comisionados, los auxiliares de la justicia, etc.

c) Debe materializarse en un acto o en una actuación o conjunto de ellas que lesionen el derecho del solicitante por cuanto, como ya hemos señalado, el objeto del amparo sobrevenido es obtener la suspensión de una decisión, en razón de lo cual se requiere que la misma se haya formalizado en el curso del proceso.

d) Debe tratarse de una lesión de un derecho constitucional, o bien de la amenaza de que ello ocurra.” Rondón De Sansó, Hildegard, *La Acción de Amparo contra los Poderes Públicos*, Editorial Arte, Caracas, 1994, pp. 269-270.

En ese sentido, es oportuno señalar lo decidido por esta Sala en sentencia n° 118 del 04 de octubre de 2000, caso Eliécer Córdova, mediante la cual se dejó establecido que el amparo sobrevenido surge en el curso de un juicio pendiente, cuando con posterioridad al inicio del mismo surgen actos, que violan, o amenazan violar derechos y garantías fundamentales de las partes, y que por lo tanto la aludida acción debe cumplir con los requisitos de admisibilidad establecidos en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. En el referido fallo se señaló textualmente:

“...el amparo sobrevenido no es más que una modalidad de amparo, que surge con ocasión de la tramitación de un juicio, independientemente de la naturaleza de éste. Por lo tanto, la aludida acción deberá cumplir con los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo que impone el deber del Juez ante el cual se interpone, de proferir, previamente un pronunciamiento con relación a la admisibilidad o inadmisibilidad de la misma, y en el supuesto de ser admitida debe-

rá tramitarla en la forma prevista en el artículo 23 y siguientes de la Ley de Orgánica de Amparo, por cuaderno separado, sin que dicha tramitación paralice el desarrollo del proceso principal.”

Así pues, la acción de amparo sobrevenido es una vía muy especial creada por el legislador para permitir que se ventile en el mismo juicio una denuncia de lesión constitucional acaecida durante su curso, y que busca evitar la materialización o continuidad de los efectos lesivos de un acto, surgido en el transcurso del proceso principal, por lo que la misma necesariamente debe interponerse dentro de dicho proceso y pierde su finalidad una vez que este ha culminado.

Precisado lo anterior, se observa que en el presente caso los accionantes interponen acción de amparo sobrevenido, “*contra el eventual daño temido que pudiera presentarse en la presente causa*”, cuando en virtud de la falta de comparecencia de la parte presuntamente agraviada y de la parte presuntamente agravante, se ha declarado terminado el procedimiento de amparo autónomo incoado contra el Presidente de la Comisión Electoral del Colegio Médicos del Distrito Metropolitano, por la omisión a convocar a elecciones para elegir a los organismos directivos del referido Colegio. Siendo el caso que dicho procedimiento se encuentra terminado y que una de las condiciones de admisibilidad de la acción de amparo sobrevenido es que este dirigida contra un acto que haya surgido en el transcurso del proceso que le lesione a las partes derechos o garantías constitucionales, esta Sala declara inadmisibles la presente acción de amparo sobrevenido. Así se decide.

B. *Admisibilidad: Amenaza de lesión*

**TSJ-SC (96)**

**6-2-2003**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Corporación Venezolana de Televisión C.A. (Venevisión) vs. Presidente de la República.

**No se puede incoar un amparo porque se tema que el Presidente, por las expresiones o afirmaciones que haga, ejecute acciones para las cuales no le ha sido otorgada la competencia.**

Una vez establecida la competencia, toca a esta Sala estudiar la admisibilidad de la acción, para lo cual observa que las denuncias que sustentan el amparo propuesto, se circunscriben a que afirmaciones expresadas por el Presidente de la República en relación a los medios de comunicación social, amenazan de violación los derechos constitucionales de la accionante a la defensa, al debido proceso, a la libertad de expresión y a la información, en virtud de una posible orden de cierre.

Al respecto, la Sala considera necesario reiterar una vez más los criterios que ha sostenido respecto a la procedencia de la acción de amparo constitucional ejercida en el supuesto de una amenaza de violación de derechos o garantías constitucionales.

Así pues, ha señalado esta Sala en sentencia dictada el 2 de marzo de 2000, recaída en el caso JOSÉ GREGORIO DIAZ FIGUEIRA y REINA MARÍA GUAREMA DE DIAZ, que:

“...la figura del amparo constitucional ha sido prevista en nuestra legislación para proteger a los actores frente a lesiones de sus derechos constitucionales ocurridas para el momento de la interposición de la acción de amparo, en cuyo caso, la sentencia que se dicte al respecto, tendrá un efecto restablecedor. Por otra parte, el legislador dispuso, a fin de evitar que se produzcan lesiones que no existan al momento de la interposición de la acción de amparo, que

ésta también procede frente a amenazas de violación de derechos y garantías constitucionales. En estos casos, se exige que el acto o conducta denunciadas como lesivas sean inminentes, y la naturaleza de la sentencia que se dicte al respecto tendrá un carácter preventivo...”

Igualmente, se ha sostenido -en diversas oportunidades- entre otras, en la sentencia del 9 de marzo del 2001, dictada en el caso FRIGORÍFICOS ORDAZ S.A., que:

“...(L)a amenaza que hace procedente la acción de amparo es aquella que sea inmediata, posible y realizable por el imputado, estableciendo al efecto que tales requisitos deben ser concurrentes, por lo cual es indispensable -además de la intermediación de la amenaza- que la eventual violación de los derechos alegados -que podría materializarse de no ser protegidos mediante el mandamiento que se solicita- deba ser consecuencia directa e inmediata del acto, hecho u omisión que constituyan el objeto de la acción; de lo cual deviene, por interpretación a (*sic*) contrario, la improcedencia de la acción, cuando se le imputen al supuesto agravante resultados distintos a los que eventualmente pudiere ocasionar la materialización de la amenaza que vulneraría los derechos denunciados, o cuando la misma no sea inmediata o ejecutable por el presunto agravante”.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, esta Sala observa que, en el presente caso, la representación judicial de la accionante fundamentó el presente amparo -como antes se señaló- en que “...en todas sus alocuciones, entrevistas, declaraciones y apariciones públicas, el Presidente de la República se ha dedicado a amenazar a los medios de comunicación audiovisual y en especial a VENEVISIÓN, con cerrarlos y coartar de esa forma tanto la libertad de expresión como la libertad de información...”.

Por otra parte, se observa que los apoderados judiciales de la sociedad mercantil RCTV, C.A., se hicieron parte en el presente amparo, manifestando que se adhieren al mismo, por cuanto el Presidente de la República “...*ha anunciado en varias oportunidades ‘tumbar la señal’ o suspender de manera arbitraria y sin procedimiento alguno, la frecuencia del espectro radioeléctrico asignada a RCTV, además de agredir verbalmente y de manera continuada a los distintos medios de comunicación privados, creando en la mente de sus partidarios un sentimiento de animadversión por éstos, todo lo cual constituye una amenaza flagrante, directa, inminente, inmediata y posible de lesión a los derechos de RCTV a la libertad de expresión y pensamiento, libertad de difundir información, libertad económica y debido proceso*”.

Al respecto, esta Sala revisadas -en forma detenida y detallada- las actas que conforman el presente expediente, observa lo siguiente:

Que la amenaza consistente en la posible suspensión de la autorización para operar o bien el cierre de los medios, no es inmediata, posible y realizable por el Presidente de la República, en la medida en que si bien éste pudo como Jefe del Estado (artículo 226 constitucional) -en distintas oportunidades y en diversos escenarios- referirse a los medios de comunicación social y en específico, manifestar su posición respecto al funcionamiento de los mismos e incluso sobre las habilitaciones administrativas que conforme a lo dispuesto en el Texto Fundamental y en la Ley de Telecomunicaciones, otorga el Estado para operar dichos medios, lo cierto es que lo relativo a una medida de cierre de los medios de comunicación compete a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL); instituto autónomo adscrito al Ministerio de Infraestructura, que es el órgano rector de las Telecomunicaciones en el Estado.

En efecto, establece el artículo 37 de la Ley de Telecomunicaciones, entre las competencias de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, las siguientes:

“...2. Velar por el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley, de las leyes que la desarrollen, de los reglamentos y demás actos que dicte la Comisión cuya vigilancia le compete;

...*Omissis*...

9. Otorgar, revocar y suspender las habilitaciones administrativas y concesiones, salvo cuando ello corresponda al Ministro de Infraestructura de conformidad con esta Ley;

10. Inspeccionar y fiscalizar la instalación, operación y prestación de servicios de telecomunicaciones;
11. Homologar y certificar equipos de telecomunicaciones;
12. Aprobar las Condiciones Generales de los contratos de servicios de telecomunicaciones;
13. Abrir, de oficio o a instancia de parte, sustanciar y decidir los procedimientos administrativos relativos a presuntas infracciones a la ley y los reglamentos, así como aplicar las sanciones previstas en esta Ley e imponer los correctivos a que haya lugar;
14. Dictar medidas preventivas, de oficio o a instancia de los interesados, en el curso de los procedimientos administrativos que se sigan ante ella, cuando así lo requiera el caso concreto (...)

En consecuencia, mal podría ser señalado el Presidente de la República como sujeto activo de la amenaza denunciada por la accionante, siendo además que en autos no existe ningún elemento del cual pudiera derivarse con la certeza que requiere la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, de que el Ministerio de Infraestructura amenazare -bien directamente o a través del Director de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones - a la accionante con el cierre de su planta o bien con la suspensión o revocatoria de la autorización para operar.

No se puede incoar un amparo porque se tema que el Presidente, por las expresiones o afirmaciones que haga, ejecute acciones para las cuales no le ha sido otorgada la competencia, como sería la denunciada supuestamente en autos (cierre de los medios de comunicación), pues la Constitución y el ordenamiento jurídico legal no lo facultan directamente para ello, siendo esa una competencia de la mencionada Comisión (CONATEL), así como tampoco se podría alegar como lo pretende la accionante la amenaza de no ser citada o notificada de la medida de cierre que pudiera -en caso de producirse- afectarle, porque ello sería asumir anticipadamente que el órgano competente va a actuar de manera ilegal o arbitraria, esto es, va a cercenar la defensa y al debido proceso a que tienen derecho los administrados.

En efecto, tal y como lo afirma la accionante en el escrito libelar *“(n)o es admisible, por tanto, que alguien sea condenado si antes no ha sido citado, oído y vencido en un procedimiento administrativo seguido por la Administración competente (específicamente en este caso CONATEL), pues en tal caso se estaría ante una violación del principio del debido proceso...”*.

Teniendo en consideración que los medios de comunicación social, públicos y privados, deben contribuir a la formación ciudadana y que el Estado está obligado a garantizar los servicios públicos de radio, televisión y redes de bibliotecas y de informática, con el fin de permitir el acceso universal a la información (artículo 108 constitucional); las expresiones, críticas, observaciones, señalamientos del Jefe del Estado respecto a los medios de comunicación social no pueden considerarse *per se* amenaza de un cierre ilegal de las mismas, porque dichas menciones en principio se entienden acordes con la libertad de expresión en la función de gobernar; no obstante, la concreción de las mismas en actuaciones deben estar ajustadas a derecho, es decir, adecuadas al principio de legalidad y al debido proceso, so pena de ser impugnadas y por tanto declarada su nulidad por los órganos jurisdiccionales. De allí, que no puede pretenderse que quien debe actuar ajustado a derecho, vaya a no actuar así, porque califique actuaciones de las personas.

Por ello, estimar como lo pretende la accionante que las afirmaciones hechas en los recaudos consignados en autos apareja una amenaza de violación a sus derechos constitucionales, sería tanto como dar paso a que todo lo adversado o criticado por él se considere amenaza, siendo como lo dispone el artículo 232 de la Constitución que:

“El Presidente o Presidenta de la República es responsable de sus actos y del cumplimiento de las obligaciones inherentes a su cargo.

Está obligado u obligada a procurar la garantía de los derechos y libertades de los venezolanos y venezolanas, así como la independencia, integridad, soberanía del territorio y defensa de la República. ....”.

El amparo es un medio de protección no de anticipación a hechos o actuaciones que de estimarse en arbitrarias o ilegales tendrán que ser impugnadas por las vías judiciales idóneas, eficaces y acorde con la pretensión deducida. Siendo esto así, la Sala considera al igual que se hizo en la sentencia del 4 de octubre de 2000, caso: RICARDO KOESLING, que “(n) *o puede ordenarse un mandato de amparo in abstracto destinado al cese de una supuesta orden ...omissis... para la que, según el accionante, el Presidente de la República carece de facultad constitucional o legal para impartirla, y cuya amenaza, por las mismas razones alegadas por el accionante, no puede ser inmediata, posible o realizable...*”.

El Presidente de la República o cualquier funcionario puede calificar actuaciones de los demás, y como ya la Sala lo apuntó en la sentencia n° 1013 del 12 de junio de 2001, ello puede originar responsabilidades personales de quien se expresa, pero esas expresiones *per se* no representan la activación de vías de hecho tendentes a suspender las señales de televisión, o a revocar concesiones en esa área. Tales vías de hecho, con el uso de acciones físicas para lograr el resultado, las cuales pueden tener amagos o el comienzo de una actividad, son diferentes a las expresiones sobre los medios y su quehacer a que se refirió el Presidente.

Se requiere de la aplicación de un procedimiento establecido en la ley que garantice el debido proceso, para que un medio pueda ser sancionado, y ni siquiera el anuncio de que tal proceso se incoará constituye una amenaza, siempre que el proceso administrativo se adelanta.

Por ello, en atención a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la Sala declara inadmisibles la acción de amparo incoada así como la solicitud de la empresa adherida a la misma. Así se decide.

### C. *Inadmisibilidad*

**TSJ-SC (886)**

**24-4-2003**

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Asociación Civil Víctimas del Paro (VIDELPA) vs. “Coordinadora Democrática, Confederación de Trabajadores de Venezuela (CTV), Federación de Cámaras (FEDECAMARAS) y la Asociación Civil Gente del Petróleo”.

**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.**

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, en principio, dispositiva del amparo, contemplada en los artículos 1 y 18 *eiusdem*, carácter dispositivo que no es total, como lo ha señalado esta Sala en otros fallos.

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 ella 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 cómo explanarlo; 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, tal como se evidencia de la narrativa, el escrito de amparo presentado por el accionante, adolece, entre otros, de la insuficiencia de señalamiento respecto a los numerales 2, 3, 5 y 6 del artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por lo que no puede ordenarse corrección alguna, conforme al artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ya que no existe escrito o solicitud de amparo como tal debido a las deficiencias y ambigüedades que presenta el escrito consignado ante esta Sala y, por lo tanto, el escrito es inadmisibles y así se declara.

## IX. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. *Terminación de la relación de empleo público. Renuncia: Aceptación.*

**TSJ-SE (3)**

**22-1-2003**

Magistrado Ponente: Luis Martínez Hernández

Caso: Desiré Santos A. y otros vs. Consejo Nacional Electoral

**La renuncia del funcionario requiere, para que produzca los efectos jurídicos respectivos, de la aceptación del ente u órgano al cual el funcionario ha venido prestando servicios. Sin embargo, no hay razón que justifique la exigencia adicional de la aceptación por parte del órgano competente, para que pueda considerarse válida y eficaz la renuncia presentada por un funcionario que ostente un cargo de suplente.**

En ese orden de ideas, esta Sala observa que la renuncia a un cargo público -como manifestación de voluntad de abandonar el mismo y de ruptura de la relación estatutaria entre el ente u órgano administrativo y el funcionario- es ciertamente un acto unilateral. Sin embargo, de acuerdo con la doctrina mayoritaria, existen casos en los que la misma requiere para su perfeccionamiento, de su aceptación expresa o tácita por la Administración. Es este el supuesto clásico, por ejemplo, de la renuncia realizada en el caso de la relación de empleo público sometida a la normativa estatutaria respectiva (en el caso venezolano, la Ley de Carrera Administrativa, ahora derogada por la reciente Ley del Estatuto de la Función Pública). En tales supuestos, la renuncia del funcionario requiere, para que produzca los efectos jurídicos respectivos, de la aceptación del ente u órgano al cual el funcionario ha venido prestando servicios. Y esta excepción -constituida por la exigencia adicional de la aceptación de la renuncia- se justifica por el hecho de la continuidad del servicio público. Esta prestación de Interés general es entonces, la que, justifica y lo que permite a la Administración a diferir los efectos de la renuncia hasta tanto haya tomado las previsiones del caso con el fin de que no se afecte la prestación del servicio que desempeñaba el funcionario, haciendo los trámites y gestiones pertinentes para, por ejemplo, suplir la vacante con otro funcionario que reúna los requisitos legales y técnicos requeridos para los fines de ocupar el cargo correspondiente.

Sin embargo, evidencia este órgano judicial que no es ese el caso que nos ocupa, toda vez que la renuncia que hizo el ciudadano Leonardo Pizani fue a un cargo de Suplente, por lo cual, difícilmente puede sostenerse que la renuncia al mismo afecta la continuidad del servicio, puesto que el efecto previsto en este caso se limita a que se reduce la lista de Suplentes del Directorio del Consejo Nacional Electoral que en un momento dado pueden pasar a ocupar el cargo de Miembros Principales del mismo en caso de producirse ausencias temporales o absolutas de éstos últimos, conforme a la normativa vigente para la fecha en que se produjo la renuncia (artículo 26 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política).

De allí que no existe en criterio de esta Sala -se reitera, a reserva de lo que pudiera resultar verificado el debate procesal en la tramitación del recurso principal- razón que justifique la exigencia adicional de la aceptación por parte del órgano competente, para que pueda considerarse válida y eficaz la renuncia presentada por el referido ciudadano Leonardo Pizani a su cargo de Miembro Suplente del Consejo Nacional Electoral, toda vez que la misma mal podía afectar la continuidad del servicio, en este caso, del funcionamiento del Directorio del Consejo Nacional Electoral, para la fecha en se produjo la referida renuncia.

**TSJ-SE (32)**

**26-3-2003**

Magistrado Ponente: Luis Martínez Hernández

Caso: Desiré Santos A. vs. Consejo Nacional Electoral

**No hay razón que justifique la exigencia adicional de la aceptación por parte del órgano competente, para que pueda considerarse válida y eficaz la renuncia presentada por un funcionario a un cargo de suplente, toda vez que la misma mal podía afectar la continuidad del servicio.**

En el presente caso los recurrentes señalan como fundamento de su solicitud el hecho de que, al estar en su criterio ilegalmente conformado el actual Directorio del Consejo Nacional Electoral -toda vez que la incorporación del ciudadano Leonardo Pizani que a su juicio había renunciado, no resulta procedente-, las actuaciones realizadas por ese Directorio resultan nulas. Añaden que la convocatoria a referendo consultivo aprobada por ese cuerpo colegiado a celebrarse el próximo 2 de febrero del presente año, al haber sido aprobada por autoridades distintas a las legalmente constituidas, resulta atentatoria al derecho a la participación en los asuntos públicos (artículo 62 constitucional), a las garantías de confiabilidad, imparcialidad y transparencia de los procesos electorales (artículo 292 *in fine* constitucional), y a los principios de imparcialidad y transparencia que deben presidir la actuación de los órganos del Poder Electoral (artículo 294 constitucional).

Sobre la base de ello, solicitan que sea declarada la nulidad de la Resolución del 18 de noviembre de 2002 mediante la cual se incorporó al ciudadano Leonardo Pizani al Directorio del Consejo Nacional Electoral, así como de las Resoluciones tomadas en la precitada fecha, y de la resolución del 3 de diciembre mediante la cual se convocó al referendo consultivo cuya realización estaba prevista para el 2 de febrero de 2003.

Por su parte el apoderado del órgano electoral, a los fines de sustentar que la incorporación de Leonardo Pizani al Consejo Nacional Electoral fue ajustada a derecho, alega que toda renuncia a un cargo público requiere la manifestación de voluntad del renunciante y la aceptación del órgano público de que se trate para que se extinga la situación jurídica del funcionario público, y que en el caso del mencionado ciudadano al no existir la aceptación por parte de la Asamblea Nacional, el acto de renuncia nunca adquirió eficacia y, por ende nunca surtió sus efectos en el mundo jurídico. Cita doctrina referente a la renuncia a los fines de fundamentar su afirmación.

Continúa señalando la representación del Consejo Nacional Electoral que, si bien para el momento en que el mencionado ciudadano presentó la renuncia no existía una norma jurídica que exigiera la aceptación de la misma, "*los recurrentes al sostener tales afirmaciones desconocen la teoría de las competencias implícitas*", y que la Ley Orgánica del Poder Electoral -ahora vigente- contempla que la renuncia requiere de la respectiva aceptación. Sostiene que siendo la Asamblea Nacional el órgano competente para nombrar y remover a los miembros del Consejo Nacional Electoral "*...implícitamente, se le reconoce como función propia el de aceptar las renunciaciones que fueran presentadas por los distintos miembros del Consejo Nacional Electoral*". Cita doctrina y jurisprudencia de este Alto Tribunal relativa a la teoría de las competencias implícitas a los fines de sustentar lo planteado.

Ratifica que la renuncia del ciudadano Leonardo Pizani nunca fue aceptada por la Asamblea Nacional, tal como ha sucedido con la renuncia de otros miembros del Directorio, agregando que durante su ausencia de 2 años no se produjo ausencia absoluta o temporal de Directores Principales.

Por último, el apoderado del órgano rector del Poder Electoral, argumenta que como la impugnación de la Resolución n° 0212003-457 del 3 de diciembre de 2002 se fundamenta en la supuesta ilegalidad de la resolución a través de la cual se incorporó a Leonardo Pizani, esto es la Resolución n° 021128-414 publicada en la Gaceta Electoral n° 166 del 28 de noviembre de 2002, y siendo que esta última fue recurrida extemporáneamente, por vía de consecuencia también debe ser declarada la inadmisibilidad de la impugnación contra la primera.

Planteados así los términos de la controversia en lo atinente a este punto, observa la Sala que, en la oportunidad de decidir la solicitud de Amparo cautelar interpuesta conjuntamente con el recurso contencioso electoral, este órgano judicial constató la existencia de la presunción grave de la violación a los derechos constitucionales de participación en los asuntos públicos (artículo 62) de los solicitantes y de todos los ciudadanos, como consecuencia de

resultar amenazadas las garantías de confiabilidad, imparcialidad y transparencia de los procesos electorales (artículo 292 *in fine* constitucional), y los principios de imparcialidad y transparencia que deben presidir la actuación de los órganos del Poder Electoral (artículo 294 constitucional), sobre la base de que la integración del Directorio del Consejo Nacional Electoral aparentemente no resultaba apegada a la legalidad. Resta por determinar entonces si en el debate procesal han surgido elementos que desvirtúen la convicción que llevó a este Juzgador a declarar con lugar la solicitud de amparo cautelar.

En ese sentido, en primer lugar se observa que ninguna de las partes realizó algún tipo de actividad probatoria durante el lapso correspondiente, por lo que la documentación que se tomará en cuenta será fundamentalmente la contenida en el expediente administrativo remitido por el Consejo Nacional Electoral.

La Sala evidencia igualmente que los recurrentes sostienen que el ciudadano Leonardo Pizani renunció a su condición de Suplente del Directorio del Consejo Nacional Electoral, lo cual se desprende fehacientemente de copia de la comunicación emitida por el referido ciudadano el día 11 de noviembre de 2002 dirigida al ciudadano Presidente de la Asamblea Nacional, mediante la cual manifiesta su voluntad de “*retirar*” su renuncia al cargo de Suplente del Directorio del Consejo Nacional Electoral que ocupó durante el año 2000 (Dicha copia cursa a los folios trece -13- y catorce -14- del presente expediente).

Igualmente cabe destacar que lo afirmado por los recurrentes se trata de un hecho notorio comunicacional, al haber sido reseñado por los medios de comunicación impresos y audiovisuales. De igual forma, consta en autos (folios 5 y 6 del expediente administrativo) que el órgano rector del Poder Electoral procedió a reestructurar su Directiva y a incorporar al ciudadano Leonardo Pizani como integrante de la misma.

Asimismo, consta que a partir del mes de diciembre de 2002 la Directiva del mismo ha venido sesionando con el referido ciudadano desempeñándose como Miembro Principal. Ello además, no es un hecho controvertido, pues es del conocimiento público y ha sido plenamente aceptado por el referido Directorio en sus declaraciones e informaciones públicas y en los escritos que cursan en el expediente.

Todo lo antes corroborado lleva a considerar a este órgano judicial que, al momento de dictar la decisión definitiva en esta oportunidad, la controversia se circunscribe a determinar la legalidad o ilegalidad de la referida incorporación del ciudadano Leonardo Pizani, realizada con posterioridad a la presentación de la renuncia de éste a su cargo de Miembro Suplente de la Directiva del Consejo Nacional Electoral. En otros términos, lo que corresponde es la verificación de si la mencionada actuación llena los extremos exigidos por el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, esta Sala reitera su convicción en torno a lo aseverado en la decisión cautelar en el sentido de que la renuncia a un cargo público -como manifestación de voluntad de abandonar el mismo y de ruptura de la relación estatutaria entre el ente u órgano administrativo y el funcionario- es ciertamente un acto unilateral.

Sin embargo, de acuerdo con la doctrina mayoritaria, existen casos en los que la misma requiere para su perfeccionamiento, de su aceptación expresa o tácita por la Administración. Es este el supuesto clásico, por ejemplo, de la renuncia realizada en el caso de la relación de empleo público sometida a la normativa estatutaria respectiva (en el caso venezolano, la Ley de Carrera Administrativa, ahora derogada por la reciente Ley del Estatuto de la Función Pública). En tales supuestos, la renuncia del funcionario requiere, para que produzca los efectos jurídicos respectivos, de la aceptación del ente u órgano al cual el funcionario ha venido prestando servicios. Y esta situación, en estos casos -constituida por la exigencia adicional de la aceptación de la renuncia- se justifica por el hecho de la continuidad del servicio público.

Administración a diferir los efectos de la renuncia hasta tanto haya tomado las previsiones del caso con el fin de que no se afecte la prestación del servicio que desempeñaba. Esta prestación de interés general es entonces, la que justifica y lo que permite a la el funcionario, haciendo los trámites y gestiones pertinentes para, por ejemplo, suplir la vacante con otro funcionario que reúna los requisitos legales y técnicos requeridos a los fines de ocupar el cargo correspondiente.

Ahora bien, no habiéndose incorporado hasta el presente ningún elemento que modifique la situación de hecho, concluye la Sala que, por cuanto la renuncia que hizo el ciudadano Leonardo Pizani fue a un cargo de Suplente, difícilmente puede sostenerse que la renuncia al mismo afecta la continuidad del servicio. Ello es así por cuanto como quedó evidenciado en sede cautelar, el efecto previsto en este caso se limita a que se reduce la lista de Suplentes del Directorio del Consejo Nacional Electoral que en un momento dado pueden pasar a ocupar el cargo de Miembros Principales del mismo en caso de producirse ausencias temporales o absolutas de estos últimos, conforme a la normativa vigente para la fecha en que se produjo la renuncia (artículo 26 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política).

Sin embargo, el apoderado del Consejo Nacional Electoral sí plantea un razonamiento jurídico que requiere ser atendido por esta Sala, según el cual, de la Ley Orgánica del Poder Electoral -ahora vigente- y de la Ley del Estatuto de la Función Pública, “...se desprende por interpretación analógica de ambas leyes, que la renuncia requiere de la respectiva aceptación”.

Al respecto, se observa que para que proceda aplicar una interpretación por analogía existen una serie de condiciones señaladas unánimemente por la doctrina especializada, a saber: 1.- La existencia de un caso no regulado expresamente y de una norma que regule situaciones semejantes (evidentemente de una norma vigente para el momento en que se verifique la situación de hecho); 2.- Identidad de ratio, es decir que las razones que inspiraron la norma existente puedan operar del mismo modo, en vista de la identidad de situación entre el caso regulado y el no regulado.

Con respecto a la Ley Orgánica del Poder Electoral, tal como lo reconoce el propio recurrente, esta Sala constató que no estaba vigente para el momento en que se verificó la situación de hecho, por lo cual no resulta susceptible de ser aplicada por analogía. Así se decide.

En lo atinente a la Ley del Estatuto de la Función Pública considera esta Sala que no puede hablarse de identidad de razón, por cuanto el supuesto que se analiza en este caso está vinculado a la renuncia de un miembro suplente de uno de los máximos órganos del Poder Público, mientras que lo que regula el aludido estatuto son las situaciones funcionariales ordinarias. Así se decide.

De allí que no existe en criterio de esta Sala razón que justifique la exigencia adicional de la aceptación por parte del órgano competente, para que pueda considerarse válida y eficaz la renuncia presentada por el referido ciudadano Leonardo Pizani a su cargo de Miembro Suplente del Consejo Nacional Electoral, toda vez que la misma -se insiste- mal podía afectar la continuidad del servicio, en este caso, del funcionamiento del Directorio del Consejo Nacional Electoral, para la fecha en se produjo la referida renuncia.

Consecuencia de lo anterior, es el hecho de que en la actualidad la integración del Directorio del Consejo Nacional Electoral no resulta apegada a la legalidad, al haberse procedido a incorporar como miembro Principal de éste a un ciudadano que no ostentaba el cargo de Suplente, condición *sine qua non* para que exista la posibilidad de su incorporación como Principal, tratándose de una incorporación y no de una nueva designación de los integrantes del órgano rector del Poder Electoral, pues en este último supuesto habría de cumplirse el procedimiento delineado en la Constitución y desarrollado en la recientemente publicada Ley Orgánica del Poder Electoral.

A su vez, esta Sala confirma su apreciación en lo referente a que ciertamente las actuaciones del Consejo Nacional Electoral, muy en especial aquellas que requieren de la aprobación del Directorio, y más aún, aquellas que tienen especial trascendencia nacional, como es el caso de la convocatoria a referendo consultivo, contenida en la Resolución distinguida con el n° 021203-457 del 3 de diciembre de 2002, publicada en la *Gaceta Electoral* n° 168 del 5 de diciembre de 2002, al haber sido aprobada por un Directorio integrado de tal forma, resulta a su vez atentatoria al derecho a la participación en los asuntos públicos que tienen, tanto los recurrentes, como en general todos los electores (artículo 62 constitucional), así como de las garantías de confiabilidad, imparcialidad y transparencia de los procesos electorales (artículo 292 *in fine* constitucional), y de los principios de imparcialidad y transparencia que deben presidir las actuaciones de los órganos del Poder Electoral (artículo 294 constitucional).

Consecuencia de todo lo antes expresado, es que esta Sala constata que en el presente caso se evidencia la violación a normas constitucionales que amparan los derechos no sólo de los recurrentes, sino de los electores en general, al obligar a los mismos a participar en futuros procesos electorales o referendarios, tales como el referendo consultivo antes señalado, con un Directorio cuya conformación no atiende a las exigencias las garantías de confiabilidad, imparcialidad y transparencia de los procesos electorales (artículo 292 *in fine* constitucional), y los principios de imparcialidad y transparencia que deben presidir las actuaciones de los órganos del Poder Electoral (artículo 294 constitucional), lo cual lesiona el derecho constitucional de participación en los asuntos públicos (artículo 62) de los solicitantes y de todos los ciudadanos. Por lo tanto, resulta forzoso confirmar en esta sentencia definitiva la providencia cautelar dictada en este procedimiento el día 22 de enero del presente año, en los términos que se señalan a continuación y se detallan en la dispositiva del presente fallo. Así se decide.

En ese orden de razonamiento, se observa que, siendo que el funcionamiento del Consejo Nacional Electoral no es sólo necesario para el cumplimiento de las funciones que constitucionalmente tiene atribuidas, sino que es condición indispensable para el ejercicio de los derechos políticos tutelados en el Capítulo IV del Título III de la Constitución, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 23 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, cuyo respeto y garantía es fuente de legitimidad de todo régimen democrático, resulta necesario declarar la NULIDAD de los actos del Consejo Nacional Electoral atinentes a la realización del referendo consultivo cuya celebración estaba prevista para el 2 de febrero del presente año y que serán identificados en la dispositiva de la presente decisión, actos en cuya formación intervino el ciudadano Leonardo Pizani como miembro principal de la Directiva del referido órgano rector del Poder Electoral. Así se decide.

Adicionalmente, se establece que la aludida Junta Directiva podrá, a partir de la publicación del presente fallo, sesionar y adoptar válidamente decisiones vinculadas con el ejercicio de las competencias atribuidas por el artículo 293 constitucional, siempre y cuando cumpla con el quórum exigido por el contenido del artículo 29 del Estatuto Electoral del Poder Público conforme a lo establecido por la sentencia n° 2816 del 18 de noviembre de 2003 emanada de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia.

En consecuencia, las decisiones de la referida Directiva del Consejo Nacional Electoral deberán ser adoptadas de manera unánime por cuatro (4) de sus integrantes actuales, hasta tanto la Asamblea Nacional, de conformidad con lo establecido en la Constitución y desarrollado en la Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica del Poder Electoral, designe a los nuevos integrantes, principales y suplentes, de la Junta Directiva del referido órgano rector del Poder Electoral. Así se decide.

*Voto salvado del Magistrado Conjuez Juan Carlos Apitz Barbera*

El Magistrado Conjuez, Juan Carlos Apitz Barbera, salva su voto en la presente decisión, por disentir de los criterios que han llevado a la mayoría sentenciadora a declarar con lugar el recurso de anulación interpuesto conjuntamente con solicitud de amparo cautelar, por los ciudadanos Desiré Santos Amaral, Ramón Darío Vivas Velasco y José Salamat Khan, contra los actos dictados por el Consejo Nacional Electoral “...contenidos en el acta de sesión del Directorio (...) de fecha 18 de noviembre de 2002, por el cual se acordó la incorporación del ciudadano Leonardo Pizani como miembro Suplente...” de ese órgano, así como contra la Resolución emanada del referido órgano bajo el n° 021203-457 de 3 de diciembre de 2002, publicada en la *Gaceta Electoral* n° 168 del 5 de diciembre de 2002, por las razones que de inmediato se exponen:

1.- El argumento central esbozado en el recurso de nulidad interpuesto, y que fue estimado por la sentencia de la cual se disiente, versa sobre los efectos de la renuncia del ciudadano Leonardo Pizani como Director Suplente del Consejo Nacional Electoral, la cual, no habiendo sido aceptada expresamente por la Asamblea Nacional, fue posteriormente “*retirada*” mediante comunicación del 11 de noviembre de 2002. La reincorporación de dicho Suplente fue admitida por la Directiva del Consejo Nacional Electoral, la cual adoptó, con el voto favorable de cuatro de sus miembros, los actos de innegable naturaleza electoral que, por vía de consecuencia, han sido recurridos. De tal manera, al haber adoptado el Directorio del Consejo Nacional Electoral diversas decisiones, con la integración y voto del ciudadano Leonardo Pizani, se contrarió la legalidad, pues para la sentencia, “...*al haberse procedido a incorporar como miembro Principal de éste a un ciudadano que no ostentaba el cargo de Suplente, condición sine qua non para que exista posibilidad de su incorporación como Principal...*”.

Lo primero que resalta es la inmotivación de la sentencia, al momento de esgrimir ese argumento. Así, siendo el tema principal del debate procesal la determinación de si se exige o no la expresa aceptación por la Asamblea Nacional de la renuncia formulada por el ciudadano Leonardo Pizani, la sentencia omitió pronunciarse motivadamente sobre este aspecto. En efecto, sólo consideró que no hay razón que “...*justifique la exigencia adicional de la aceptación por parte del órgano competente, para que pueda considerarse válida y eficaz la renuncia presentada por el referido ciudadano Leonardo Pizani...*”. No le correspondía a la Sala determinar la ausencia de razones que justifican tal “*exigencia adicional*”; por el contrario, debía pronunciarse sobre las condiciones necesarias para dotar de eficacia jurídica al acto de renuncia.

Pero al margen de esta observación, lo cierto es que el fallo del cual se disiente parte de un falso supuesto de derecho, al ignorar la especial situación en la que se encuentran los funcionarios que fungen como representantes directos de los Poderes Públicos, como es el caso de los miembros del Directorio del Consejo Nacional Electoral, máximo órgano del Poder Electoral.

Así, el ejercicio de las funciones que integran el Poder Público constituyen verdaderas obligaciones, tal y como se infiere de la interpretación concordada de los artículos 137, 138 y 139 de la Constitución. Quienes han sido designados para ejercer ese Poder, por ello, no pueden, libremente, relajar el cumplimiento de las funciones que le son propias. De esa manera, las funciones del Poder Electoral, a que se contrae el artículo 293 de la Constitución, son de obligatorio cumplimiento por parte de quienes han sido designados como miembros –principales y suplentes– del Consejo Nacional Electoral. Otro ejemplo podría ubicarse en la figura de la renuncia del Presidente de la República pautaada en el artículo 233 de la Constitución, pues según cierto planteamiento judicial, tal renuncia, para ser efectiva, ha de ser aceptada por la Asamblea Nacional.

El carácter obligatorio del ejercicio de las funciones propias del Poder Electoral, no sufre alteración alguna cuando se trata de miembros suplentes, como sucedía en el presente caso, ya que su inmediata incorporación, ante vacantes absolutas o relativas, impregna a estos funcionarios del régimen ordinario del ejercicio del Poder Público, caracterizado por su preceptividad. Ello denota, además, el mencionado falso supuesto del cual parte la sentencia, al considerar que dado que el ciudadano Leonardo Pizani fue designado en condición de Suplente del Directorio del Consejo Nacional Electoral, su renuncia “*no podía afectar la continuidad del servicio*”. Muy por el contrario, la incorporación de ese Miembro Suplente era condición indispensable a fin de alcanzar el quórum que, según la sentencia, se requiere para que el Consejo Nacional Electoral apruebe cualquier decisión relacionada con procesos comiciales, de conformidad con el artículo 29 del Estatuto Electoral del Poder Público. Lo anterior evidencia que las funciones de los Miembros Suplentes del máximo órgano del Poder Electoral también revisten el carácter de obligaciones, sin que pueda el sujeto designado separarse del ejercicio del cargo para el cual fue designado, sin que antes la Asamblea Nacional acepte la renuncia que le ha sido formulada.

Al ser las funciones encomendadas al ciudadano Leonardo Pizani de obligatorio cumplimiento, la renuncia voluntaria a ese cargo no podía surtir efectos *ope lege*, sino que requería la expresa aceptación de la Asamblea Nacional. La *ratio* de esa necesaria aceptación es, incluso, doble. Por un lado, evitar que quienes han sido designados para ejercer las funciones propias de alguno de los órganos del Poder Público previstos en la Constitución, puedan voluntariamente separarse de ese cargo. Segundo, preservar el principio de continuidad en el ejercicio del Poder Público, pues ese control, por parte de la Asamblea Nacional, permitirá a ésta pronunciarse sobre la suplencia que, con vista a la renuncia formulada, debe ser proveída.

En el presente caso, al obviarse estas consideraciones, invalidándose el retiro de la renuncia formulada por el ciudadano Leonardo Pizani, se ha afectado, precisamente, el prenombrado principio de continuidad, desde que se impidió al Poder Electoral ejercer las funciones que le han sido encomendadas constitucionalmente, circunstancia agravada por el retardo en la aprobación y cumplimiento de la Ley Orgánica del Poder Electoral, instrumento llamado a establecer los procedimientos para elegir a los nuevos integrantes del Poder Electoral.

De esa manera, al no haber la Asamblea Nacional aceptado la renuncia formulada por el ciudadano Leonardo Pizani (órgano al cual, según el artículo 296 de la Constitución, le corresponde designar y remover a los miembros del Consejo Nacional Electoral), ha de entenderse que ese funcionario debía cumplir con las obligaciones inherentes al cargo para el cual fue designado, por lo que su incorporación como Miembro Suplente del Directorio del Consejo Nacional Electoral era colorario derivado de ese conjunto de obligaciones inherentes al ejercicio del Poder Electoral.

5.- Según se indicó antes, la sentencia no determina, positivamente, si es o no necesaria la aceptación de la renuncia del ciudadano Leonardo Pizani, desde que se limita a considerar que no hay razones suficientes que induzcan a considerar que tal aceptación es necesaria.

La inmotivación de esa decisión se corrobora por la afirmación contenida en la página 31, en la cual, al iniciar el análisis de fondo del caso, señala que “resta por determinar entonces si en el debate procesal han surgido elementos que desvirtúen la convicción que llevó a este Juzgador a declarar con lugar la solicitud de amparo cautelar”. Parte la mayoría sentenciadora, entonces, de la existencia de una presunción de ilegalidad de los actos recurridos, basada en la ponderación hecha del *fumus boni iuris*, presunción que según la metodología seguida por la sentencia, debía ser enervada en el debate procesal.

Ha desvirtuado, la mayoría sentenciadora, la naturaleza del *fumus boni iuris*, pues ese requisito se agota con el análisis que debe efectuarse acerca de la verosimilitud del derecho alegado, a los fines de proveer sobre la tutela cautelar. Una vez constatado ese requisito, no

puede el juzgador extrapolarlo a fin de pretender erigir una suerte de presunción a favor del recurrente que debe ser destruida en el curso del debate procesal. Aún cuando se haya apreciado que, en efecto, existe tal verosimilitud, debe el juzgador, al momento de decidir el fondo, pronunciarse asertivamente acerca de los fundamentos del recurso planteado. Es por lo anterior que, en el presente caso, lo que ha determinado la sentencia de la cual se disiente, es la ausencia de elementos que desvirtúen la presunción de procedencia del recurso planteado, presunción basada en el análisis cautelar del recurso incoado.

Con tal razonamiento, además, se ignora la presunción de legalidad de los actos electorales. En efecto, si alguna presunción se aplica, dentro de la jurisdicción contenciosa electoral, esa es la de legalidad de los actos electorales:

“Por supuesto que los actos emanados de la Administración Electoral, al igual que los emanados de cualquier otro órgano de la Administración Pública están revestidos de la presunción de legitimidad, razón por la cual se reputan ajustados a derecho hasta que el interesado demuestre, mediante el ejercicio de los recursos correspondientes, lo contrario, esto es, que desvirtúe esa presunción, lo que supone probar que están viciados de nulidad porque en su emanación se infringió o infringieron disposiciones legales. En esta línea de razonamiento toda proclamación, que es el acto que inviste al candidato ganador en el cargo, debe presumirse legítima, es decir, ajustada a derecho, hasta tanto se demuestre lo contrario en el curso de un procedimiento administrativo o de un proceso judicial” (sentencia de la Sala Electoral del 2 de octubre del 2000. Caso: Liborio Guarulla).

El razonamiento empleado en la sentencia de la cual se disiente, es el contrario, esto es, se parte de la presunción de ilegalidad de los actos recurridos, declarándose procedente el recurso al considerarse que no hay ningún elemento que desvirtúe tal presunción.

6. La mayoría sentenciadora afirma que “... *la renuncia a un cargo público... es... un acto unilateral...*” (folio 32), y, además, que no existe razón alguna con base en la cual pueda sostenerse que la renuncia hecha por el ciudadano Leonardo Pizani, para hacerse efectiva, debía ser previamente aceptada (folio 34).

Para quien disiente, sin embargo, la idea de que una renuncia a un cargo público puede producir efectos sin aceptación previa constituye un verdadero equívoco. Para constatarlo, es pertinente revisar lo que la doctrina y la jurisprudencia han dicho de la institución de la renuncia o dimisión:

a) La doctrina comparada: En Italia la regla es que la renuncia al cargo debe ser siempre aceptada por el órgano que designó al funcionario que dimite (consúltese a Giannini, Massimo Severo, *Diritto Amministrativo*, Dott. A Giuffrè Editore; Volumen I; Milán; p. 374). Igual ocurre en Francia, país en el cual la renuncia sólo produce efectos una vez que ella ha sido aceptada (véase a De Laubadère, André, Venezia, Jean Claude, y Gaudemet, Yves; *Traité de Droit Administratif*; Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence; Paris; 1992; p. 102). El principio es el mismo en España (Santamaría Pastor, Juan Alfonso; *Principios de Derecho Administrativo*; Volumen I; Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.; Madrid; 1.998; p. 670); y también en Argentina la regla es que la renuncia sólo surte efecto una vez aceptada (Marienhoff, Miguel; *Tratado de Derecho Administrativo*; Tomo III-B, Abeledo Perrot, Buenos Aires; 1998, p. 460).

Como se observa, en la doctrina internacional más calificada no existen fracturas, no hay discrepancias. La regla de Derecho es clara: la renuncia es un negocio jurídico unilateral sometido a condición suspensiva, pues la manifestación de voluntad del funcionario no surte efecto alguno hasta tanto la misma haya sido formalmente aceptada.

b) La doctrina venezolana: El Profesor Lares Martínez enseñaba que "... *la renuncia, para producir efecto, debe ser aceptada...*" (Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2001, p. 449). Enseñaba, además, que "...*el funcionario tiene la facultad de retirar en cualquier momento su renuncia, mientras no se haya producido la aceptación de aquélla...*" (*Ibíd.*); y agregaba el mencionado Profesor que "...*en tanto no se haya aceptado la renuncia, e instalado en el cargo el sucesor, el renunciante continúa investido de la plenitud de las facultades inherentes al cargo y está obligado a cumplir los deberes correlativos...*" (*Ibidem*).

c) La jurisprudencia venezolana: Los tribunales venezolanos han dejado sentado que, por sí sola, la renuncia "... no constituye una causa de retiro de la Administración, sino que la misma ha de ser aceptada. Sólo con la aceptación de la renuncia se perfecciona la situación de retiro..." (en Rondón De Sansó, Hildegard, *El Sistema Contencioso-Administrativo de la Carrera Administrativa*; Ediciones Magón; Caracas; 1974; p. 127). Quien disiente se permite además subrayar que la República, por órgano de la Procuraduría General de la República, ha sostenido en juicio que la renuncia o dimisión que no ha sido aceptada no produce efectos, y que, por tanto, "... el funcionario (dimitente) no puede retirarse hasta tanto no se le acepte" su renuncia (consúltese sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 1° de Diciembre de 1.999 (caso Luis Alberto Hernández López vs. el Instituto Agrario Nacional, Expediente n° 98-20782). La postura asumida en juicio por la República coincide en un todo con la doctrina nacional y comparada citada precedentemente.

d) La legislación venezolana: En el ordenamiento jurídico venezolano la regla es que la renuncia sólo produce efectos una vez que ha sido aceptada. La vigencia de esa regla o principio, diseñado con el objeto de evitar que el órgano administrativo, por obra de la renuncia unilateral del funcionario, pueda quedar acéfalo, ha sido reconocida -de manera expresa- en la "Ley de Carrera Administrativa", artículo 53, ordinal 1° (*G.O.* n° 1.745 Extraordinario, del 23 de Mayo de 1975, hoy en día derogada); en la "Ley del Estatuto de la Función Pública", artículo 78, numeral 1 (*G.O.* n° 37.522, del 6 de Septiembre de 2002); en la "Ley Orgánica del Ministerio Público", artículo 47 (*G.O.* n° 5.262 Extraordinario, del 11 de Septiembre de 1998); en el Reglamento Interno de la Fiscalía General de la República, artículo 106 (*G.O.* n° 36.654, del 4 de Marzo de 1999); en el Estatuto Funcionario de la Asamblea Nacional, artículo 43 (*G.O.* n° 37.598, del 26 de Diciembre de 2002); y, en el Estatuto de Personal de la Contraloría General de la República, artículo 103 (*G.O.* n° 37.088, del 29 de Noviembre de 2000), entre otros.

Cabe destacar, que como órgano constitucional al cual incumbe designar a los integrantes del Consejo Nacional Electoral (Artículo 296 de la Constitución), la Asamblea Nacional ha entendido que la renuncia de los Miembros del Consejo Nacional, para ser efectiva, debe ser previamente aceptada por dicha Asamblea.

Ello se prueba fehacientemente con el Acuerdo dictado por la Asamblea Nacional el día 7 de Noviembre de 2002 (*G.O.* n° 37.567, del 11 de Noviembre de 2002), con el objeto de aceptar la renuncia del ciudadano Roberto Ruiz (quien era Director Suplente, según se evidencia en Resolución del C.N.E. n° 000605-1309 de fecha 5 de junio de 2000, publicada en *G.O.* n° 36.969 del 9 de junio de 2000) al Consejo Nacional Electoral. Como se ve, la Asamblea Nacional entiende -con razón- que la aceptación es requisito de eficacia de la renuncia o dimisión al cargo de miembro del Consejo Nacional Electoral.

En el caso *sub-iudice*, las consecuencias de la tesis defendida por la mayoría sentenciadora revisten una enorme gravedad. Ello pues, constituye hecho notorio, del tipo comunicacional, que tres (3) de los cinco (5) Directores Principales del Consejo Nacional Electoral renunciaron a sus cargos. También constituye hecho notorio, del tipo comunicacional, que

tres (3) de los cinco (5) Directores Suplentes del Consejo renunciaron también a sus cargos. En virtud de sus respectivas renunciaciones, César Peña Vígas (Principal), Vicente González Pepper (Principal), Imelda Rincón Finol (Principal), Roberto Ruiz (Suplente), Ignacio Ávalos Gutiérrez (Suplente) y Leonardo Pizani (Suplente), se separaron de sus cargos. En síntesis, para el momento en que Leonardo Pizani, amparado en la falta de aceptación de su renuncia, manifestó su disposición a reincorporarse, de los diez (10) integrantes originales del Consejo Nacional Electoral sólo quedaban cuatro (4), a saber: Alfredo Avella Guevara (Principal), Rómulo Rangel Ruiz (Principal), José Manuel Zerpa Guerra (Suplente) y Rómulo Lares Sánchez (Suplente). Con sólo cuatro (4) de sus integrantes, el Consejo Nacional Electoral se encontraba irregularmente constituido, y, por ello, estaba amenazado su normal y continuo funcionamiento. Con la reincorporación del ciudadano Leonardo Pizani se procuraba reconstituir el órgano electoral, para que pudiese funcionar regularmente.

Al impedir, la sentencia de la cual se disiente, la reincorporación del ciudadano Leonardo Pizani, se condena al Consejo Nacional Electoral a continuar paralizado, en estado de animación suspendida. Esa paralización de hecho cancela al Consejo Nacional Electoral, pues impide su funcionamiento hasta nuevo aviso. Ese estado de cosas contradice abiertamente el principio de división de poderes (ex Artículo 136 de la Constitución) e imposibilita el ejercicio de los derechos políticos consagrados por la Carta Fundamental.

Queda así expuesto el criterio del Magistrado Conjuez disidente.



# ÍNDICE



## ÍNDICE ALFABÉTICO DE LA JURISPRUDENCIA

### A-

Acción. Extinción. 430  
Actividad administrativa. 378  
Actos administrativos cuasi judiciales. 413  
Actos procesales. Actos de mero trámite. 258  
Administración de justicia. Principios. 247  
Aduanas. Régimen. 242  
Alcalde.  
- Pérdida de Investidura. 331  
- Primera Autoridad Civil. 327  
Amparo.  
- Admisibilidad. Amenaza de lesión. 545  
- Inadmisibilidad. 548  
- Objeto. 542  
Amparo cautelar. 442  
Amparo sobrevenido. 542  
Avocamiento. 250

### -C-

Consejos Legislativos.  
- Régimen transitorio. 319  
- Miembros. 321  
Constitución. Interpretación. 107  
Constitución. Interpretación vinculante. 500  
Contencioso administrativo  
- Casación. Inadmisibilidad. 429  
- Competencia. 397  
- Objeto. 413  
- Órganos. 397  
- Sentencia.  
- Aclaratoria. 423  
- Recurso de hecho. 427  
- Suspensión de efectos. 415  
Contencioso Administrativo de Anulación y Amparo.  
- Competencia. 434  
- Amparo cautelar. 442  
Contencioso administrativo de las demandas.  
- Admisibilidad. 478  
- Competencia. 473

Sentencia. 479  
Contencioso administrativo electoral  
- Admisibilidad. 494  
- Competencia. 483  
- Segunda Instancia. 493  
Contratos administrativos. 390  
Control difuso de la constitucionalidad. 516  
Control de la inconstitucionalidad por omisión. 520  
Controversias constitucionales. 529

### -D-

Derechos humanos. Violación. 128  
Derecho a la igualdad y no discriminación. 160  
Derecho a la libertad económica. 333  
Derecho a la libre expresión del pensamiento. 164  
Derecho a la protección del honor. 183  
Derecho a la participación política. 207  
- Referendo consultivo. 214  
- Referendo revocatorio. 221  
Derecho a la sindicalización. Democracia sindical. 192  
Derecho de acceso a la justicia. 149  
Derechos individuales. 160  
Derechos laborales. 186  
Derechos políticos. 202  
Derechos sociales. 186

### -E-

Empresas del Estado. 473  
Expropiación.  
- Régimen. 362  
- Avalúo. 363  
- Justa indemnización. 365  
- Desistimiento. 369

### -G-

Garantías Constitucionales.  
- Tutela Judicial Efectiva. 146

### -H-

Honor. Derecho. 183

-I-

Igualdad. Derecho. 160

Inconstitucionalidad. Acción.

- Competencia. 503

- Inadmisibilidad. 511

- Medida cautelar. Inaplicación de normas 507

- Objeto. Leyes derogadas. 506

Intereses difusos y colectivos. 149

Interpretación constitucional. Recurso. 530

Impuestos municipales. Impuesto sobre las Actividades Económicas. 106

-J-

Justicia. Principios. Gratuidad. 247

-L-

Ley

- Jerarquía. 122

- Efecto derogatorio. 123

Libertad económica. Derecho. Límites. 333

-M-

Marcas. Oposición. 359

Municipios.

- Impuesto sobre las actividades económicas. 106

- Régimen Transitorio. 108

-N-

Niños y Adolescentes. Protección. 72

-O-

Ordenamiento Jurídico. Interpretación. 107

Ordenanzas. Nulidad. 503

Órganos del Poder Público. Resolución de controversias. 529

-P-

Poder Electoral.

- Atribuciones. 260

- Independencia. 277

Poder Estatal. Competencias. 279

Poder Judicial. 247

Poder Municipal. 327

Poder Nacional. Competencias. 232

Presupuesto. Régimen. 339

Principios democráticos. Violación. 128

Principios constitucionales. Seguridad Jurídica. 142

Procedimiento administrativo. Principio de continuidad administrativa. 378

Propiedad Industrial. 359

Pueblo. Aceptación. 126

-R-

Recursos administrativos. Admisibilidad. 393

Recurso. Interpretación Constitucional. 530

Recurso. Revisión Constitucional. 536

Referendo consultivo. 214

Referendo revocatorio. 221

Régimen cambiario. 344

Registro Civil y Electoral. 260

Reglamentos. Potestad Reglamentaria. 379

Responsabilidad Patrimonial del Estado. 130

-S-

Sala Constitucional. Competencias. 500, 503

Sala Constitucional. Interpretación vinculante de la Constitución. 500

Seguridad Jurídica. 142

Sindicalización. Derecho. 192

Soberanía. 126

Suspensión de efectos. 415

-T-

Telecomunicaciones. Régimen. 239

Timbre Fiscal. 279

Tratados sobre Derechos Humanos.

Jerarquía Constitucional. 136

Tribunal Supremo de Justicia. Facultad de avocamiento. 250

Tributos. Impuestos Municipales. 106

Tutela Judicial Efectiva. 146

-V-

Venezolanos. Derechos Políticos. 202