

revista  
de  
**derecho**  
publico

Nº 77-78/79-80

Enero - Diciembre 1999

*Director: Allan R. Brewer-Carías*

*Secretaria de Redacción: Mary Ramos Fernández*

*Editorial Jurídica Venezolana*

---

SUMARIO

---

**ESTUDIOS**

**Artículos**

- La invalidez sobrevinida de los actos administrativos* por Tomás  
**CANO CAMPOS** ..... 5

**Comentario Monográfico**

- Algunas notas sobre el amparo tributario en Venezuela* por Luis  
**FRAGA PITTALUGA** ..... 37

**JURISPRUDENCIA**

**Información Jurisprudencial**

- Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de  
Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Año  
1999*, por Mary **RAMOS FERNÁNDEZ** y Marianella **VILLE-  
GAS SALAZAR** ..... 55

**Comentario Jurisprudencial**

- La configuración judicial del proceso constituyente o de cómo el  
guardián de la Constitución abrió el camino para su violación  
y para su propia extinción*, por Allan R. **BREWER-CARIÁS** ..... 453

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

## ESTUDIOS



## Artículos

### *La invalidez sobrevenida de los actos administrativos*

Tomás Cano Campos  
*Profesor Titular de Derecho Administrativo*  
*Universidad Complutense de Madrid*

#### SUMARIO

- I. LA INVALIDEZ SOBREVENIDA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: UNA TEORÍA CUESTIONADA Y OLVIDADA.
  - II. LAS CRÍTICAS A LA TEORÍA DE LA INVALIDEZ SOBREVENIDA Y SU INCONSISTENCIA.
  - III. LA POSIBILIDAD DE UNA CONFIGURACIÓN DOGMÁTICA DE LA INVALIDEZ SOBREVENIDA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y SU FUNCIONALIDAD.
  - IV. EL CONCEPTO DE INVALIDEZ SOBREVENIDA Y SUS EFECTOS TEMPORALES.
  - V. LOS SUPUESTOS EN QUE UN ACTO PUEDE DEVENIR INVÁLIDO.
  - VI. LOS INSTRUMENTOS DE REACCIÓN CONTRA LA INVALIDEZ SOBREVENIDA EN LA LEGISLACIÓN SECTORIAL.
  - VII. INSUFICIENCIA DE LAS PREVISIONES SECTORIALES Y NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN GENERAL DE LA INVALIDEZ SOBREVENIDA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN NUESTRO DERECHO.
- BIBLIOGRAFÍA.

#### I. LA INVALIDEZ SOBREVENIDA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: UNA TEORÍA CUESTIONADA Y OLVIDADA

La invalidez sobrevenida de los actos administrativos es una teoría cuestionada y olvidada. En 1937, Santi Romano denunciaba en un artículo, publicado en el homenaje a G. Vacchelli, la escasa atención de que había sido objeto la invalidez sobrevenida de los actos administrativos, lo cual contrastaba con la importancia (incluso práctica) del tema en el Derecho administrativo y, sobre todo, con el interés que la teoría de la invalidez sobrevenida del negocio jurídico había despertado entre los privatistas, que es donde la misma surge de la mano de la Escuela histórica (Savigny, 1879, pág. 346 y ss.) y de la pandectística (Windscheid, 1925, pág. 270).

Para Santi Romano dicho olvido carecía de toda justificación, pues la invalidez de los actos administrativos no sólo puede ser originaria como venían afirmando algunos autores (De Valles, 1916, pág. 66-67), sino también sobrevenida o sucesiva, como postulaban del negocio jurídico numerosos romanistas y civilistas. En su opinión, la invalidez sobrevenida tendría lugar “cuando, por causas posteriores a su formación, el acto aparece sin un elemento esencial o con un elemento viciado y, por tal motivo, susceptible de ser considerado nulo o ser anulado. Lo que implica que un acto, válidamente emanado -y no importa si ha comenzado o no ha desplegar su eficacia- se dice que deviene inválido cuando, de la fase en la cual era conforme con el ordenamiento jurídico, pasa a otra fase en la cual no se da tal conformidad y viene, por consiguiente, a encontrarse en un estado patológico que opera ipso iure su eliminación o bien requiere o simplemente permite tal eliminación” (Santi Romano, 1937, pág. 338).

La doctrina posterior se ha movido entre el cuestionamiento de la teoría, su utilización puntual para explicar dogmáticamente algunas figuras o, simplemente, su olvido (sobre todo en los Tratados y Manuales y en los trabajos monográficos sobre el acto administrativo).

En Italia la teoría de la invalidez sobrevenida originó un intenso debate doctrinal que dividió a la doctrina más autorizada. Giannini (1959, pág. 180) llegó incluso a afirmar que la invalidez sobrevenida es una “*stranea creatura*” impuesta por la autoridad de Santi Romano que se funda en un orden conceptual inaceptable; juicio que compartían autores como Benvenuti o Zanobini. Pero otros autores como Ranellietti, Mortati o Capaccioli, admiten la posibilidad de que los actos administrativos devengan inválidos. Desde entonces la invalidez sobrevenida de los actos administrativos ha despertado escaso interés en la doctrina (Pagliari, 1991). En Alemania también existe un importante debate doctrinal en torno a la admisibilidad de la ilegalidad sobrevenida de los actos administrativos que ha dividido a la doctrina más autorizada (una relación de los partidarios y los detractores de la teoría, en García Luengo, 2002, pág. 292). En Francia la doctrina y la jurisprudencia se muestran contrarias a la figura, ya que entienden que la legalidad de los actos administrativos debe apreciarse únicamente con referencia al momento de su emanación. No faltan autores, sin embargo, que parecen admitirla de forma excepcional en algunos supuestos (Stassinopoulos, 1954, pág. 281-282; Auby, 1959, pág. 434; Soto Kloss, 1971, pág. 64).

En nuestro país, la doctrina (García De Enterría, 1956, pág. 140; Sala Arquer, 1974, pág. 43), la jurisprudencia (SSTS de 7 febrero de 1999, 1 de marzo de 1991, etc.) y el propio Consejo de Estado (Dictamen de 24 de abril de 1991, entre otros) han utilizado de forma puntual la teoría de la invalidez sobrevenida de los actos administrativos para explicar dogmáticamente algunas figuras como la reversión en la expropiación forzosa o la revocación de las autorizaciones por la desaparición de las circunstancias exigidas para su otorgamiento, pero no se ha abordado un estudio completo, sistemático y actual de la misma.

En mi opinión este estudio no sólo es posible, sino también necesario. La falta de fundamento de las críticas de que ha sido objeto la invalidez sobrevenida de los actos administrativos posibilita su configuración dogmática; una teoría que, desde el punto de vista axiológico o de su valor dentro del sistema, presenta una gran utilidad, pues, como se ha de ver, explica de forma adecuada determinados fenómenos jurídicos que no encuentran claro acomodo en otras instituciones (más propias del Derecho privado), refleja la dimensión dinámica del principio de legalidad y completa la teoría de la invalidez del acto administrativo.

## II. LAS CRÍTICAS A LA TEORÍA DE LA INVALIDEZ SOBREVENIDA Y SU INCONSISTENCIA

La fuerte reacción doctrinal de recelo y rechazo de que ha sido objeto la teoría de la invalidez sobrevenida se apoya en una serie de objeciones y argumentos que, en mi opinión, carecen de consistencia. Veamos las principales críticas y su falta de fundamento.

### 1. *La necesidad de que la invalidez sea coetánea al acto*

Uno de los principales argumentos esgrimidos es el denominado principio de “contemporaneidad del acto y la invalidez”, en virtud del cual un acto sólo puede ser objeto de una calificación jurídica negativa, como la invalidez, en el momento de su nacimiento o perfección. La razón fundamental que ha conducido a sostener esta tesis es la consideración del acto o negocio como un *quid instantáneo*, de forma que su invalidez sólo puede referirse al momento de su formación y no a uno posterior, pues en tal caso el acto ya no está, no existe para el Derecho y, por tanto, no puede ser objeto de calificación jurídica alguna.

La tesis fue sostenida ya por Gasparri en 1939, quien comenzaba su monografía sobre la invalidez sobrevenida afirmando que un acto que fue dictado de forma válida no puede devenir inválido con posterioridad, “por la simple razón que, como acto, tiene vida instantánea, existe sólo en el instante en que se cumple, y se agota o extingue con su cumplimiento. De él no quedan mas que sus efectos, esto es, la nueva situación jurídica que ha creado”, razón por la cual, en rigor, no puede hablarse de invalidez sobrevenida, sino a lo sumo de “ingusticia sopravvenuta”. Con posterioridad, esta postura ha sido sostenida por autores como Benvenuti (1950, pág. 916), Romanelli (1954, pág. 410) y Sandulli (1989, pág. 690), quienes entienden que el acto administrativo, como cualquier acto jurídico, tiene vida instantánea, “es un acaecimiento que se agota, en cuanto tal, en el momento en que se cumple, y precisamente en el momento en que el acto se perfecciona: después no existe el acto (el cual fue), sino únicamente (sí y en cuanto los mismos perduren) los efectos del acto (las situaciones objetivas y subjetivas por él creadas). En orden a la validez del acto es preciso, pues, referirse a las normas vigentes a la situación de hecho existente en el momento de su emanación”. Por consiguiente, se concluye, la aparición sobrevenida de nuevas circunstancias no pueden influir en la validez del acto, sino a lo sumo afectar a la relación jurídica a que el mismo ha dado origen. En nuestro país, esta tesis ha servido para que algunos autores consideren inadecuada la configuración del derecho de reversión en la expropiación como la consecuencia de una invalidez sobrevenida: “la invalidez -afirman- se caracteriza por ser una causa de ineficacia originaria”, por lo que en dicho supuesto resulta más correcto hablar de “ineficacia sobrevenida” (Gómez De Mercado, 1999, pág. 261-262).

La tesis según la cual sólo es correcto hablar de invalidez en el momento de la perfección del acto porque este se agota con su cumplimiento no me parece convincente, pues parte de una premisa falsa o, cuando menos, equívoca. Cuando se afirma como criterio de distinción entre el acto administrativo y el reglamento que el primero se agota en su simple cumplimiento, dicho agotamiento no se refiere en realidad al acto o a sus efectos, sino más bien a la posibilidad de ejercicio de la potestad administrativa en relación con esa misma situación concreta. El criterio de la consunción lo que significa es que, ceñido un acto a un determinado supuesto de hecho, “a él va ligado y con él muere; el mismo acto no puede volver a utilizarse para otro supuesto de hecho diferente” (Meilán Gil, 1967, pág. 40). En efecto, en la medida en que el acto se limita a aplicar el ordenamiento a un supuesto dado, a una determinada situación (imposición de una sanción por un comportamiento determinado, dictado de una orden ante determinadas circunstancias), en relación a ella dicha aplicación del ordenamiento se cumple o consume; para un nuevo cumplimiento, porque las circunstancias o la situación haya cambiado, será necesario dictar un nuevo acto, proceder a una nueva aplicación del ordenamiento, sin perjuicio de que la primera aplicación (el acto) subsista regulando la situación para la que fue dictada, y pueda ser objeto de fenómenos jurídicos ulteriores (L. M. Díez-Picazo Jiménez, 1991, pág. 307).

El acto administrativo no desaparece una vez dictado o cuando se cumple o ejecuta. El propio ordenamiento prevé la posibilidad de que, una vez dictado, determinados fenómenos afecten al acto mismo, mientras que otros aluden o se refieren únicamente a su eficacia. Si el acto se extinguiera tras su perfección o una vez cumplido, no podría afirmarse, por ejemplo, que el acto puede ser revocado por la Administración incluso algunos años después de ser dictado. La existencia misma de las medidas cautelares, y más concretamente la suspensión de la eficacia o ejecución del acto, parte de la distinción entre el acto y sus efectos, pues al incidir tan sólo en éstos (o en la posibilidad de que los mismos se materialicen forzosamente), se deja claro que el acto permanece.

La tesis de la desaparición del acto tras su perfección o cumplimiento contradice también las normas legales y el propio lenguaje jurídico que sigue refiriéndose al acto administrativo una vez dictado (revisión de disposiciones y actos nulos, revocación en cualquier

momento de actos de gravamen, suspensión de la ejecución del acto) e incluso cumplido o ejecutado, tal y como revelan los antecedentes en el ámbito sancionador. En este último supuesto se ve también claramente cómo el Derecho tiene en cuenta a efectos de determinar el contenido de un nuevo acto (graduación de una sanción) otros que se impusieron con anterioridad y ya fueron incluso cumplidos o ejecutados.

## 2. El principio “*tempus regit actum*”

La posibilidad de que un acto pueda devenir inválido como consecuencia de la aparición de circunstancias posteriores a su emanación también ha sido negada en virtud del principio *tempus regit actum*, según el cual la validez o invalidez de un acto se aprecia de forma estática, esto es, se determina únicamente en función de las circunstancias fácticas y normativas presentes en el momento en que el acto se dictó, de modo que si tales circunstancias cambian, el acto no puede ser enjuiciado utilizando éstas como parámetro de validez.

Esta es la tesis mantenida en Francia de forma casi unánime tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, quienes afirman que el cambio sobrevenido de circunstancias no afecta a la validez del acto administrativo, pues su legalidad debe apreciarse únicamente con referencia al momento de su emanación (*Vid.* Auby, 1959, pág. 434; Soto Kloss, 1971, pág. 64). La conclusiones presentadas por el Comisario del Gobierno Heumann en el *arrêt du Conseil d’État* de 21 de diciembre de 1956, asunto Pin, ofrecen una clara síntesis de esta doctrina:

“Según un principio general varias veces repetido por la jurisprudencia, las circunstancias o los hechos posteriores al acto administrativo no ejercen influencia alguna sobre su legalidad, la cual únicamente se aprecia en el momento en que se dicta (...). La legalidad de una decisión se cristaliza, se adhiere a la fecha en que la misma se adopta, y debe, por consiguiente apreciarse en relación con dicha fecha”.

En Italia, un importante sector doctrinal también ha sostenido que la validez o invalidez de un acto administrativo debe enjuiciarse a la luz del Derecho vigente y de las circunstancias de hecho que concurrieron cuando el mismo fue dictado, de modo que nunca podrá devenir inválido como consecuencia de eventos producidos con posterioridad a su emanación. Si cambia la normativa, desaparecen los presupuestos que permitieron que se dictara o sobrevienen nuevas circunstancias de interés público, se dice, “no cabe hablar de invalidez sobrevenida, sino a lo sumo de la verificación de los presupuestos para el ejercicio de las potestades atribuidas a la Administración (declaración de decadencia, revocación) para eliminar del mundo jurídico, con eficacia *ex nunc*, los actos administrativos que no se adecuen a la nueva normativa o a las exigencias del interés público” (Guicciardi, 1937, pág. 265; Romanelli, 1954, pág. 393; Virga, 1972, pág. 383-384).

Pero esta tesis tampoco parece de recibo. En primer lugar, porque quienes esgrimen dicho principio parecen olvidar que el mismo suele predicarse únicamente de los requisitos de tipo formal (órgano competente, procedimiento, motivación, etc.), de modo que no cabría una invalidez sobrevenida de los actos o de las normas por vicios formales, pero sí por vicios materiales. Ello se ve claro en la jurisprudencia de nuestro TC en relación con las exigencias del principio de legalidad en el ámbito sancionador: mientras que la denominada garantía material (tipicidad y mandato de determinación) se exige desde la entrada en vigor de la CE, de modo que todas las normas que no las cumplan devienen inconstitucionales, la denominada garantía formal o reserva de ley no implica la inconstitucionalidad de los numerosos reglamentos que establecen infracciones y sanciones, los cuales siguen en vigor hasta que se proceda a una nueva normación de la materia en cuestión, la cual deberá cumplir ya tales requisitos formales. Postura esta también discutible, pues respecto de los requisitos de tipo formal se ha destacado en términos certeros (L. M. Díez-Picazo Jiménez, 1991, pág. 308-309) que el principio *tempus regit actum* constituye un principio formulado (como otros



muchos) de manera apodíctica, como si resultara evidente en cualquier ordenamiento que los requisitos formales de validez sólo pueden ser los del tiempo de aprobación del acto o la norma, cuando es lo cierto que dicha máxima dista de tener un fundamento claro y constituir una regla de carácter lógico-jurídico, como lo demuestra el hecho de que es perfectamente concebible una modificación sobre el procedimiento de producción normativa que opere retroactivamente, es decir, cuya finalidad sea invalidar aquellas disposiciones que fueron aprobadas sin determinadas características procedimentales que ahora se estiman indispensables. Tal es el caso, de la revisión de la obra legislativa de la Dictadura llevada a cabo durante la II República por el Decreto Ley de 16 de junio de 1934, sobre revisión y clasificación de las disposiciones emanadas durante la Dictadura de 1923 a 1931, que, entre otras normas, declaró la invalidez de buena parte del Estatuto Municipal de 1924. En la actualidad, cualquier norma retroactiva que se mueva dentro de los parámetros admitidos por la CE puede contradecir esa máxima.

### 3. *La necesidad de que todo tipo de invalidez produzca efectos “ex tunc”*

Otros autores niegan la figura de la invalidez sobrevenida, o alguno de los supuestos que cabe encuadrar en la misma, recurriendo a un argumento falaz (que podríamos denominar de la generalización), el de que todo tipo de invalidez, tanto la originaria como la supuestamente sucesiva o sobrevenida, debe tener efectos *ex tunc*: dado que en el caso de la denominada invalidez sobrevenida no se ven razones para desconocer las consecuencias jurídicas del acto durante su período de validez, se concluye que el fenómeno no puede ser calificado de invalidez, sino a lo sumo de ineficacia.

Es el caso de autores como Winscheid (1925, pág. 264) para el Derecho privado, o De Valles (1919, pág. 66-67) para el público. Para el primero, la invalidez es un defecto que paraliza (con efectos *ex tunc*) la fuerza jurídica del acto, de modo que la invalidez sobrevenida, para que tal tipo de efecto pueda tener lugar, sólo se produce en los negocios con efectos diferidos (negocios *mortis causa*, los sometidos a término o condición, etc.). De Valles, por su parte, entiende que cuando se habla de una invalidez sobrevenida para indicar “la condición que se determina en una relación jurídica por la aparición sobrevenida de hechos que crean un contraste entre dicha relación y la ley”, no hay “una verdadera invalidez, sino la determinación de un efecto, por una causa sobrevenida, que no impide que el acto, en el período intermedio entre el nacimiento de la relación jurídica y su sucesiva extinción o modificación, haya producido consecuencias jurídicas, haya sido válido”.

Tal argumento ignora que la invalidez sobrevenida (para algunos autores también la originaria cuando se trata de supuestos de anulabilidad) produce precisamente sus efectos o consecuencias propias desde el momento en que aparece el vicio que determina la invalidez, sin que se vean razones sólidas para retrotraer dichos efectos a un momento anterior. Esta es, por lo demás, una de las notas que distinguen la invalidez originaria de la sobrevenida, tal y como veremos en el último capítulo de este trabajo.

### 4. *La revocación como eliminación del acto por razones de oportunidad*

Otra de las críticas a la figura que nos ocupa proviene de una determinada concepción de la revocación. Se ha afirmado, en efecto, que cuando desaparecen los requisitos que motivaron el otorgamiento de un acto o aparecen otros que de haber estado presentes al ser dictado hubieran determinado su invalidez, no se prevé su anulabilidad o revisión por esa supuesta invalidez sobrevenida, sino que se produce la verificación de los presupuestos para que la Administración pueda proceder a su revocación (Zanobini, 1958, pág. 318; Giannini, 1959, pág. 180-181). El hecho de que se prevea la revocación del acto en tales casos parece excluir la posibilidad de que el mismo haya devenido inválido.

Se parte de esta forma de un concepto restringido de revocación, como eliminación del acto por razones de oportunidad, cuando lo cierto es que dicha concepción, quizá mayoritaria en nuestra doctrina, no se adecua a nuestro Derecho positivo, que es del que hay que partir a la hora de hacer dogmática.

Si se parte de éste, en efecto, es más certero considerar, como hace otro importante sector doctrinal, que la revocación también procede por motivos de ilegalidad. Si seguimos llamando revocación a la eliminación de un acto por motivos de oportunidad, habría que concluir que la mayor parte de las normas de nuestro ordenamiento jurídico-administrativo (así como el propio lenguaje forense y judicial) utilizan de forma impropia o imprecisa el concepto de revocación, pues hablan claramente de tal cuando lo que configuran es la potestad de la Administración para retirar sus propios actos por razones de legalidad. Los ejemplos que al respecto pueden citarse son claros y numerosos. Sin ánimo exhaustivo: revocación de la autorización de apertura y funcionamiento de los centros docentes privados por pérdida de los requisitos mínimos sobre titulación académica del profesorado, relación numérica alumno-profesor, instalaciones docentes y deportivas, etc., exigidos para su otorgamiento (art. 23 de la Ley orgánica sobre el derecho a la educación); modificación o revocación de la licencia de construcción una vez iniciada la edificación por disconformidad de la misma con el nuevo ordenamiento (art. 44.2 de la Ley sobre Régimen del suelo y valoraciones urbanas); revocación de autorizaciones para realizar actividades en el espacio portuario o para ocupar el dominio público cuando resulten incompatibles con planes aprobados con posterioridad; o, en fin, los supuestos previstos en la legislación de Aguas y de Costas, que permiten la revocación (la Ley de Aguas habla de “revisión”) o modificación de las concesiones “cuando se hayan modificado los supuestos determinantes de su otorgamiento” o “cuando lo exija su adecuación a los Planes Hidrológicos” (art. 65.1.a) y c) de la Ley de Aguas).

En todos estos supuestos la razón de la revocación no reside en la apreciación de nuevos criterios oportunidad, sino en la disconformidad de los actos con el ordenamiento por razones sobrevenidas. Que ello es así resulta con claridad de dos simples datos. Primero: si se concluye que en supuestos como los referidos el acto se elimina o revoca por motivos de oportunidad, tornamos en redundantes tales previsiones ya que las mismas normas suelen prever expresamente, junto a dichos supuestos revocatorios, una revocación por la adopción de nuevos criterios de apreciación o de oportunidad. El art. 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, y otras muchas normas sectoriales que podrían citarse, constituye un claro exponente de cuanto digo, pues prevé dos supuestos de revocación: por desaparición o cambio de las circunstancias que motivaron el otorgamiento del acto y por adopción de nuevos criterios de apreciación.

Segundo y fundamental: no se entiende por qué requisitos que en el momento de ser dictado el acto son claramente de validez (pues nadie dudará que si se otorga una autorización sin los requisitos que la normativa exige o sin adecuarse a las normas que las regulan, estaríamos antes supuestos de nulidad o anulabilidad) se tornan sin más y por el simple transcurso del tiempo, en requisitos de oportunidad.

La revocación, como estamos viendo, siempre obedece a algún motivo: a razones de oportunidad, a motivos de ilegalidad o, más recientemente, al incumplimiento de las condiciones según algunas normas y cierto sector doctrinal (Gallego Anabitarte/Menéndez Rexach, 2001, pág. 299-300). Dicho de otro modo: desde el punto de vista de la teoría de las potestades debe precisarse el presupuesto de hecho que justifica el poder de revocación en tales supuestos. Pues bien, en los casos que nos ocupan, la teoría de la invalidez sobrevenida da ese paso y nos ofrece la razón por la que tiene lugar la revocación: porque el acto administrativo, que inicialmente era válido, ha devenido ahora inválido o contrario a Derecho por diversas razones tales como una alteración de los supuestos que determinaron su otorgamiento,

una modificación de las normas o planes a que en todo momento debe adecuarse, etc. Ante tales circunstancias, el ordenamiento habilita a la Administración para que retire el acto en cuestión, obviamente previa comprobación en el oportuno procedimiento administrativo de que concurren tales circunstancias.

##### 5. *La explicación de la invalidez sobrevenida a través de las condiciones*

La teoría de la invalidez sobrevenida también ha tratado de ser negada reconduciendo los supuestos que cabe englobar en la misma al instituto condicional. Uno de los empeños más sólidos en tal sentido se debe al propio Gasparri (1939, pág. 25-28), para quién todas las causas o circunstancias que dan lugar a la invalidez sobrevenida (en su opinión, “ingustizia sopravvenuta”) deben incluirse en la categoría de las condiciones legales (*condicio iuris*) resolutivas o modificativas inciertas (en el *an* y el *quando* o al menos en el *quando*). En nuestro país, también pueden percibirse algunos intentos en tal sentido, ya que se califican de condiciones supuestos que encuentran una mejor explicación dogmática en la teoría de la invalidez sobrevenida. Es el caso del fenómeno de la reversión en la expropiación, que algunos autores y parte de la jurisprudencia han intentado explicar acudiendo a la figura de la condición resolutoria (Rodríguez Moro, 1961, pág. 366; Pera Verdager, 1992, pág. 432-433; López Nieto, 1995, pág. 127). Con arreglo a esta teoría, la expropiación forzosa es un acto sometido a condición resolutoria, cuyo evento futuro e incierto sería la concurrencia de los supuestos que permiten al dueño o sus causahabientes obtener la reversión de lo expropiado, es decir, la no ejecución de la obra, el no establecimiento del servicio, la desaparición de la afectación antes de un determinado plazo, etc. Una vez producidos tales supuestos, la condición resolutoria se cumple, cesarían los efectos de la expropiación y los bienes o derechos revertirían al primitivo dueño o a sus causahabientes. Otro supuesto es el de la revocación de las autorizaciones por desaparición de los requisitos exigidos para su otorgamiento que, en opinión de algunos, constituiría un supuesto de caducidad por desaparición de la *condicio iuris* a que está subordinada (Entrena Cuesta, 1994, pág. 9).

El recurso a la figura de la condición resolutoria para ofrecer el fundamento de la reversión en la expropiación no parece convincente, tal y como demostró hace tiempo la doctrina (Pérez Moreno, 1968, pág. 101-102), pues unas veces choca frontalmente con alguna de las características típicas de las condiciones resolutorias (no hay una verdadera condición voluntaria) y otras sólo se acomoda al esquema condicional si se la incluye en las excepciones a las reglas generales de dicho esquema (efectos retroactivos o *ex tunc*, mientras que en el ejemplo que se pone de la reversión los efectos son *ex nunc*). La tesis de la condición resolutoria tampoco explica porqué lo que en su origen es configurado por el ordenamiento como un requisito de validez del acto (ejecución de la obra o establecimiento del servicio, afectación, etc., en el caso de la expropiación; presencia de determinados requisitos o circunstancias exigidas para el otorgamiento de un acto, en el caso de determinadas autorizaciones y concesiones) se convierte con el paso del tiempo en una mera condición de eficacia del mismo.

Estos inconvenientes abren la puerta a otras teorías explicativas, mejor fundadas y carentes de tales fallas, como la de la invalidez sobrevenida de los actos administrativos. La causa en la expropiación y las circunstancias o requisitos exigidos para el otorgamiento de determinados actos constituyen verdaderos requisitos de validez del acto, requisitos respecto de los cuales el ordenamiento puede exigir que concurren no sólo en el momento en que se ejerce la potestad y se dicta el acto, sino en un momento posterior y durante un plazo más o menos largo de tiempo, supeditando de este modo la validez del acto al mantenimiento de los mismos, de forma tal que si cambian o desaparecen, el acto, inicialmente válido, deviene inválido o contrario a Derecho.

#### 6. La cláusula “*rebus sic stantibus*”

Tampoco la cláusula *rebus sic stantibus* sirve para explicar fenómenos tales como la revocación de determinados actos administrativos (autorizaciones y concesiones) por la desaparición o modificación de las circunstancias exigidas para el otorgamiento. De un lado, porque en este caso no concurren los límites o requisitos que la jurisprudencia exige para que sea de aplicación tal cláusula; de otro, porque en tales casos la cláusula, o es vaga e imprecisa, o bien resulta del todo innecesaria.

Desde el punto de vista de los requisitos que establece la jurisprudencia (por ejemplo, STS de 20 de octubre de 1997), la inaplicación de la cláusula al supuesto de la desaparición de las circunstancias exigidas para el otorgamiento de determinados actos resultaría tanto del ámbito material de aplicación de la cláusula (relaciones contractuales), como de la finalidad que con ella se persigue (restablecimiento del equilibrio de las prestaciones). Otra objeción derivaría del propio carácter de las circunstancias que se alteran o desaparecen en uno y otro caso. Las circunstancias a que se refieren tanto la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, como las demás que persiguen su misma finalidad, y a cuya modificación sobrevenida tratan de hacer frente, son siempre circunstancias objetivas o causales, es decir, en las que ni intervienen las partes (guerra, devaluación monetaria, enfermedad de otro, etc.), ni se tienen en cuenta las transformaciones de las circunstancias personales de ellas. En el caso de los actos administrativos, sin embargo, las circunstancias son en muchas ocasiones de tipo subjetivo (conocimientos, habilidades, nacionalidad, cualidades, honorabilidad, capacidad económica, etc.), por lo que la citada cláusula no explicaría todos los supuestos, sino sólo una parte de los mismos.

Pero es que, en cualquier caso, en el supuesto de la desaparición o modificación de las circunstancias exigidas para el otorgamiento de los actos administrativos no parece que pueda hablarse de una alteración de las circunstancias “extraordinaria” y “radicalmente imprevisible” (como exige dicha cláusula) con relación al momento en que se dictó el acto, pues el propio legislador ha reparado en la posibilidad de que en las autorizaciones “desaparezcan las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieren otras que, de haber existido a la sazón, habrían justificado su denegación” (art. 16.1 Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y varias leyes sectoriales) o en las concesiones “se hayan modificado los supuestos determinantes de su otorgamiento” (art. 63.1. Ley de Costas). No hay aquí nada de extraordinario ni de imprevisible, sino la previsibilidad o predecibilidad más absoluta, así como una clara concreción de las circunstancias que eventualmente pueden desaparecer, cambiar o sobrevenir con relación a las existentes en el momento de dictarse el acto: únicamente las que motivaron su otorgamiento o las que habrían justificado en ese momento su denegación.

Desde la perspectiva funcional, la aplicación de la cláusula exige, según el TS, una desproporción exorbitante entre las prestaciones (económicas) de las partes, de forma que el contrato se destruye o derrumba, lo cual en modo alguno se da en los actos administrativos cuando desaparecen las circunstancias que motivaron su otorgamiento. En cuanto a los efectos, en el caso de los actos administrativos se prevé normalmente, como se verá, su revocación o retirada, mientras que los efectos de la cláusula nunca suelen ser la resolución o extinción del contrato, sino la modificación del mismo, encaminada a compensar el desequilibrio de las prestaciones.

A tales motivos cabe añadir otros de tipo más genérico y dogmático. Por un lado, debe reiterarse la vaguedad e imprecisión que la doctrina más autorizada achaca a dicha cláusula, así como lo innecesario de acudir a ella en el supuesto que nos ocupa (L. Díez-Picazo y Ponce De León, 1996, pág. 885). Decir que en determinadas autorizaciones administrativas debe considerarse implícita una cláusula *rebus sic stantibus* es en extremo vago e impreciso, pues

un enunciado de ese tenor no especifica qué cosas o circunstancias deben mantenerse inalteradas para que la autorización no sea cuestionada. Y si se precisa que el *statu quo* que ha mantenerse fijo o persistir en virtud de tal cláusula es, precisamente, el formado por las circunstancias o requisitos exigidos para el otorgamiento de la autorización, resulta del todo innecesario acudir a una tal cláusula (implícita), pues la necesidad de que tales requisitos o circunstancias se mantengan ya lo establece de forma expresa el propio ordenamiento jurídico. De otro, desde una perspectiva dogmática, las circunstancias o requisitos exigidos para el otorgamiento de los actos administrativos no operan como un conjunto de circunstancias presupuestas cuya variación no era previsible por las partes, y al mantenimiento de las cuales se subordina el acto en virtud de una cláusula implícita. Más sencillamente, tales requisitos son configurados por el ordenamiento como el presupuesto de hecho del acto, el cual opera como un requisito de validez del mismo. No hay voluntad implícita alguna, ni cláusula de ningún tipo, sino una previsión legal expresa que configura un requisito de validez del acto. Lo que ocurre, como he anticipado, es que tal requisito, por disponerlo así el ordenamiento, no sólo ha de operar en el momento en que se ejerce la potestad y se dicta el acto, sino durante toda la vigencia de éste para proteger así los intereses que con la exigencia del mismo se persiguen.

En definitiva, el recurso en casos como los referidos a la cláusula *rebus sic stantibus* no constituye sino un ejemplo más de la famosa “huida a la cláusula general” (nunca mejor dicho), que la doctrina más autorizada ha caracterizado como “una abdicación de la genuina función discernidora de los juristas” (García De Enterría, 1956, pág. 72).

### III. LA POSIBILIDAD DE UNA CONFIGURACIÓN DOGMÁTICA DE LA INVALIDEZ SOBREVENIDA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y SU FUNCIONALIDAD

La inconsistencia de tales críticas allana el camino hacia una construcción dogmática de la invalidez sobrevenida de los actos administrativos, pero no es suficiente. Es preciso, además, destacar que la validez (como adecuación o conformidad de un acto al esquema normativo previsto por el ordenamiento) es, en rigor, una cualidad o propiedad que los actos pueden perder con el transcurso del tiempo, esto es, de forma sobrevenida a su emanación, por lo que es posible distinguir una invalidez originaria de una invalidez sobrevenida.

La validez, en efecto, es un concepto relacional: designa una relación de conformidad o adecuación del acto con el ordenamiento y, más concretamente, con un determinado esquema normativo. Un acto administrativo es válido si es conforme con las normas que disciplinan su producción normativa *latu sensu*, es decir, si se adecua al esquema normativo que regula su emanación y determina su contenido. Dicho esquema, obviamente, no sólo viene determinado por las normas jurídicas, sino por la totalidad de los elementos que forman parte del sistema normativo, en especial por los principios generales del Derecho, de extraordinaria importancia y funcionalidad en el Derecho administrativo. Estas normas sobre la producción normativa de los actos administrativos, que delimitan el esquema normativo que se erige en su parámetro de validez, son las que regulan o se refieren a los tradicionalmente conocidos como elementos del acto.

El referido parámetro está formado por distintos tipos de normas:

i) normas que atribuyen potestades administrativas y concretan las competencias de los órganos administrativos (lo que supone la concreción de la Administración competente, los órganos específicos que han de dictar el acto, el denominado presupuesto de hecho y el fin del propio acto);

ii) normas procedimentales que regulan el iter que ha de seguirse en la elaboración del acto; esto es, el cauce que ha de seguirse para su emanación.

iii) normas que delimitan el objeto y el contenido del acto, y a las cuales se refiere el art. 53 de la LAP.

iv) normas que establecen la forma en que el mismo ha de exteriorizarse y la necesidad de motivación, etc. (arts. 53 a 55 de la LAP).

El esquema o paradigma que sirve como parámetro de validez a los actos administrativos puede variar por el transcurso del tiempo como consecuencia de una modificación normativa, pudiendo exigir el propio ordenamiento que determinados actos administrativos, sobre todo si se trata de actos de tracto sucesivo, se adecuen al nuevo esquema normativo que deriva de dicha variación. Como también puede ocurrir que el ordenamiento exija que determinados elementos de dicho esquema, esto es, determinados requisitos de validez, acompañen al acto durante todo su período de vigencia, lo cual también suele ser frecuente en los actos de tracto sucesivo o de efectos prolongados (autorizaciones, concesiones, etc.). En efecto, dado que este tipo de actos hacen surgir una relación o vínculo duradero con la Administración, resulta necesario que el ordenamiento centre su atención, estableciendo determinados requisitos de validez, no sólo en el momento inicial en que el acto se dicta, sino también en todo su desarrollo posterior exigiendo una continua adecuación del acto a las exigencias de interés público concretadas en la legalidad, esto es, exigiendo la concurrencia permanente de tales requisitos de validez.

Estas circunstancias, en las que se profundizará cuando se estudien los supuestos en que un acto puede devenir inválido, permiten distinguir entre una invalidez originaria del acto y una invalidez sobrevenida. En efecto, la invalidez, entendida *prima facie* como calificación jurídica que alude a la disconformidad entre un acto y el esquema previsto por el ordenamiento, puede referirse al momento en que el acto se dicta, si ya desde ese momento el acto no se adecua al referido esquema, o bien a un momento posterior, si la adecuación inicial ha desaparecido por la aparición de circunstancias sobrevenidas (cambio del esquema normativo, pérdida de alguno de los requisitos de validez del acto que han de acompañarle en una fase posterior a su emanación, etc.).

Es posible, pues, una configuración dogmática de la invalidez sobrevenida de los actos administrativos. Una construcción que exige también un planteamiento axiológico o valorativo que ponga de manifiesto la utilidad o funcionalidad de dicha teoría en nuestro ordenamiento.

Como es sabido, las teorías jurídicas, como en general las teorías científicas, cumplen varias funciones (Canaris, 1995, pág. 29-31). De un lado, una función sistemática y explicativa mediante la integración en un orden de cosas más amplio, coadyuvando así a una mejor presentación y ordenación de la materia jurídica; hacen, pues, más comprensibles las normas con ayuda de conceptos jurídicos a través de su vinculación con los principios generales del Derecho. De otro, en la medida en que el jurista utiliza las teorías para la obtención de nuevas reglas hasta entonces no formuladas, desempeñan una función heurística aportando un marco para la solución de nuevos problemas. Como concluye el propio Canaris (1995, 35), una teoría jurídica permite la clasificación conceptual o dogmática de las correspondientes soluciones de los problemas, asegura su compatibilidad con el sistema de Derecho vigente, clarifica su contenido material de justicia y aporta un marco para la solución de otros problemas.

En este sentido, entiendo que la teoría de la invalidez sobrevenida de los actos administrativos explica determinados fenómenos jurídicos que no encuentran una respuesta adecuada en otras figuras como las condiciones, la cláusula *rebus sic stantibus*, etc, y racionaliza y

clasifica el “material jurídico” positivo relativo a determinados supuestos de revocación, el derecho de reversión, etc.; revela también la dimensión dinámica del principio de legalidad, que exige en todo momento la adecuación a Derecho de la actividad administrativa; realiza la función protectora de bienes e intereses que cumplen determinados requisitos de validez del acto administrativo, lo que explica a su vez la exigencia de que los mismos subsistan durante la vigencia de determinados actos (fundamentalmente los de tracto sucesivo o efectos prolongados); aporta un marco para la resolución de otros problemas, por ejemplo el que se plantea cuando sobreviene la invalidez de un acto pero la normativa sectorial no prevé instrumento alguno de reacción contra la misma; y, en fin, volviendo a su función sistematizadora, completa la teoría de la invalidez del acto administrativo.

#### IV. EL CONCEPTO DE INVALIDEZ SOBREVENIDA Y SUS EFECTOS TEMPORALES

##### 1. *Concepto y caracteres de la invalidez sobrevenida*

Como es lógico, la distinción entre invalidez originaria y sobrevenida sólo estará justificada cuando de la misma se derive alguna consecuencia jurídica, algún resultado práctico. Si las consecuencias jurídicas, o más exactamente, el momento en que estas operan, no difiere en uno y otro caso carece de sentido hablar de una invalidez sobrevenida. Esta es la premisa de la parto para la configuración dogmática de la invalidez sobrevenida, la cual nos va a servir para desechar algunas concepciones de la misma que, por su amplitud, conducen a la imposibilidad de distinguir en algunos supuestos uno y otro tipo de invalidez.

Para que la invalidez sea sobrevenida la causa determinante de la misma debe ser posterior al momento en que se dictó el acto, pero la condición necesaria no es condición suficiente. La invalidez sobrevenida, además de que la causa de invalidez tenga lugar en un momento posterior a la emanación del acto, requiere que dicha causa no opere en el acto ab origine, es decir, no afecte al acto desde el momento en que se dictó, sino a partir de un momento posterior, que puede ser actual o uno intermedio. De lo contrario la invalidez originaria y la sobrevenida se solaparían parcialmente. Un ejemplo. Si por efecto de una ley retroactiva (dictada de conformidad a la CE) un acto deviene inválido en un momento posterior a su emanación (requisito cronológico), pero dicha invalidez es declarada por la norma desde el momento mismo en que el acto fue dictado, el supuesto en nada diferiría al de la invalidez originaria del acto, pues las consecuencias jurídicas en uno y otro caso (o más exactamente, el momento en que las mismas operan) serían idénticas.

Lo que en mi opinión debe caracterizar a la invalidez sobrevenida es el hecho de que la causa determinante de la misma afecta a la validez del acto no desde el momento en que el mismo se dictó, sino a partir de otro posterior. La configuración dogmática de la invalidez sobrevenida requiere, pues, un hiato, una censura o separación, tanto temporal como jurídica, entre dos precisos momentos en la “vida” del acto administrativo. En concreto entre el momento en que el acto es dictado por la Administración y el momento en que no sólo sobreviene la causa que lo torna contrario a Derecho, sino también -y sobre todo- en que dicha causa afecta a su validez.

Con estas precisiones, la invalidez sobrevenida puede ser definida como la situación en que se encuentran los actos administrativos cuando resultan contrarios al ordenamiento por causas o circunstancias que aparecen en un momento posterior a su formación y a partir de dicho momento afectan a su validez, produciéndose a partir de entonces las consecuencias propias de la invalidez.

El concepto de invalidez sobrevenida requiere, pues, lo siguiente:

i) un acto administrativo que, en un primer momento, cumple todos los requisitos de validez previstos por el ordenamiento jurídico;

ii) la necesidad de que sobrevenga un hecho con posterioridad a la emanación del acto que determine su invalidez; es decir, que el acto, en un segundo momento, se vea afectado por una causa de invalidez propiamente tal, no por una simple causa de ineficacia;

iii) que, como consecuencia de ello, y a partir de ese momento posterior a la emanación del acto, se produzca su invalidez y las consecuencias que le son propias.

Como puede verse, el acto del cual se predica su invalidez sobrevenida se caracteriza por haber gozado de validez durante un estadio determinado de su “vida” jurídica. Durante ese período de validez lo normal es que el acto haya sido eficaz, es decir, haya producido los efectos propios de su contenido. Pero ello no es absolutamente necesario, pues puede darse el caso de que el acto no haya surtido efecto como consecuencia de una causa de ineficacia (notificación, condición suspensiva, etc.). Lo relevante es que el acto durante ese primer momento cumpla los requisitos de validez previstos por el ordenamiento, sin que resulte necesario el cumplimiento de los eventuales requisitos de eficacia. Ahora bien, salvo que haya un requisito de eficacia que lo impida, el acto también debe haber sido eficaz durante el período de tiempo en que ha sido válido o conforme a Derecho, sin que sea posible tratar de “borrar” dicha eficacia como consecuencia de la causa sobrevenida de la invalidez. Y es que, como ya se ha adelantado, el dato realmente distintivo entre la invalidez originaria y la sobrevenida no es el momento en que aparece la causa de invalidez, que en la originaria también puede ser posterior a la emanación del acto, sino el momento en que dicha causa afecta a la validez del acto, que en la invalidez sobrevenida nunca es coetánea al momento de la emanación del acto, sino siempre posterior y coetánea, eso sí, a la sobrevenida del hecho determinante de la invalidez.

Esta concepción permite rechazar como verdaderos supuestos de invalidez sobrevenida no sólo el de la ley retroactiva que declara inválidos desde que se dictaron determinados actos administrativos (que suele ser el ejemplo típico y el único que admiten algunos autores), sino también supuestos similares como la invalidez, desde ese mismo momento, de los actos dictados en aplicación de una ley declarada inconstitucional o de un reglamento declarado nulo. La doctrina del Consejo de Estado (expediente núm. 1641/95, de 20 de julio) y la propia Jurisprudencia (sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de diciembre de 1995) ofrecen numerosos ejemplos de esta ampliación del concepto de invalidez sobrevenida a supuestos que realmente lo son de invalidez originaria por retrotraerse las consecuencias de la invalidez al momento de la emanación del acto.

## 2. Efectos temporales

En el Derecho administrativo el entendimiento de que la invalidez tiene siempre efectos *ex tunc* ha llevado a numerosos autores a negar la figura de la invalidez sobrevenida, pues, dado que en los supuestos que suelen englobarse en ésta (reversión, revocación por pérdida de los requisitos del acto, etc.) no se ven razones sólidas para desconocer los efectos producidos por el acto durante su período de validez, se concluye que tales fenómenos no pueden ser calificados de invalidez, sino de revocación, cesación de los efectos, etc. Aún hoy algunos autores siguen sosteniendo que la invalidez sobrevenida tiene efectos *ex tunc* o, más exactamente, que la misma produce sus efectos desde el momento en que el acto se dictó, lo que les lleva a concluir, como digo, que determinadas figuras como la reversión en la expropiación no pueden apoyarse dogmáticamente en un tipo tal de invalidez (Garcés Sanagustín, 1996, pág. 420).



Esta tesis, sin embargo, carece de toda consistencia. ¿Qué razones hay para sostener que la invalidez sobrevenida produce sus efectos o consecuencias desde el momento mismo en que el acto fue dictado? En mi opinión, ninguna. Ningún argumento, ni lógico ni jurídico, puede esgrimirse para sostener que durante el período de tiempo en que un acto administrativo ha sido válido o conforme a Derecho sus efectos o consecuencias no deban ser protegidos o tutelados por el ordenamiento. La no tutela de tales efectos o consecuencias en que la invalidez consiste sólo puede operar desde el momento en que dicha invalidez se produce: ni antes, ni después. Sólo desde el momento en que el acto deviene inválido, la invalidez puede ser relevante para el Derecho. En el período antecedente el acto se ajustaba plenamente al esquema normativo exigido por el ordenamiento, por lo que sus efectos o consecuencias deben ser protegidos por el mismo.

Santi Romano lo percibió claramente al afirmar que, “verificada la invalidez, esa produce sus efectos no desde el momento en que el acto fue dictado (...), sino desde el momento en que sobreviene la invalidez. La decisión o cualquier pronunciamiento que anule por este motivo el acto, producirá, por tanto, su anulación no *ex nunc*, pero tampoco con eficacia retroactiva al inicio del acto: el efecto *ex tunc* de tal anulación deberá determinarse con el criterio referido” (1937, 344). Nuestra doctrina más autorizada, siguiendo a este autor, también ha sostenido que la invalidez sobrevenida no opera desde que el acto fue dictado (García De Enterría, 1956, 140; García De Enterría/T. R. Fernández, 2000, 325). Respecto de las normas, tanto la doctrina como la jurisprudencia son claros: la inconstitucionalidad sobrevenida de una norma sólo impide su aplicación posterior, pero no destruye los efectos ya consumados o agotados cuando estaba en vigor (es decir, antes de la Constitución)

En rigor, la invalidez sobrevenida no produce sus consecuencias propias *ex nunc* o desde el momento en que la misma es declarada mediante los instrumentos técnicos arbitrados por el ordenamiento, de los que nos ocuparemos de inmediato, sino desde el momento mismo en que sobreviene la causa determinante de dicha invalidez.

## V. LOS SUPUESTOS EN QUE UN ACTO PUEDE DEVENIR INVÁLIDO

Los partidarios de la invalidez sobrevenida de los actos administrativos suelen aludir a dos grandes grupos de supuestos o circunstancias que motivan dicha invalidez: los que derivan de un cambio normativo y los que resultan de un cambio en las circunstancias de hecho (Santi Romano, 1937, 340 y ss.). Aquí, siguiendo esta distinción, voy a distinguir entre la invalidez sobrevenida que proviene o es consecuencia de un cambio normativo (cambio que puede deberse a la aprobación de nuevas normas o a la declaración de nulidad de las anteriores) y la invalidez por pérdida de los requisitos objetivos de validez exigidos a los actos tras su perfección.

Lo que sigue es sólo un elenco de supuestos que, aunque pretende ser exhaustivo, no es en modo alguno cerrado o exclusivo, por lo que nada impide que un estudio más profundo y completo del tema revele otras circunstancias, encuadrables en alguno de tales supuestos, de las que puede derivar la invalidez sobrevenida de los actos administrativos.

### 1. *La invalidez sobrevenida de los actos como consecuencia de un cambio normativo*

i) La invalidez sobrevenida como consecuencia de un cambio normativo puede tener lugar cuando se aprueba una norma jurídica que incide sobre actos administrativos ya emanados y perfeccionados, determinando, de forma explícita o implícita, su disconformidad con la nueva disciplina jurídica y, por tanto, su invalidez, a partir de un momento posterior a la perfección del propio acto.

Es decir, cuando se aprueban normas con carácter retroactivo que inciden en la validez de actos administrativos dictados precedentemente.

Nuestro ordenamiento ofrece numerosos ejemplos de actos administrativos que devienen inválidos como consecuencia de la aprobación de normas retroactivas, pero antes de ilustrar alguno de ellos es preciso aclarar el concepto de retroactividad manejado, destacar la consistencia de este supuesto de invalidez sobrevenida (que ha sido objeto de numerosas e injustificadas críticas) y acotar los requisitos que han de darse para que la invalidez sea realmente sobrevenida y no originaria, pues en este, como en otros supuestos que analizaremos, hay una tendencia a expandir más allá de lo razonable el concepto de invalidez sobrevenida.

La retroactividad la entiendo aquí en sentido amplio, comprendiendo pues, todos sus grados (mínimo, medio y máximo) o, según otra terminología más moderna, tanto la propia o auténtica, como la impropia. Es decir, en este trabajo se entiende que una norma es retroactiva cuando atribuye consecuencias o efectos jurídicos a supuestos de hecho realizados en un momento anterior a su entrada en vigor. Con carácter general, como es sabido, el supuesto de hecho puede estar constituido por hechos, actos, relaciones jurídicas, situaciones jurídicas, etc. Las consecuencias o efectos jurídicos pueden ser la imposición de una sanción, la adquisición o el ejercicio de un derecho, la validez o invalidez de un acto, etc. Un acto administrativo puede devenir inválido cuando constituye el supuesto de hecho de una norma jurídica que establece como una de sus consecuencias jurídicas la disconformidad del acto con dicha norma, es decir, su invalidez, a partir de un momento posterior a la emanación de aquél. En cualquier caso, aunque en esta sede manejo un concepto amplio de retroactividad (siguiendo a la doctrina mayoritaria), debo señalar que a los efectos que aquí se pretenden (analizar uno de los supuestos más frecuentes de invalidez sobrevenida de los actos administrativos) no es determinante el concepto de retroactividad manejado, pues si se concluyera que sólo la retroactividad propia (o en grado máximo) es verdadera retroactividad, lo único que supondría para este estudio es la necesidad de estudiar los supuestos que engloba la denominada retroactividad impropia (o de grado medio y mínimo) en un apartado con un rótulo diferente (la aprobación de normas que inciden en actos anteriores con efectos no consolidados, por ejemplo), pero el fenómeno de la invalidez sobrevenida seguiría igualmente presente en ambos casos.

En el caso de normas retroactivas que inciden en actos ya dictados, algunos autores consideran infundado hablar de invalidez sobrevenida de los mismos. Las razones esgrimidas son dos esencialmente. Para unos, el supuesto en cuestión se reduce en unos casos a una invalidez originaria y en otros a una ineficacia sobrevenida: si la ley se retrotrae hasta el momento de la emanación del acto, la invalidez no es sobrevenida sino originaria; si la ley deja a salvo los efectos ya producidos del acto y sólo incide en sus efectos futuros, no estamos en presencia de la invalidez del acto (que siempre se refiere a vicios originarios) sino en la cesación de su eficacia (ineficacia sobrevenida). La primera parte de la crítica está fundada: si la nueva ley determina que la disconformidad del acto con ella se retrotrae al momento de la emanación de aquél, la invalidez es, efectivamente, originaria y no sobrevenida. La segunda parte de la crítica no la comparto, pues, como se vio, es un juicio apodéctico sostener que la invalidez siempre se refiere a vicios originarios del acto, siendo además cierto que determinados requisitos de validez deben acompañar al acto tras su emanación.

Para otros autores no cabe hablar de invalidez sobrevenida por la sencilla razón de que el principio de irretroactividad de las leyes impide que la nueva disciplina jurídica sea aplicada a los efectos ya cumplidos o a los efectos futuros de actos o hechos dictados durante la vigencia de otra ley; lo que en tales casos sería inválido no es el acto emanado bajo la ley anterior, sino la nueva ley que pretendiera tal aplicación. Pero esto no se acomoda a los dictados de ninguna de las Constituciones de nuestro entorno. Desde luego no se adecua a nues-

tras previsiones constitucionales (arts. 9.3 y 25.1 CE), que sólo prohíben la retroactividad en determinados supuestos, si bien no reina acuerdo en la doctrina acerca de ellos. La retroactividad de determinadas normas está permitida en nuestro Derecho, por lo que cabe que opere sobre actos ya dictados determinando su invalidez. Máxime si se tiene en cuenta que algunos autores, y el propio TC, consideran que la irretroactividad vedada por el art. 9.3 CE es únicamente la auténtica (o de grado máximo), es decir, la que incide sobre situaciones ya agotadas o consolidadas (López Menudo, 1982, 49-50; SSTC de 16 de julio de 1987, 24 de mayo de 1990 y 8 de mayo de 1998). No hay, pues, razones o argumentos para sostener que no es posible una invalidez sobrevenida de los actos administrativos como consecuencia de la aprobación de normas de carácter retroactivo.

La determinación de la invalidez de un acto por una ley retroactiva no supone, sin embargo, que estemos siempre y en todo caso ante el fenómeno de la invalidez sobrevenida. Aunque numerosos autores consideran que toda ley retroactiva que determina, de forma expresa o implícita, la contrariedad a Derecho de un acto emanado precedentemente supone la invalidez sobrevenida del mismo, ello es erróneo, pues si dicha contrariedad tiene lugar desde el momento mismo en que el acto fue emanado, la invalidez de éste es originaria. La invalidez sólo será sobrevenida cuando la contrariedad a Derecho del acto tenga lugar desde un momento posterior a su emanación, que puede coincidir con el de la aprobación de la ley o ser incluso anterior, siempre que no se retrotraiga al momento inicial en que el acto fue dictado.

Nuestro Derecho ofrece algunos ejemplos de este supuesto. Paso a referir algunos de los más importantes.

- La “revisión” de las concesiones para uso privativo de las aguas (que no corresponda por disposición legal) o para riego en régimen de servicio público “cuando lo exija su adecuación a los Planes Hidrológicos” (art. 65.1.c) de la Ley de Aguas); la “revocación” de las autorizaciones para realizar determinadas actividades u ocupar el dominio público marítimo-terrestre con instalaciones desmontables o bienes muebles “cuando resulten incompatibles con la normativa aprobada con posterioridad”; o la “modificación” (que se considera una revocación parcial) de las distintas autorizaciones y concesiones cuando así “lo exija su adecuación a los planes o normas correspondientes (arts. 55.1 y 77.c) de la Ley de Costa).

- La “modificación o revocación” de la licencia de construcción una vez iniciada la edificación por disconformidad de la misma con el nuevo planeamiento (art. 44.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones Urbanas). En este supuesto, al igual que en los anteriores, la norma retroactiva suele tener rango reglamentario (planes hidrológicos, planes urbanísticos, etc.), pero la posible vulneración del principio de irretroactividad de los reglamentos en tales casos quedaría salvada por la previsión de tales supuestos en normas con rango de ley.

- La “suspensión definitiva” o “modificación” de las autorizaciones de servicio situadas fuera de un área de servicio en las vías de servicio de autopistas, autovías, vías rápidas o carreteras convencionales cuando resultaren “incompatibles con normas aprobadas con posterioridad (art. 72.1 del Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Carreteras del Estado). La suspensión definitiva a la que de forma incorrecta alude el precepto no es otra cosa que una revocación (o si se quiere revisión) de la autorización, al igual que la modificación que es una revocación parcial.

ii) La invalidez sobrevenida de los actos administrativos por un cambio normativo también puede tener lugar como consecuencia de la nulidad de las normas al amparo de las cuales el acto fue dictado (ley declarada inconstitucional o reglamento declarado nulo). Pero para que en tales casos pueda hablarse de una invalidez sobrevenida es precisa la concurrencia de dos requisitos.

Primero: que la invalidez de la norma (ley o reglamento) determine la invalidez del acto, lo cual no siempre sucede.

En efecto, la invalidez de una norma no siempre comporta la de los actos dictados a su amparo, pues si el acto encuentra cobertura en otra norma, no será inválido (Gómez-Ferrer, 1977, pág. 395; Beladiez Rojo, 1994, pág. 327; Rebollo Puig, 1998, pág. 533; Pérez Andrés, 2000, pág. 219; Domenech Pascual, 2001, pág. 315). Habrá, pues, que analizar si la norma en cuestión estaba configurada por el ordenamiento respecto del acto como un requisito de validez de éste. Sólo en el caso de que así sea, el acto será inválido.

Segundo: la invalidez de la norma tiene que determinar la contrariedad a Derecho del acto a partir de un momento posterior a la emanación de éste. Esta exigencia reduce considerablemente los supuestos en que tiene lugar la invalidez sobrevenida de los actos como consecuencia de la declaración de nulidad de la norma que le sirve de soporte, pues normalmente la invalidez será originaria.

La doctrina suele afirmar que la anulación de un precepto legal comportará la invalidez sobrevenida de los actos dictados en su aplicación (Beladiez Rojo, 1994, pág. 360; Blasco Esteve, 1997, pág. 19). Pero lo normal, según entiendo, no es que se produzca dicho tipo de invalidez. Si la norma es declarada nula por su desconformidad a Derecho en el momento en que la misma fue dictada -que es el supuesto más frecuente- sus actos de aplicación que no encuentren cobertura jurídica en otras normas también serán contrarias a Derecho desde el momento en que los mismos se dictaron, pues cuando esto ocurrió la norma ya era nula (aunque la declaración de tal fuera posterior). La invalidez de tales actos, por tanto, es originaria; acaece desde el momento en que se dictaron.

¿Cuándo puede darse una invalidez sobrevenida de los actos administrativos dictados en aplicación de una norma nula? Pues, sencillamente, cuando la invalidez de la norma tenga lugar en un momento posterior a la emanación del acto, lo que, a su vez, presupone, que la invalidez del reglamento también sea sobrevenida. La invalidez sobrevenida de las normas es algo admitido por la doctrina. En el caso de los reglamentos, la doctrina más autorizada la admite claramente cuando hace precisiones del siguiente tenor: la afirmación del art. 72.2 LJ de que las sentencias firmes que anulen una disposición general sólo tendrán efectos generales desde el día de la publicación del fallo “es técnicamente errónea, porque la anulación del Reglamento declara su invalidez originaria (o a lo sumo desde el suceso posterior que la ocasione) y tiene por eso siempre valor *ex tunc*” (García De Enterría/T. R. Fernández, 2000, pág. 649). Debe precisarse, sin embargo, que no toda invalidez sobrevenida de la norma, determina el mismo tipo de invalidez en sus actos de aplicación. La invalidez sobrevenida de la norma es condición necesaria, pero no suficiente. Si el acto se dicta cuando la norma ya ha devenido inválida (pero dicha invalidez no ha sido declarada), la invalidez de aquel será originaria, pues la contrariedad a Derecho operará desde el momento en que el acto se dictó. Sin embargo, si el acto ya se ha dictado cuando la norma deviene inválida, aquél incurrirá en invalidez sobrevenida, siempre, claro está, que la invalidez sobrevenida del reglamento suponga para el acto la pérdida de un requisito de validez que ninguna otra norma del sistema puede suplir.

En conclusión: la invalidez sobrevenida de los actos como consecuencia de la declaración de nulidad de las normas al amparo de las cuales se dictaron sólo tiene lugar cuando la norma ha incurrido en ese mismo tipo de invalidez y determina la desconformidad con el Derecho de tales actos a partir de un momento posterior a su emanación, esto es, cuando la validez de estos no se ve afectada *ab origine* o desde el momento mismo en que fueron dictados, sino a partir de un momento posterior

2. *La invalidez sobrevenida por pérdida de los requisitos objetivos de validez exigidos al acto tras su perfección*

La invalidez sobrevenida de los actos administrativos también puede tener lugar en aquellos casos en los cuales, al margen de todo cambio normativo, la disconformidad a Derecho en que toda invalidez consiste se produce por la pérdida de alguno de los requisitos de validez del acto, siempre, claro está, que el ordenamiento exija que tales requisitos deban de permanecer durante toda la “vida” del acto o hasta un momento posterior a su emanación.

i) Entre tales requisitos cabe destacar el denominado presupuesto de hecho. Como es sabido, dicho presupuesto juega como requisito de validez del acto, pues si dicho supuesto no se cumple en la realidad, la potestad legalmente configurada en función del mismo no ha podido ser utilizada correctamente y el acto dictado no será válido o conforme a Derecho (García De Enterría/T. R. Fernández, 2000, pág. 547-548; Bocanegra, 2002, pág. 71). El ordenamiento puede establecer que dicho requisito concorra únicamente en el momento en que el acto se dicta o bien que se mantenga durante un período posterior a su formación. Es decir, que esta adecuación a los hechos del acto no sólo acaezca cuando este se dicta, sino también con posterioridad.

Es esta exigencia la que determina la eventual concurrencia de una invalidez sobrevenida del acto administrativo. Ello se ve claro en los de tracto sucesivo o de efectos prolongados, respecto de los cuales lo habitual es que el ordenamiento establezca que el supuesto de hecho en virtud del cual el acto se dicta permanezca o concorra durante todo su período de vigencia, de modo que si el mismo desaparece o se altera la Administración puede revocar o modificar el acto. Dado que este tipo de actos hacen surgir una relación o vínculo duradero con la Administración, resulta necesario que el ordenamiento centre su atención, estableciendo determinados requisitos de validez, no sólo en el momento inicial en que el acto se dicta, sino también en todo su desarrollo posterior exigiendo una continua adecuación del acto a las exigencias de interés público concretadas en la legalidad (la cual puede incluso variar), esto es, exigiendo la concurrencia permanente de tales requisitos de validez.

El ejemplo de las autorizaciones personales o las de funcionamiento es bien ilustrativo: en éstas, la contemplación de las cualidades personales del solicitante o de otros requisitos objetivos no sólo justifica el sometimiento de las mismas a un plazo de vigencia determinado en el que es previsible el mantenimiento de tales cualidades o requisitos y, eventualmente, la imposición de renovaciones periódicas para comprobar dicho mantenimiento, sino también la exigencia ineludible (insisto: como requisito de validez) de que dichas cualidades concurren durante todo ese período de vigencia y la atribución a la Administración de la potestad para revocar (revisar, modificar, declarar su pérdida de vigencia, etc., que todas estas expresiones utiliza el ordenamiento) la autorización si se demuestra que tales requisitos han desaparecido o se han visto alterados. Potestad de revisión de oficio que haya su fundamento precisamente en la invalidez sobrevenida en que incurre la autorización por la pérdida o alteración de su presupuesto de hecho.

Nuestro Derecho ofrece numerosos supuestos de revocación o revisión que la teoría de la invalidez sobrevenida permite sistematizar. Algunos de los más relevantes son estos:

- Revocación de la autorización de apertura y funcionamiento de los centros docentes privados por pérdida de los requisitos mínimos sobre titulación académica del profesorado, relación numérica alumno-profesor, instalaciones docentes y deportivas, etc., exigidos para su otorgamiento (art. 23 de la Ley orgánica 8/1985, de 3 de julio, sobre el derecho a la educación).

- Revocación de los títulos habilitantes para el ejercicio de la actividad del transporte y de las actividades auxiliares y complementarias del mismo por pérdida de los requisitos de capacidad profesional, honorabilidad, etc., exigidos para su otorgamiento, que prevé el art. 48.2 de la Ley Ordenación de los Transportes Terrestres.

- La “revisión” de las concesiones de aguas “cuando de forma comprobada se hayan modificado los supuestos determinantes de su otorgamiento” (art. 65.1.a) de la LA) y la “modificación” de las autorizaciones y concesiones previstas en la Ley de Costas para realizar actividades en las que concurran circunstancias especiales de intensidad, peligrosidad o rentabilidad, ocupar el dominio público marítimo-terrestre, efectuar vertidos, extraer áridos y dragados, etc., “cuando se hayan alterado los supuestos determinantes de su otorgamiento” (art. 77.a) de la LC).

- La revocación de la autorización administrativa para ejercer la actividad de correduría de seguros, que puede ser acordada por la Dirección General de Seguros “por dejar de cumplir alguno de los requisitos exigidos para la concesión y conservación de la autorización (art. 19.1.b) de la Ley 9/1992, de 30 de abril, de Mediación de Seguros Privados).

- El supuesto contemplado en el art. 73.6 de la Ley de Hidrocarburos, que prevé la “revocación” de las autorizaciones de instalación de distribución de gas natural, además de cuando tenga lugar el incumplimiento de las condiciones o de los requisitos establecidos en las mismas (revocación-sanción), en caso de “variación sustancial de los presupuestos que determinaron su otorgamiento”.

- La “retirada” del reconocimiento oficial a las organizaciones de productores en el sector pesquero cuando las mismas dejasen de cumplir los requisitos que determinaron su reconocimiento (art. 55 de la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado).

- También puede citarse la retirada del permiso de conducir o de circulación (art. 63.4 Ley de Tráfico) o de las licencias de transporte aéreo (Orden Ministerial de 12 de marzo de 1998).

ii) Otro supuesto que cabe encuadrar dentro de la desaparición de los requisitos objetivos es la desaparición sobrevenida de la causa del acto administrativo, que permite configurar el derecho de reversión en la expropiación, o la reversión de los bienes de dominio público marítimo-terrestre adscritos a las CCAA prevista en el art. 49.1 de la Ley de Costas, como el efecto de una invalidez sobrevenida.

El art. 53.2 de la LAP establece como requisito de validez de los actos administrativos la adecuación de su contenido al fin previsto por la norma atributiva de la potestad en ejercicio de la cual el acto se dicta: “El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquellos”. Como es sabido, las normas que confieren poderes o potestades a los órganos públicos no lo hacen para que persigan sus propios fines (de los cuales carecen dado su carácter servicial), sino para alcanzar fines públicos.

A diferencia de lo que acontece con los poderes privados, en los que la regulación de los objetivos o consecuencias a alcanzar con los mismos se hace de forma negativa (se concede el poder siempre y cuando no se aproveche para lograr un cierto estado de cosas que se reputa inaceptable y por ello prohibido), en las potestades públicas la caracterización de tales consecuencias es de carácter positivo: se concede el poder para que, mediante sus actos de ejercicio, se obtengan ciertos estados de cosas positivamente determinados, que, por imperativo constitucional, ha de ser siempre un fin público o de interés general (art. 103 CE). La necesidad de alcanzar determinados fines de interés general es lo que justifica precisamente el que se haya dictado una norma confiriendo a tal órgano una determinada potestad. Por ello se afirma que toda potestad administrativa esta ordenada a un fin, que, además de genéricamente público o general (art. 103 CE), está ordinariamente especificado de manera explícita o implícita en la norma que la crea; fin que todo acto administrativo, en cuanto que actuación o ejercicio de dicha potestad, habrá de servir o hacer efectivo. Se llama causa del acto administrativo a la adecuación o congruencia efectiva del contenido del acto a los fines propios de la

potestad que con la emanación de dicho acto se ejercita, esto es, a la efectividad por el acto administrativo de ese servicio al fin normativo concreto (García De Enterría/T. R. Fernández, 2000, pág. 548; Bocanegra, 2002, pág. 72).

Esta adecuación o cumplimiento efectivo está configurado por el ordenamiento como un requisito de validez de los actos administrativos. Es esta adecuación o servicio efectivo en que consiste la causa la que permite que dicho requisito de validez del acto pueda desaparecer sobrevenidamente. La causa es el servicio efectivo del acto administrativo al fin previsto en la norma atributiva de la potestad que con dicho acto se ejercita. Pues bien, esa adecuación o servicio puede ser efectivo en el momento inicial en el que el acto se dicta, y ser el acto por tanto válido, pero puede dejar de serlo en un momento posterior, provocando la desaparición de la causa la invalidez sobrevenida del acto, como se ve con singular claridad en el caso de la expropiación forzosa.

La explicación tradicional del tema por parte de E. García De Enterría y T. R. Fernández en su conocido Curso (*Vid.* ya antes García De Enterría, 1956, pág. 57 y ss.), que considero acertada, puede servirnos como base para explicar la operatividad de la causa como requisito de validez de los actos administrativos. El fin de la expropiación, señalan estos autores, no es la mera privación singular de la propiedad o de los derechos en que ésta consiste (dicha privación es su efecto o consecuencia), sino el destino posterior a que tras dicha privación ha de afectarse el bien o el derecho expropiado. La causa es la adecuación a ese fin, el servicio efectivo del concreto acto expropiatorio a esa finalidad legal. Toda expropiación está en función de la posterior transformación del objeto expropiado, ha de servir a dicha finalidad instrumental, pues de lo contrario carecerá de causa; y ello no sólo en el momento de efectuar la expropiación, sino de modo permanente: “la causa *expropriandi*, así especificada, se inserta en el fenómeno expropiatorio de un modo permanente y no sólo en el momento previo de autorizar o abrir el ejercicio de la potestad de expropiar. Toda la expropiación queda vinculada al destino invocado como causa expropiatoria. El beneficiario queda gravado con la carga de realizar ese destino y de esta realización pende, en definitiva, la validez de la expropiación misma, en cuanto que su incumplimiento inviste al sujeto expropiado de un derecho de reversión sobre el bien expropiado (arts. 54 y 55 Ley de Expropiación Forzosa), que puede construirse, como más adelante precisaremos, como la actuación de un motivo de invalidez sucesiva en virtud del propio juego de la causa”.

Más aún, dado que la causa *expropriandi* se configura como el destino al que se afecta el bien expropiado, la misma está llamada a operar como requisito de validez precisamente en un momento posterior al de la emanación del acto (al no ejecutarse la obra o establecerse el servicio que motivó la expropiación, al haber alguna parte sobrante de los bienes expropiados o al desaparecer la afectación, art. 54 Ley de Expropiación Forzosa), razón por la cual tiene lugar el fenómeno de la invalidez sobrevenida de la expropiación.

El legislador goza, en principio, de libertad para configurar temporalmente este requisito de validez del acto en que consiste la causa, en el sentido de que puede determinar que el mismo opere sólo en el momento inicial en que se dicta el acto, por lo que sólo cabría una invalidez originaria del mismo por este motivo, o también en uno posterior (bien durante un determinado período de tiempo, bien de forma indefinida), posibilitando así una invalidez sobrevenida del acto por la desaparición del requisito de la causa. Pero puede que la CE, al objeto de garantizar algún derecho, imponga al legislador la necesidad de que un determinado requisito de validez del acto opere necesariamente en un momento posterior a su emanación, de modo que la norma que ignorase este límite sería inconstitucional. La cuestión se ha planteado recientemente, precisamente respecto del requisito de la causa en el ámbito de la expropiación, con motivo de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, que ha modificado de forma sustancial la regulación del derecho de reversión.

Esta Ley, al dar nueva redacción al art. 54 de la Ley de Expropiación Forzosa, ha incidido en el ámbito temporal del requisito de validez de la causa, pues al no reconocer el derecho de reversión “cuando la afectación al fin que justificó la expropiación o a otro declarado de utilidad pública o interés social se prolongue durante diez años desde la terminación de la obra o el establecimiento del servicio”, está claro que limita a ese plazo la duración de ese requisito de validez, impidiendo que tras el mismo pueda devenir inválida la expropiación. Desde nuestra perspectiva, la duda que plantea la reforma es si el legislador puede limitar temporalmente el requisito de validez de la causa, o incluso eliminarlo exigiéndolo tan sólo en el momento inicial, o si, por el contrario, la CE impone en este supuesto concreto la necesidad de que el mismo opere de forma permanente al objeto de salvaguardar el derecho de propiedad reconocido en su art. 33.

Para algunos (García Luengo, 2000, pág. 197-199) la constitucionalidad de la referida causa de exclusión del derecho de reversión “parece más que dudosa”, pues el carácter inescindible de dicho derecho respecto de la causa de la expropiación implica la extensión al mismo de la garantía constitucional de que goza la causa, de modo que el legislador puede regular sus condiciones de ejercicio (plazo, procedimiento, etc.), pero en modo alguno excluir el derecho por el mero transcurso del tiempo de la afectación, lo cual no constituye más que en “una fórmula simple y directa de desligar la expropiación de la causa que constitucionalmente la justifica”.

Se ha defendido, no obstante, una forma menos radical de entender el problema que salvaría la constitucionalidad de esta regulación: es claro que sin la reversión a la Administración le bastaría con alegar que determinados bienes o derechos van a ser destinados a un fin público para imponer a su propietario la transferencia forzosa de los mismos, con lo que se reduciría a nada el reconocimiento constitucional del derecho de propiedad, pero la implantación y mantenimiento de la obra o servicio durante un período de tiempo más o menos prolongado (en la actualidad diez años) otorga al acto expropiatorio un halo de seriedad y excluye la posibilidad de una utilización fraudulenta por parte de la Administración de la potestad expropiatoria, que es lo que se pretende garantizar; asegurado lo cual, “no parece que tenga mucho sentido en un mundo tan cambiante como el nuestro sostener a ultranza la procedencia de la recuperación por los propietarios o sus causahabientes de un bien que, en cualquier caso, poco o nada tiene que ver ya en su concreta realidad actual con aquél del que tiempo atrás fueron privados supuesta la transformación de que fue objeto a resultas, precisamente, de la efectiva satisfacción de la causa *expropiandi*. Desde este punto de vista el nuevo art. 54.2.b) Ley de Expropiación Forzosa podría verse como una declaración de que la causa legitimadora de la expropiación es considerada satisfecha siempre que la obra o servicio en que consiste se establecen y mantienen durante diez años”(García De Enterría/T. R. Fernández, 2000).

Esta solución, que parece ponderada y razonable, no contradice la teoría de la invalidez sobrevenida, pues lo único que pone de manifiesto es que el requisito de validez de la causa puede ser limitado temporalmente por el legislador dentro los límites, más o menos amplios, establecidos por la CE. Aun cuando se concluyera, como hacen algunos, que el derecho de reversión no goza de garantía constitucional alguna y que, por tanto, el legislador puede ignorarlo, tampoco cabría concluir, con carácter general, que la teoría de la invalidez sobrevenida de los actos administrativos no es correcta, sino únicamente que en el supuesto que estamos estudiando los actos administrativos no pueden devenir inválidos o, más exactamente, que sólo pueden incurrir en invalidez sobrevenida cuando el legislador libremente lo decida al establecer requisitos de validez de la actuación administrativa llamados a operar durante un determinado período de tiempo.



La explicación del derecho de reversión como un instrumento al servicio de la invalidez sobrevenida de la expropiación por la desaparición del elemento de la causa me parece más plausible que la teoría de la condición resolutoria. Y ello no sólo por la inconsistencia o fallas que, como se vio ésta presenta, sino también porque entiendo que resulta más acorde con la posición de las Administraciones públicas en nuestro sistema constitucional y su sometimiento al principio de legalidad. No hay necesidad alguna de forzar categorías como la de la condición resolutoria, propia del Derecho civil y pensada más bien para operar en el ámbito de la autonomía de la voluntad, cuando los fenómenos jurídicos pueden encontrar una construcción y una explicación más acabada desde la vertiente del principio de legalidad de la actuación administrativa: el ordenamiento exige el sometimiento de la actuación administrativa a Derecho y para ello establece determinados requisitos de validez a la actuación de las Administraciones Públicas; el ordenamiento puede exigir que estos requisitos operen con posterioridad a esa actuación, de modo que si desaparece alguno de ellos aquella actuación deviene inválida o contraria a Derecho.

La reversión en la expropiación forzosa no es el único supuesto de invalidez sobrevenida de un acto por desaparición sobrevenida del requisito de validez de la causa. El ordenamiento contempla otros supuestos que pueden encontrar una explicación dogmática en esta teoría. Es el caso, por ejemplo, de la reversión de los bienes de dominio público marítimo-terrestre adscritos a las Comunidades Autónomas, prevista en la Ley de Costas. El art. 49.1 de esta Ley prevé la “adscripción de bienes de dominio público marítimo-terrestre a las Comunidades Autónomas para la construcción de nuevos puertos y vías de transporte de titularidad de aquéllas, o de ampliación o modificación de los existentes...”, pero su art. 50 dispone que los bienes “que no sean utilizados para el cumplimiento de los fines a los que se adscribieran [...] revertirán al Estado, previa audiencia de la Comunidad Autónoma, por el procedimiento que se determine reglamentariamente, y se les dará el destino que en cada caso resulte procedente”. Aunque la adscripción de tales bienes ha sido calificada como un acto sometido a condición resolutoria, cuyo evento sería la no utilización del bien para el cumplimiento de los fines a los que se adscriben (STS de 14 de octubre de 1996), parece mucho más correcta, por las razones ya señaladas, acudir nuevamente a la teoría de la invalidez sobrevenida, de modo que el efectivo cumplimiento de tales fines (la causa del acto de adscripción) operaría como un requisito de validez que se prolonga en el tiempo.

iii) Un último supuesto al que cabe referirse es la ilicitud e imposibilidad sobrevenida del contenido del acto. Como hemos visto, el contenido del acto debe adecuarse a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico (art. 53.2 LAP); de lo contrario el acto será nulo o anulable (arts. 62 y 63 LAP). El ordenamiento también configura como requisitos de validez del acto la determinación o precisión y la posibilidad de su contenido. A la determinación se refiere el propio art. 53.2 al disponer que el contenido de los actos no sólo se ajustará al ordenamiento sino que también “será determinado”; esta exigencia deriva de la propia naturaleza del acto administrativo, en cuanto concreción de lo establecido con carácter general por las normas jurídicas y de la necesidad de que con las resoluciones administrativas cumplan con las exigencias de la seguridad jurídica; desde la perspectiva de los ciudadanos se trata de que el destinatario del acto pueda conocer qué es lo declarado por la Administración en el caso concreto. A la posibilidad, desde una vertiente negativa, alude el art. 62.1.c) LAP que determina la nulidad de pleno derecho de aquellos actos que tengan un contenido imposible.

Consistiendo el contenido del acto en una declaración no parece posible que el acto pueda devenir contrario a Derecho por un alteración de dicha declaración, pues el transcurso del tiempo no puede incidir en la misma y si quien la altera o modifica es la propia Administración se tratará de otra declaración y, por tanto, de otro acto. Por ello, el acto administrativo sólo puede incurrir en invalidez sobrevenida como consecuencia de la contrariedad a Derecho de su contenido si lo que cambia es el propio ordenamiento al que el acto debe ajustarse. La

declaración no puede cambiar, pero sí el parámetro normativo al cual debe acomodarse. Cuando tal ocurra y como consecuencia de ello se produzca una verdadera disconformidad o desajuste del contenido del acto con el Derecho, el acto devendrá inválido. El supuesto se reconduce, pues, al apartado correspondiente a la invalidez sobrevenida de los actos como consecuencia de un cambio normativo, al que me remito.

Cabe, sin embargo, al menos otro supuesto de invalidez sobrevenida del acto por disconformidad de su contenido con el ordenamiento: la imposibilidad sobrevenida del mismo. Como se acaba de referir, el ordenamiento configura la posibilidad del contenido del acto como un requisito de validez del mismo. La LAP refiere la imposibilidad al contenido del acto, esto es, a la declaración en que el mismo consiste, pero lo normal será que vaya referida al objeto sobre el que recae dicha declaración (nombramiento como funcionario a una persona fallecida, orden de demolición de un edificio inexistente, etc.), tal y como hace el Código Civil (art. 1271) y la propia doctrina (García De Enterría/T. R. Fernández, 2000, pág. 555). Otras veces la imposibilidad recaerá en sus efectos, esto es, en el mandato o prohibición que la declaración establece: orden dada a un diplomático para que posesión en el plazo de dos horas en la embajada de Australia (el ejemplo es de Santamaría Pastor, 1975, pág. 340).

Si el acto es de contenido imposible será nulo de pleno derecho (art. 62.1.c) LAP). El precepto se refiere esencialmente a la imposibilidad de tipo material o físico, mientras que la imposibilidad jurídica da lugar a la anulabilidad del acto, pues, como ha señalado la doctrina, si fuera de otro modo podría calificarse como nulo de pleno derecho a todo acto ilegal: imposible jurídicamente es todo acto contrario al ordenamiento, lo que iría contra la propia distinción entre nulidad y anulabilidad y contra la pretensión del art. 62 de la LAP de establecer supuestos taxados de nulidad. Pero junto a la imposibilidad física también se incluye la imposibilidad de carácter lógico o ideal (la aplicación de uno de los elementos del acto anula o imposibilita el efecto requerido por otro) y la de los actos de contenido ambiguo e indeterminable (una sanción de cuantía indeterminada).

Se suele afirmar que la “imposibilidad sobrevenida (muerte posterior del funcionario sancionado, destrucción del edificio que se había ordenado restaurar) no entraña, obviamente, ningún vicio de legalidad, sino simplemente la ineficacia del acto” (García De Enterría/Fernández Rodríguez, 2000, pág. 616; Gallego Anabitarte/Menéndez Rexach, 2001, pág. 215; Bocanegra, 2002, pág. 175; STS de 19 de mayo de 2000). En consecuencia, según esta doctrina, en tales casos no cabría hablar nunca de invalidez sobrevenida, sino a la suma de ineficacia sobrevenida. Sin embargo, puede acudir nuevamente al argumento tantas veces utilizado en este trabajo: ¿por qué una causa de invalidez prevista por el ordenamiento para el momento en que el acto se dicta se transforma en una causa de otro tipo, en concreto de ineficacia, si opera en un momento posterior? Si el ordenamiento prevé que la imposibilidad del acto determina su invalidez originaria, y la imposibilidad es una circunstancia que puede sobrevenir (el contenido del acto puede ser posible en el momento en que el acto se dicta pero puede tornarse imposible en un momento posterior), no se comprende muy bien por qué el requisito pasa del terreno de la validez/invalidéz al de la eficacia/ineficacia.

La explicación creo que reside en la propia inconsistencia de la configuración de este supuesto como requisito de validez de los actos administrativos, inconsistencia que afecta tanto a la invalidez originaria como a una eventual invalidez sobrevenida. Algunos autores han señalado certeramente que esta causa de invalidez (originaria) carece de sentido como tal, pues no se refiere tanto a un desajuste del acto con el ordenamiento, cuanto a un desajuste con la realidad a la que el acto debe ser aplicada, desajuste que provoca por sí mismo “la ineficacia del acto, por lo que resulta absurdo tener que proceder a la declaración formal de un supuesto vicio, toda vez que el resultado que pueda derivarse de ello ya ha sido obtenido de hecho” (Santamaría Pastor, 1975, pág. 348; Villar Palasí/Villar Ezcurra, 1999, pág. 174). Esto mismo es lo que ocurre en los supuestos de imposibilidad sobrevenida y lo que quizá

explica el que algunos autores sostengan que dicha imposibilidad entraña la ineficacia (sobrevvenida) del acto. Pero insisto, no parece coherente sostener una solución distinta, que se mueve ya en el ámbito de la validez/invalidéz, cuando la imposibilidad es originaria.

En conclusión: si se entiende que en algunos supuestos de imposibilidad (dada la tendencia expansiva de este concepto) es precisa o resulta conveniente una declaración de invalidez y, por tanto, no basta con ese simple desconocimiento, la misma solución habrá de darse en caso de que esa misma imposibilidad sea sobrevvenida, por lo que en tales supuestos podrá configurarse una invalidez sobrevvenida del acto administrativo por este motivo.

## VIII. LOS INSTRUMENTOS DE REACCIÓN CONTRA LA INVALIDEZ SOBREVENIDA EN LA LEGISLACIÓN SECTORIAL

### 1. *Las potestades de autotutela de la Administración*

La legislación sectorial, como ha podido comprobarse, prevé una serie de técnicas o instrumentos para hacer valer la invalidez sobrevvenida de los actos administrativos. Así, cuando el acto que deviene inválido es favorable será normalmente la Administración quien reaccione a través de sus potestades de revisión de oficio.

Como he tratado de demostrar más arriba, en nuestro actual sistema normativo (otra cosa es que de *lege ferenda* fuera deseable una mayor pureza terminológica) la revocación no es una figura extraña o ajena a la invalidez de los actos administrativos. Los intentos de integrar algunos supuestos de invalidez sobrevvenida en la teoría general de la revocación, ignorando o negando la primera categoría, operan en sentido equivocado. No se trata de categorías excluyentes o que hayan de reducirse a la unidad, sino de figuras configuradas hoy por nuestro Derecho positivo en una clara relación de instrumentalidad: la revocación es, entre otras cosas, un instrumento en manos de la Administración para hacer efectiva la invalidez sobrevvenida de los actos administrativos y, por tanto, para garantizar el principio de legalidad de su actuación.

Desde esta perspectiva, en tanto que la revocación está en último término al servicio de la legalidad de la actuación de la propia Administración, cabe afirmar que el fundamento de dicha potestad no es otro que el que la doctrina predica con carácter general de las potestades de revisión de oficio, esto es, el principio de autotutela, del cual la revocación sería en estos casos una manifestación más (Bocanegra, 1998, pág. 85 y ss.). Con el otorgamiento de este poder de autotutela (declarativa) se trata de satisfacer un interés que el sujeto que la actúa debe proteger, pues mediante la depuración de los actos contrarios a Derecho la Administración también sirve los intereses generales. Ello me parece especialmente claro en los supuestos de invalidez sobrevvenida de los actos por pérdida o desaparición de los requisitos exigidos para su otorgamiento: cuando la Administración revoca el permiso de conducir a una persona que ha perdido alguno de los requisitos necesarios para la conducción, una concesión para riego por haberse modificado los supuestos determinantes de su otorgamiento, o una autorización a un centro privado de enseñanza no universitaria por pérdida sobrevvenida de sus requisitos mínimos, no hace otra cosa que proteger los bienes e intereses subyacentes en tales sectores; bienes e intereses que las propias normas que establecen dichos requisitos de validez de los actos administrativos tratan de tutelar.

En otras ocasiones el ordenamiento prevé la “modificación” del acto administrativo que ha devenido inválido o contrario a Derecho. El art. 77 de la Ley de Costas, como vimos, establece que: “Las autorizaciones y concesiones podrán ser modificadas: a) Cuando se hayan alterado los supuestos determinantes de su otorgamiento. (...) c) Cuando lo exija su adecuación a los planes o normas correspondientes”. Es frecuente en nuestra legislación la

regulación conjunta tanto de la revocación como de la modificación del acto, tal y como puede observarse en la legislación del Suelo (art. 42.2 de la Ley de Suelo y ordenación urbana) y de Costas (arts. 55 y 77). En rigor, dicha “modificación” no es sino una revocación del acto (Lavilla Alsina, 1961, pág. 68; Arzo Santisteban, 1998, pág. 630; Gallego Anabitarte/Menédez Rexach, 2001, pág. 116). Algunos autores hablan de revocación parcial (Velasco Caballero, 1996, pág. 186, Gallego Anabitarte/Menédez Rexach, 2001, pág. 116).

## 2. *Los derechos de los ciudadanos*

Si el acto es de gravamen, quien mayor interés tendrá en reaccionar es el particular que ve cómo un acto que ha devenido inválido incide negativamente en su esfera jurídica o en su círculo vital. Dado que dicha incidencia se ha tornado en ilegítima como consecuencia de la sobrevenida de la invalidez del acto, el ordenamiento debe prever en su favor los pertinentes mecanismos de reacción (como el otorgamiento de un derecho subjetivo), cosa que en nuestro actual Derecho positivo ocurre de forma deficiente, pues sólo en algunas ocasiones configura en favor de los particulares un derecho subjetivo para reaccionar contra los actos que han devenido inválidos.

En rigor, afirmar que un acto es inválido significa que no se puede pretender tutela en base a él y, viceversa, que se puede pretender tutela contra él. Al objeto de obtener la adecuada tutela frente a un acto inválido (ya se trate de una invalidez originaria o derivada) hay que tener en cuenta el cumplimiento o no del acto y su incidencia en la realidad, pues de ello dependerá en el tipo de instrumento que el ordenamiento debe arbitrar para alcanzar la efectividad de aquella tutela.

Cuando los efectos jurídicos del acto contrario a Derecho todavía no se han producido en el campo de la realidad social, porque el interesado no ha cumplido el acto o la Administración no lo ha ejecutado, bastará con la simple declaración de invalidez y la inexigibilidad o no tutela de los efectos del acto que la misma comporta. Si una sanción, no cumplida o ejecutada, ha sido declarada inválida, la Administración no podrá, como es obvio, pretender su cumplimiento, del mismo modo que un particular no podrá pretender de la Administración que le sea entregada una subvención ilegal. Pero si el acto ya ha materializado sus efectos jurídicos y alterado la realidad social, esa inexigibilidad lograda a través de un recurso o de las facultades de revisión de oficio de la Administración no será suficiente. La tutela frente al acto inválido requerirá la desaparición de tales efectos o mutaciones a partir del momento en que la contrariedad a Derecho haya tenido lugar. Para ello será preciso que el ordenamiento configure un mecanismo restitutorio, atribuyendo a quien pretende la tutela un poder de exigir la restitución -facultad o pretensión de restitución- y correlativamente la obligación de llevar a cabo dicha restitución -deber u obligación de restitución- al sujeto respecto del cual se pretende la tutela (L. Díez-Picazo, 1996, pág. 466; Santamaría Pastor, 1996, pág. 321-322).

Este derecho o facultad puede estar configurado como un derecho de los denominados reaccionales, en cuyo caso se articula a través de la interposición misma de un recurso administrativo o jurisdiccional en el que se ejerce una acción que condene a la Administración a restituir las cosas a su estado originario. Pero el ordenamiento en vez de prever un derecho subjetivo de tipo reaccional, puede configurar, sin necesidad inicial de recurso alguno, un derecho subjetivo típico cuyo ejercicio y pertinencia (que reconocerá la propia Administración o, en su caso, los Tribunales) será el que sirva, además, para declarar formalmente la invalidez en la que incurre el acto. El derecho de reversión en la expropiación forzosa encaja perfectamente en esta construcción, pues en la medida en que la transmisión de la propiedad ya se ha producido, la tutela frente a una expropiación de deviene inválida por la desaparición del requisito de la causa requiere de la previsión de un mecanismo restitutorio que comporte la readquisición del bien objeto de la expropiación por parte del expropiado.

## VI. INSUFICIENCIA DE LAS PREVISIONES SECTORIALES Y NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN GENERAL DE LA INVALIDEZ SOBREVENIDA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN NUESTRO DERECHO

### 1. *Insuficiencia de las regulaciones sectoriales. Posibles soluciones*

Las previsiones de la legislación sectorial al respecto son numerosas, como ha podido comprobarse, pero resultan parciales insuficientes. ¿Qué ocurre cuando un acto deviene inválido, pero la legislación sectorial correspondiente no prevé instrumento alguno para hacerla valer; no prevé, por ejemplo, la revocación o no reconoce un derecho al interesado? El problema se agrava si tenemos en cuenta la regulación sobre la invalidez contemplada en la LAP, cuyas previsiones no parecen haber tenido en cuenta la posibilidad de que los actos administrativos incurran en una invalidez sobrevenida

Parece claro que si la circunstancia en cuestión está configurada como un requisito de validez del acto que puede perdurar tras la emanación de éste y dicho requisito desaparece, el acto, inicialmente válido, ha devenido inválido o contrario a Derecho por ese motivo. Obviamente habrá que indagar en el caso concreto si, efectivamente, se trata de un requisito de validez del acto (para lo cual es esencial acudir no sólo a los 62 y 63 de la LAP, sino también al art. 54 que determina los requisitos de validez en positivo), si dicho requisito es de los que pueden perdurar tras la emanación del mismo y si, por último, su desaparición determina realmente una contrariedad a Derecho del acto en cuestión. Aclarados tales extremos, en caso de respuesta afirmativa, debe buscarse una solución para hacer valer dicha invalidez sobrevenida, pues así lo exige el sometimiento de la Administración a Derecho y la tutela de los bienes e intereses que tratan de proteger las normas que establecen tales requisitos.

i) Una opción sería acudir a la interpretación analógica y aplicar la solución que ofrecen otras normas para casos similares, esto es, aquellas normas que no contemplen ese supuesto específico “pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón” (art. 4.1 Código Civil). Si la Ley de Telecomunicaciones, pongo por caso, no prevé la revocación de las autorizaciones en la materia por pérdida de los requisitos exigidos para su otorgamiento, pero sí lo hace la Ley de Hidrocarburos, podría aplicarse de forma analógica ésta última Ley y proceder a la revocación de la autorización. Se trataría de aplicar la solución que tradicionalmente ha recogido el art. 16.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales para las licencias en el ámbito municipal, y que ahora siguen numerosas leyes sectoriales, de modo que procedería la revocación de toda autorización “cuando desaparecieran las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieran otras que, de haber existido a la sazón, habrían justificado la denegación”.

Esta sería una de las virtualidades de la teoría de la invalidez sobrevenida de los actos administrativos, la función heurística de las teorías jurídicas a la que se aludió: serviría para responder a determinadas preguntas, para solucionar los problemas planteados, aunque, como se ha señalado, en ocasiones “no podemos resolver un problema con la sola ayuda de la correspondiente teoría, sino que precisamos de normas adicionales que no son objeto de la teoría en cuestión” (Canaris, 1995, pág. 56). Y es que, en efecto, la referida solución plantea dudas desde la perspectiva del principio de legalidad de la actuación administrativa. De un lado, y con carácter general, podría sostenerse que dicho principio exige que la potestad revocatoria de la Administración, como toda potestad administrativa en general, esté recogida de forma previa y expresa en una norma con rango de ley como requisito de validez de su ejercicio. De otro, y aún admitiendo que no siempre y en todo caso sea precisa esa previa habilitación legal, en el caso en cuestión, al tratarse de una potestad administrativa que incide negativamente en la esfera jurídica del ciudadano (recordemos que se trata de revocar actos

favorables), el principio de legalidad exigiría en todo caso es previa y expresa configuración legal. Si se admitiera en tales casos que la Administración aplique de forma analógica otras normas que prevén la revocación de actos favorables, en realidad se le estaría permitiendo la creación de nuevos supuestos revocatorios (pues no otra cosa supone el recurso a la analogía o argumento a *simile*), vulnerando de este modo el principio de legalidad, la separación de poderes y el derecho de los ciudadanos a que las inmisiones públicas en su libertad y en sus derechos los efectúe únicamente y dentro de los límites constitucionales el legislador.

En cualquier caso, la teoría de la invalidez sobrevenida, al menos de *lege ferenda*, seguiría desempeñando su función heurística, pues proporciona al legislador futuro un marco de referencia para la solución del problema planteado.

ii) De *lega data* la solución más respetuosa con el principio de legalidad es, en defecto de norma expresa, aplicar al problema planteado los arts. 102 y ss. de la LAP, en la medida en que procedan, y el sistema de recursos administrativos y contenciosos, con las modulaciones que indico a continuación.

- El art. 102 de la LAP podría aplicarse siempre que la invalidez sobrevenida del acto sea reconducible a alguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho previstos en el art. 62 LAP o en las leyes especiales, pues aunque su regulación parece orientada a una nulidad de pleno derecho originaria (revisión de “actos que no hayan sido recurridos en plazo”), el hecho de que la potestad de revisión de oficio de la Administración o la acción de nulidad del particular puedan ejercerse en cualquier momento (con el límite del art. 106 LAP), elimina cualquier obstáculo de tipo temporal a la utilización de tales para hacer valer una invalidez producida con posterioridad a la emanación del acto. Hay distintas posturas respecto de los tipos de actos a los que resulta de aplicación el art. 102, pues mientras que para un sector doctrinal dicho precepto sólo se aplicaría a los actos favorables, otros autores, y el propio Consejo de Estado, concluyen que la revisión de oficio de todos los actos nulos de pleno derecho, favorables o de gravamen que sean debe realizarse siguiendo los trámites del art. 102 LAP. Tradicionalmente se ha considerado desmesurado aplicar las garantías del art. 102, fundamentalmente el dictamen preceptivo del Estado, a los actos de gravamen, razón por la que se concluía que sólo se refería a los favorables. Sin embargo, si se considera que dicho precepto sólo se refiere a este tipo de actos, habría que concluir que tampoco sería de aplicación a los actos de gravamen la acción de nulidad prevista en dicho precepto, lo que casaría mal con el entendimiento tradicional de la nulidad de pleno derecho.

- El art. 105 tampoco plantea ningún problema, pues, al igual que el art. 102, no establece ningún límite temporal: los actos administrativos de gravamen que incurran en invalidez sobrevenida podrán ser revocados en cualquier momento por la Administración. La aplicación directa de este precepto a la revocación por ilegalidad sobrevenida ha sido defendida incluso por algunos autores, pues consideran que la revocación ahí contemplada “comprende tanto la revocación por ilegalidad, originario o sobrevenida, como la eliminación del acto por razones sobrevenidas que hacen a posteriori improcedente el acto, originariamente legítimo” (Arozamena, 1996, 91). Pero dicha aplicación sólo comprende, como es obvio, la ilegalidad sobrevenida de los actos de gravamen

- Mayores problemas plantearían los actos anulables de carácter favorable, pues el art. 103 LAP no sólo ha suprimido las potestades de revisión de oficio de la Administración, sino que contempla un límite temporal para la declaración de lesividad del acto y su ulterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa. La literalidad del precepto impediría declarar lesivo un acto favorable que ha devenido anulable si han transcurrido más de cuatro años desde que se dictó el acto en cuestión. Una solución sería sostener que, en el caso de la invalidez sobrevenida, el cómputo del plazo comience desde que aparece la causa de invalidez o, más exactamente, desde que se percibe de ella el interesado.

- Un problema similar tiene lugar en el caso de los recursos administrativos y contenciosos, lo que plantea la cuestión de la tutela de los particulares frente a la actividad de la Administración que deviene ilegal. Así como la Administración goza de unos poderes de autotutela más o menos amplios (acrecentados por la aplicación de la LAP) para hacer frente a los actos favorables que incurrir en invalidez sobrevenida, los particulares, como hemos visto, sólo en contadas ocasiones ven reconocido un derecho subjetivo para hacer valer sus intereses frente a dicha invalidez. Dicho reconocimiento es a todas luces insuficiente, por lo que cabría plantearse la aplicación del sistema de recursos previsto en nuestro ordenamiento para la invalidez originaria.

Santi Romano (1937, pág. 345), lo da por supuesto cuando afirma que, en algunos casos, será difícil determinar con precisión el momento en que el acto ha devenido inválido, lo cual es relevante, no sólo para no retrotraer su anulación a un momento anterior, “sino también para decidir sobre la temporaneidad y, por tanto, sobre la admisibilidad del recurso, que debe naturalmente interponerse dentro de un plazo que, habitualmente, se computa desde el día de la invalidez del acto, o, al menos desde que tal invalidez debe considerarse legalmente conocida por el recurrente”.

En nuestro país, el tema de la reapertura de los plazos para recurrir se ha planteado respecto de actos dictados en aplicación de los reglamentos declarados nulos, supuesto que, como nos consta, en algunas ocasiones puede dar lugar a un fenómeno de invalidez sobrevenida de tales actos. Para algunos autores, con carácter general, la publicación de la “sentencia judicial firme que anula una norma reglamentaria habrá de entenderse que produce el efecto de reabrir los plazos correspondientes en cada caso para la interposición del recurso administrativo o contencioso administrativo que proceda, contra cualquier acto de aplicación de la misma” (Espejo Meana, 1992, pág. 137). Para otros una postura tal sólo es defendible de *lege ferenda*, pues carece de cualquier apoyo en nuestro Derecho positivo (Santamaría Pastor, 1975, pág. 299; Gómez Díaz, 1997, pág. 263; Pérez Andrés, 2000, pág. 224-225).

Es claro que el *dies a quo* para el cómputo del plazo en los recursos administrativos y contencioso-administrativo es el de la notificación o publicación del acto recurrido (arts. 48.2, 115.1, 117.1 y 118.2 LAP y 46.1 LJ). Hay en cualquier caso una excepción en los recursos de revisión extraordinarios, los cuales en determinados supuestos fijan el cómputo del plazo de interposición desde un momento posterior a la notificación o publicación del acto: en concreto el plazo (de tres meses) se cuenta desde que se tiene conocimiento de los documentos esenciales o desde que la sentencia judicial quedó firme (art. 118.2 LAP). A falta de una regulación del tema y al objeto de garantizar la tutela judicial efectiva de quienes ven como la actuación de la Administración incide de forma ilícita en su esfera vital por causas sobrevenidas, podría sostenerse la reapertura de los plazos de los recursos desde que el particular tiene conocimiento de las causas sobrevenidas determinantes de la invalidez (en Francia, como es sabido, el Consejo de Estado consagró hace tiempo la posibilidad de pedir “en cualquier momento” la modificación o derogación de un reglamento cuando han cambiado las circunstancias que motivaron la aprobación del mismo, así como la correlativa obligación de su autor de adaptar la norma a las nuevas circunstancias).

Se trataría del reconocimiento de un nuevo derecho subjetivo, no ya típico como en el caso de la reversión, sino reaccional (como ha defendido nuestra mejor doctrina), un derecho de defensa o protección a favor del particular que ve como su esfera jurídica está siendo perjudicada por la Administración al obrar fuera de la legalidad. Una legalidad respetada originariamente por la Administración (de ahí la validez del acto y la legitimidad de su actuación), pero a la que ahora, por causas sobrevenidas, su actuación ha dejado de ajustarse tornando en ilegítima aquella intromisión en su ámbito vital. Esto, que en el caso de la ilegalidad originaria del acto nadie discute, debe servir igualmente en el supuesto de que esa ilegali-

lidad sobrevenga. No veo razones para configurar un derecho tal cuando la invalidez del acto es originaria y negarlo por completo en el caso de la sobrevenida: el ciudadano tiene derecho a que la Administración sólo incida en su esfera vital a través de actuaciones cubiertas o amparadas por la Ley; si las mismas dejan de gozar de ese amparo o protección (esto y no otra cosa es la invalidez), el ciudadano tiene derecho a reaccionar contra dicha actuación al objeto de que la misma cese y sea restablecido en la situación jurídica que en su caso corresponda, lo cual dependerá del tipo de acto de que se trate, de la mutación de la realidad que el acto haya producido, etc. Ignorar este derecho de los ciudadanos a reaccionar contra los actos de gravamen que devienen inválidos significaría un claro desconocimiento de su libertad y de su derecho a una tutela judicial efectiva.

2. *La necesidad de una regulación general de la invalidez sobrevenida de los actos administrativos*

Los problemas referidos, y quizá lo discutible de alguna de las soluciones propuestas, denotan claramente la necesidad que tiene nuestro ordenamiento jurídico-administrativo de una regulación general de la invalidez sobrevenida de los actos administrativos, regulación que debería acometer una eventual reforma de la propia LAP.

En los últimos tiempos ha habido intentos, lamentablemente frustrados, en tal sentido. Uno de ellos lo constituye la enmienda núm. 585 al proyecto de LAP de 1992 que proponía la siguiente redacción del actual art. 105 (entonces 103):

1. Los actos administrativos no normativos, expresos o presuntos, declarativos de derechos o con efectos favorables directos o indirectos para interesados determinados, son irrevocables salvo en los supuestos siguientes:

- a) Incumplimiento por los interesados de las obligaciones, deberes o cargas derivadas del acto (es la denominada revocación-sanción).
- b) Ilegalidad sobrevenida de los efectos del acto como consecuencia de un cambio de circunstancias no imputable a los interesados directos ni a la Administración autora del acto.
- c) Cambio de apreciación de las exigencias del interés público que motivaron el acto, sea por parte de la ley, sea por parte de la Administración, en cuyo caso la revocación sólo podrá efectuarse previa indemnización a los interesados de los daños y perjuicios que le irroguen”.

Por su parte, el Consejo de Estado, en su dictamen sobre el Anteproyecto de la referida Ley (expediente núm. 1076/91, de 31 de octubre de 1991), también señaló que:

“Al margen de tradicionales disputas terminológicas y conceptuales, habría que plantearse la eventual conveniencia de introducir en el Anteproyecto una regulación de la revocación y de la anulación (para algunos revocación) por ilegalidad sobrevenida, figuras respecto de las que se ha destacado la falta de una previsión general y expresa en la ley de Procedimiento Administrativo (aunque algunos vestigios haya en su Exposición de Motivos y en el art. 112). De esta regulación serían parte central los supuestos de revocación (o de revisión) y las garantías de los interesados (audiencia, intervención del Consejo de Estado y régimen de indemnización, en su caso)”.

En cualquier caso se trata tan sólo de intentos parciales de solución, pues sigue quedando pendiente el tema de la reacción de los particulares frente a los actos de gravamen que devienen inválidos. Una eventual reforma exigiría una previsión expresa en ambos sentidos.

## BIBLIOGRAFÍA

Arozamena, Sierra, J., “Comentario al capítulo primero del título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (arts. 102 al 106)”, en *RAP* núm. 140, 1996.



Arzoz Santisteban, X., *Concepto y régimen jurídico del acto administrativo comunitario*, Oñati, IVAP, 1998.

Auby, J. M., “L’influence du changement de circonstances sur la validité des actes administratifs unilatéraux”, en *Revue du Droit Public*, Tomo LXXX, núm. 3, 1959.

Beladiez Rojo, B., *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1994.

Blasco Esteve, A., “Efectos de la Sentencia constitucional sobre la Ley del Suelo respecto de planes urbanísticos y sus actos de ejecución”, en *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica*, núm. 273, 1997.

Bocanegra Sierra, R., *Lecciones sobre el acto administrativo*, Cívitas, Madrid, 2002.

*La anulación de oficio de los actos administrativos*, Oviedo, Academia Asturiana de Jurisprudencia, 1998.

Canaris, C. W., *Función, estructura y falsación de las teorías jurídicas* (traducción de D. Brückner y J. L. De Castro), Cívitas, Madrid, 1995.

De Valles, A., *La validità degli atti amministrativi*, Athenaeum, Roma, 1916 (reimpresión en Padova, Cedam, 1986).

Díez-Picazo Jiménez, L. M., *La derogación de las leyes*, Cívitas, Madrid, 1991.

Díez-Picazo y Ponce De León, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, I, 5ª ed., Cívitas, Madrid, 1996.

Domenech Pascual, G., *La invalidez de los reglamentos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

Entrena Cuesta, R., “Régimen jurídico de vehículos”, en *XI Jornadas nacionales de Derecho y tráfico*, Granada, 1994.

Espejo Meana, M. R., “Nulidad del Reglamento: efectos jurídico-materiales de la sentencia sobre los actos dictados en su aplicación”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 12, 1992.

Gallego Anabitarte, A y Menéndez Rexach, A., *Acto y procedimiento administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2001.

Garcés Sanagustín, A., “El derecho de reversión: naturaleza jurídica y límites a su ejercicio (STS de 28 de abril de 1995)”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 8, 1996.

García De Enterría, E., *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa. Potestad expropiatoria, garantía patrimonial, responsabilidad civil de la Administración*, Cívitas, Madrid, 1984 (reproducción facsímil de la edición de 1956).

“La doctrina de los actos propios y el sistema de lesividad”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 20, 1956.

García De Enterría/T. R. Fernández, *Curso de Derecho administrativo*, tomo I, 10ª ed, Madrid, 2000.

García Luengo, J., “Algunas consideraciones sobre el tratamiento normativo del derecho de propiedad: sucesión normativa y derecho de reversión”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 106, 2000.

*El principio de protección de la confianza en el Derecho Administrativo*, Civitas-Gobierno del Principado de Asturias, Madrid, 2002.

Gasparri, *L'invalidità successiva degli atti amministrativi*, Pisa, 1939.

Gómez Díaz, A. B., “La eficacia de las sentencias contencioso-administrativas: entre la dogmática y ingeniería judicial”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 114, 1997.

Gómez-Ferrer Morant, R., “Nulidad de reglamentos y actos dictados durante su vigencia”, en *REDA* núm. 14, 1977.

Guicciardi, “L'abrogazione degli atti amministrativi”, en *Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di G. Vacchelli*, Giuffrè, Milano, 1937.

Lavilla Alsina, L., “La revisión de oficio de los actos administrativos”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 34, 1961.

López Menudo, *El principio de irretroactividad de las normas jurídico-administrativas*, Sevilla, Instituto García Oviedo, 1982.

López-Nieto, F., *Manual de Expropiación Forzosa y otros supuestos indemnizatorios*, Ed. Bayer hermanos, Madrid, 1995.

Meilán Gil, J. L., *La distinción entre norma y acto administrativo*, ENAP, Madrid, 1967.

Pagliari, G., *Contributo allo studio de la c.d. invalidità sucesiva dei provvedimenti amministrativi*, Cedam, Padova, 1991.

Pera Verdaguer, F., *Expropiación forzosa*, 4ª ed., Bosch, Barcelona, 1992.

Pérez Andrés, A. A., *Los efectos de las sentencias de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Aranzadi, Pamplona, 2000.

Perez Moreno, A., “Fundamentación del derecho de reversión en materia de expropiación forzosa”, en *RAP* núm. 54, 1968.

Piras, A., “Invalidità (dir. amministrativo)”, en *Enciclopedia Jurídica*, Vol. XXII, Milano, 1972.

Rebollo Puig, M., “Artículo 73”, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 100, 1998.

Rivalta, M., “La sopravvenienza in diritto amministrativo”, en *Rivista amministrativa*, 1956.

Rodríguez Moro, N., “La expropiación forzosa en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en *RAP* núm. 34, 1961.

Romanelli, V. M., “Sulla cosiddetta invalidità successiva degli atti amministrativi”, en *Jus*, 1942, también recogido en *Scritti giuridici raccolti per il centenario de la casa editrice Jovene (1854-1954)*, Jovene, Napoli, 1954.

Sala Arquer, J. M., *La revocación de los actos administrativos en el Derecho español*, IEA, Madrid, 1974.

Santamaría Pastor, J. A., *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Contribución a una teoría de la ineficacia en el Derecho público*, 2ª ed., IEA, Madrid, 1975.

“La invalidez de los contratos”, en R. Gómez-Ferrer (dir.), *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 1996.

Santi Romano, "Osservazioni sull'Invalidità successiva degli atti amministrativi", en *Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di G. Vacchelli*, Milano, 1937, recogido también en sus *Scritti minori*, Giuffrè, Milano, 1950.

Savigny, F. C., *Sistema del Derecho romano actual* (traducción española de J. Mesía y M. Poley, realizada sobre la edición francesa de M. Ch. Guenoux), Tomo III, F. Cóngora y Cia. Editores, Madrid, 1879.

Scognamiglio, R., "Sulla invalidità successiva dei negozi giuridici", en *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi*, Vol. XXVII, fas. 1-1, 1951, recogido en sus *Scritti giuridici. Scritti di diritto civile*, Cedam, Padova, 1996.

Soto Kloss, E., "El cambio de circunstancias como causal de modificación o extinción del acto administrativo en el Derecho francés", en *RAP* núm. 64, 1971.

Stassinopoulos, M., *Traité des actes administratifs*, Sirey, Athènes, 1954.

Velasco Caballero, F., *Las cláusulas accesorias del acto administrativo*, Tecnos, Madrid, 1996.

Villar Palasí, J. L. y Villar Ezcurra, J. L., *Principios de Derecho administrativo*, II, Universidad Complutense, Madrid, 1999.

Virga, P., *Il provvedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1972.

Windscheid, B., *Diritto delle pandette* (traducción de C. Fadda y P. E. Bensa), Vol. I, Torino, 1925.

Zanobini, G., *Corso di Diritto amministrativo*, I, 8ª ed., Milano, 1958.



## Comentarios Monográficos

### ALGUNAS NOTAS SOBRE EL AMPARO TRIBUTARIO EN VENEZUELA

Luis Fraga Pittaluga  
*Profesor en el Programa Avanzado  
de Gerencia Tributaria*

#### I. FUNDAMENTO

No sólo la actuación expresa de las autoridades tributarias es controlable a través de un órgano imparcial inserto en la Administración de justicia, también son susceptibles de protección las situaciones jurídico-subjetivas que resultan lesionadas cuando la Administración Tributaria permanece silente, inerte o inmóvil ante las peticiones y solicitudes de los particulares.

La mora administrativa es fuente de inseguridad jurídica y ésta es una prolífica matriz para la generación de perjuicios de toda índole en contra de los particulares: negocios que se frustran, oportunidades que se pierden, actividades productivas que se paralizan, proyectos que quedan en suspenso, capitales que quedan anclados sin poder convertirse en fuente de riqueza y empleo, etc. La lista podría continuar *ad infinitum* y sólo quien ha conocido la Administración pública por dentro sabe el universo de situaciones dañosas que el retardo en la tramitación de los procedimientos puede provocar.

La desesperante lentitud de los procedimientos administrativos es algo tan común que hemos llegado a creer que es lo normal; hemos perdido de vista que se trata de una situación perniciosa e inaceptable, que los ciudadanos no debemos soportar y que nadie nos puede imponer. Las causas de esta lentitud pueden ser muchas y difíciles de resolver, sobretudo por la incapacidad absoluta de nuestros gobernantes para hacerlo, por su sempiterna y palmaria ineptitud para siquiera mitigar esta situación; sin embargo, ello no autoriza en modo alguno a que el ciudadano consienta tan odiosa situación y sufra pasivo y resignado los perjuicios de toda índole que derivan de la mora administrativa.

En el ámbito tributario la situación es idéntica, con el agravante de que se trata de una actividad que por su propia naturaleza afecta el patrimonio de los administrados, lo cual exigiría de la Administración una acción más eficaz que hiciera menos gravosa una relación que ya es bastante molesta para el ciudadano común, en especial en un país donde la actividad administrativa prestacional -justificación última del pago de tributos- está en ruinas.

La mora administrativa es antijurídica; viola normas constitucionales y legales expresas y principios fundamentales que informan el procedimiento administrativo ordinario y también el especial tributario.

Por ello, desde que se promulgó el primer Código Orgánico Tributario en 1982, se reguló una acción cuyo objeto es combatir la inercia de la Administración Tributaria en la resolución de las peticiones de los interesados, cuando tales demoras excesivas e injustificadas causen perjuicios no reparables por los medios procesales establecidos en el Código o en las leyes especiales.

A esta acción se le denominó “*amparo tributario*”, término con el cual se mantiene en el Código vigente (1994) en los artículos 215<sup>1</sup> y siguientes.

Esta regulación tiene su origen remoto en el amparo por mora argentino<sup>2</sup>, el cual a su vez influyó a los redactores del Modelo de Código Tributario para América Latina, preparado para el Programa Conjunto de Tributación OEA-BID.

En consecuencia, el fundamento primigenio de la acción de amparo tributario es el derecho de representar o dirigir peticiones a los entes de la Administración Tributaria y a obtener oportuna respuesta a las mismas, consagrado en forma genérica en el artículo 67 de la Constitución<sup>3</sup> y en forma específica para la Administración Pública en el artículo 2 de la LOPA<sup>4</sup> y para la Tributaria en el artículo 111 del Código Orgánico Tributario<sup>5</sup>.

## II. OBJETO

El objeto de la acción, como se ha dicho, es obligar a la Administración Tributaria a que resuelva las *peticiones* formuladas por los Administrados. Al referirnos a la Administración Tributaria aludimos a los diversos entes a los que se aplica el Código Orgánico Tributario<sup>6</sup>, es decir, a todos los entes públicos que fiscalizan, determinan y recaudan tributos regulados, directa u supletoriamente, por el Código Orgánico Tributario (*V.gr.* SENIAT, Municipios, INCE, etc.).

- 
1. Artículo 215 “Procederá la acción de amparo cuando la Administración Tributaria incurra en demoras excesivas en resolver peticiones de los interesados y ellas causen perjuicios no reparables por los medios procesales establecidos en este Código o en leyes especiales”.
  2. “El artículo 164 de la Ley 11.683 instituye el recurso de amparo ante el Tribunal Fiscal de la Nación, por mora de la administración fiscal en realizar trámites o diligencias que le son requeridas por el administrado, con perjuicio de los derechos de éste. No se trata de un remedio procesal instituido para atribuir competencia al Tribunal Fiscal a efectos de entender en una controversia y resolverla, sino para proteger los legítimos derechos e intereses de los administrados, cuyo ejercicio se ve obstaculizado por la demora de la Administración en la realización de trámites o diligencias. El amparo legislado en la ley 11.683 no persigue otra finalidad que la de obligar a la D.G.I. o a la A.N.A. a la realización de un trámite, o si éste se pudiera obviar, a librar al administrado afectado de realizarlo. Pero queda excluida toda posibilidad de que se condene a la Administración a pronunciarse en un sentido o en otro”. Spisso, R., *La tutela judicial efectiva en materia tributaria. Protección del contribuyente ante el estado de sitio fiscal*, DEPALMA, Buenos Aires, 1996, pp. 169-170.
  3. Artículo 67 CN: “Todos tienen derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos y a obtener oportuna respuesta”.
  4. Artículo 2 LOPA: “Toda persona interesada podrá, por sí o por medio de su representante, dirigir instancias o peticiones a cualquier organismo, entidad o autoridad administrativa. Estos deberán resolver las instancias o peticiones que se les dirijan o bien declarar los motivos que tuvieren para no hacerlo.”
  5. Artículo 111 COT: “La Administración Tributaria está obligada a dictar resolución en toda petición planteada por los interesados, dentro del plazo de treinta (30) días de su presentación, salvo disposición especial de este Código (...*omissis*)”.
  6. De acuerdo con el artículo 1 del COT, sus disposiciones “...son aplicables a los tributos nacionales y a las relaciones jurídicas derivadas de ellos. Para los tributos aduaneros este Código se aplicará en lo atinente a los medios de extinción de las obligaciones, para los recursos administrativos y jurisdiccionales, la determinación de intereses y lo referente a las normas para la administración de tales tributos que se indican en este Código; para los demás efectos se aplicará con carácter supletorio. También son aplicables a las obligaciones legales de índole pecuniaria establecidas a favor de personas de derecho público no estatales, siempre que no existan disposiciones especiales. Las normas de este Código regirán igualmente, con carácter supletorio y en cuanto sean aplicables a los tributos de los Estados y Municipios”.

En segundo lugar, conviene precisar que la acción está dirigida a contrarrestar una omisión, la falta de respuesta ante una *petición*, la ausencia de un pronunciamiento debido, derivado de una obligación específica de respuesta prevista en la ley o de la obligación genérica de responder que recae sobre los señalados antes por mandato del artículo 67 de la Constitución y que ha sido desarrollada en el ámbito tributario por el artículo 111 del Código Orgánico Tributario, como antes se ha señalado.

Ningún otro propósito tiene este mecanismo procesal, de tal manera que a través del mismo no es posible someter a control actos o actuaciones materiales de la Administración Tributaria, pues justamente el presupuesto procesal de la acción es la *ausencia de toda actuación*, la inexistencia de una manifestación de voluntad, de juicio o de conocimiento o de cualquier actuación material. El juez de amparo tributario no tiene otra facultad que constatar si ha habido una ausencia total de respuesta frente a una petición y ordenar que la misma se produzca.

Como es lógico entender, el silencio de la Administración Tributaria controlable a través del amparo tributario, es el silencio *total*, o sea, el que existe cuando frente a una petición no ha habido respuesta alguna, ni en el procedimiento constitutivo, ni en el procedimiento recursivo. Si en la vía administrativa hubo respuesta en el procedimiento de primer grado (constitutivo) y luego silencio en el de segundo grado (recursivo) no procede el amparo tributario, sino el uso de la ficción del silencio rechazo que abre la posibilidad de acudir al juez contencioso tributario. Cualquier respuesta dada por la Administración Tributaria frente a la petición presentada por el particular, enerva la posibilidad de intentar el amparo tributario.

El amparo tributario no es un mecanismo procesal expedito para atacar las *decisiones o actuaciones* de la Administración Tributaria que afectan los intereses personales, legítimos y directos de los interesados; para tales propósitos existen otros medios dispuestos por el ordenamiento jurídico (recurso jerárquico, recurso de revisión, acción contencioso tributaria, amparo constitucional, etc.). El amparo tributario es un remedio frente a la inactividad absoluta; *ergo*, allí donde hay una decisión, un acto, una actuación material, no hay amparo tributario.

### III. NATURALEZA JURÍDICA

Sobre la naturaleza jurídica del amparo tributario han habido posiciones diversas. Para un sector de la doctrina, especialmente para quienes podríamos calificar como los precursores en el estudio del tema y a quienes se debe la difusión de este particular mecanismo procesal, el amparo tributario guarda una estrecha conexión con el amparo constitucional; incluso se ha pensado en la aplicación supletoria de las normas que sobre éste contiene la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Otros en cambio han vinculado el amparo tributario con el recurso por abstención o en carencia.

a.- En efecto, se ha sostenido que el estudio de la “acción de amparo” en el Código Orgánico Tributario debe ser umbilicado con la institución que le ha servido de matriz, es decir, con la institución del amparo constitucional. Asimismo se ha dicho que dicha acción no sólo puede ser intentada con respecto a la “inercia” de la administración en resolver una petición del interesado, sino que puede irradiar su protección hasta las *vías de hecho y otras arbitrariedades* cometidas por las autoridades tributarias<sup>7</sup>.

---

7. Ruan Santos, G., “El amparo tributario en Venezuela” en *Revista de la fundación Procuraduría General de la República*, N° 1, Caracas, 1986, pp. 69 y ss.

Esta posición tiene, a nuestro modo de ver, una justificación *sobradamente razonable* en tanto que, para el momento en que fue sostenida, ni el amparo constitucional ni, por supuesto, el amparo tributario, habían alcanzado el desarrollo que tienen hoy en día en nuestro país.

En su oportunidad, era perfectamente válido entender que el amparo tributario no fuera más que una especie del amparo constitucional, no sólo porque así lo sugería la *homonimia* entre ambas figuras, sino porque se trataba de un mecanismo procesal breve y sumario que permitía al particular defenderse contra la violación del derecho constitucional de petición y que fue, como hemos dicho, una traslación hecha del Modelo de Código Tributario para América Latina, que a su vez había tomado muy en cuenta el amparo por mora argentino.

Ahora bien, nos atrevemos a sostener que hoy día estos criterios podrían ser revisados, vista la evolución experimentada en nuestro ordenamiento jurídico con respecto a estas acciones y no habría, tal vez, mayores inconvenientes en sostener que, en verdad, el amparo tributario es una figura autónoma del amparo constitucional, con la cual sólo comparte el nombre y un origen común. Lo cierto es que ambas figuras tienen notables diferencias, entre las cuales cabría destacar:

i) El amparo constitucional tiene por objeto proteger a los justiciables contra los actos, hechos u omisiones que violen o amenacen violar derechos y garantías consagrados en la Constitución; en cambio, el amparo tributario no tiene por objeto proteger contra la violación o amenaza de violación de garantías y derechos constitucionales, sino únicamente compeler a la Administración Tributaria a decidir una petición que ha sido sometida por un administrado a su consideración.

ii) El desarrollo legislativo del amparo tributario es anterior al del amparo constitucional; el primero nace con el Código Orgánico Tributario de 1982, mientras que el amparo constitucional, previsto en el artículo 42 de la Constitución de 1961, se desarrolla, sin embargo, pretorianamente, a partir del 20 de octubre de 1983, con el *leading case* Andrés Velázquez (Sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia) y luego adquiere definitiva regulación legal en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1987.

iii) La regulación adjetiva en ambos casos es totalmente distinta, como puede verse de la simple comparación de las disposiciones del Código Orgánico Tributario y de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

iv) La sentencia en el amparo tributario sólo puede ordenar una conducta positiva por parte de la Administración Tributaria, cuando ésta ha incurrido en una mora excesiva en la resolución de una petición; en cambio la sentencia de amparo constitucional tiene plenos efectos restablecedores, pudiendo ordenar al agraviante conductas positivas o abstenciones.

v) El amparo constitucional se intenta contra actos, hechos u omisiones de la Administración Pública en general, central y descentralizada, nacional, estadal o municipal y del poder legislativo nacional, estadal y municipal; contra las sentencias y contra los actos, hechos y omisiones de los particulares; mientras que el amparo tributario sólo procede contra las omisiones de respuesta de las Administraciones Tributarias frente a peticiones de los administrados.

Esta diferencia no parecía haberse asumido totalmente en la jurisprudencia de instancia y por ello la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, ha debido colocar punto final a esta discusión que hoy ya ha sido, en nuestra opinión, zanjada. En sentencia de fecha 29 de enero de 1997, bajo la ponencia de la Magistrado Dra. Hildegard Rondón de Sansó, se ha sostenido lo siguiente:



“Está planteado como punto previo que ha de analizar la Sala, cuál es la verdadera naturaleza de la acción ejercida en autos, esto es, si se trató de una acción de amparo constitucional o de un amparo tributario.

Al respecto, es menester recordar que en anteriores oportunidades y en una primera aproximación al tema, la Sala ha sostenido en forma categórica la necesidad de tener en cuenta que -a pesar de la homonimia existente entre ambas instituciones- se trata de figuras que no pueden ser confundidas (...)

Al respecto, considera conveniente la Sala precisar en esta oportunidad que si bien es cierto que el amparo tributario constituye un procedimiento especial y breve (al igual que el amparo constitucional), también debe observarse que no es una verdadera acción de amparo en el sentido constitucional de la palabra ni una especie de aquella.

En efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 215 del Código Orgánico Tributario, el amparo tributario procede cuando se constata una demora excesiva de la Administración Tributaria en resolver peticiones de los interesados y que de ella se causen perjuicios no reparables por los medios procesales establecidos en el Código Orgánico Tributario o en leyes especiales.

Así las cosas se observa que el sujeto pasivo en un procedimiento de amparo tributario es exclusivamente la “*Administración Tributaria*”.

Por lo que respecta al supuesto de hecho exigido por la norma hay que señalar que procede sólo ante la inacción (“*demora*”) de la Administración Tributaria en relación con una “*petición*” formulada por algún interesado. Pero debe tenerse en cuenta que no ha de ser cualquier demora o falta de pronunciamiento fuera del lapso que esté establecido, ya que el legislador exige que se trate de una demora “*excesiva*” (art. 215 COT), lo cual supone para el interesado la carga de demostrar que ha “*urgido el trámite*” mediante la presentación de “*copia de los escritos*” que en tal sentido haya dirigido a la Administración Tributaria (art.216 COT, *in fine*).

De la misma forma cabe advertir que, a los efectos de la figura comentada, carece de relevancia el rango legal o sublegal de la disposición que prevé el plazo incumplido, así como tampoco la posee la índole o naturaleza de los derechos que resulten lesionados por la inacción de la Administración Tributaria (constitucionales, legales o sublegales), pues tales extremos no forman parte de los elementos procesales del amparo tributario ni constituyen el objeto debatido en el mismo, sino que, basta tan sólo demostrar la demora excesiva ya que es éste, y no otro, el elemento que -en las condiciones anotadas- exige el legislador.

De lo dicho también se colige claramente que el Amparo Tributario no procede contra cualquier inacción u omisión en la que incurra la Administración Tributaria, sino que ésta ha de estar necesariamente referida y vinculada a una “*petición*” que le haya sido formulada y que no hubiese obtenido respuesta en el plazo previsto, ni con posterioridad, a pesar de haber sido instado o urgido en tal sentido. En consecuencia, debe afirmarse que el Amparo Tributario no procede contra acciones (en sentido positivo) ni contra los efectos de actos administrativos de la Administración Tributaria (*Vid.* Rondón de Sansó, Hildegard, *La Acción de Amparo Contra los Poderes Públicas*, pág. 49).

Además, la demora excesiva ha de producir “perjuicios no reparables por los medios procesales establecidos en el Código Orgánico Tributario o en leyes especiales” (art. 215 COT). Desde el punto de vista procesal debe referirse la existencia de normas expresas que atribuyen el conocimiento de los “amparos tributarios” a los Juzgados Superiores Contencioso Tributarios (en primera instancia) y en alzada a esta Corte Suprema de Justicia (art. 220 COT).

En cuanto a los poderes que tiene el juez Contencioso Tributario en materia de amparo tributario, se limitan a fijar un término a la Administración para que realice el trámite o diligencia solicitada por el actor, o a dispensar a éste de su cumplimiento. Ciertamente, el Código Orgánico Tributario dispone que en la decisión respectiva, en caso de ser procedente la acción, se fijará un término a la Administración Tributaria para que realice el trámite o diligencia o dispensará del mismo al actor, previo afianzamiento del interés fiscal comprometido (art. 217 COT).

Finalmente, importa reiterar el hecho de que -a pesar de su denominación y de que constituye una vía legal especial breve- el “amparo tributario” no es una “especie” del amparo constitucional previsto en el artículo 49 de la Constitución y desarrollado en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, toda vez que difiere sustancialmente de éste en cuanto a su fundamento, objeto, procedimiento y naturaleza de sus decisiones”.

Hemos abusado en la extensión de la transcripción textual, porque nos parece que el fallo resume con claridad la verdadera naturaleza del amparo tributario, señala con toda precisión cuáles son sus presupuestos, sus peculiaridades procedimentales y el alcance de la decisión respectiva.

b.- Como antes hemos anotado, un sector de la doctrina y también alguna jurisprudencia, ha identificado el amparo tributario con el recurso por abstención<sup>8</sup>. Sobre lo anterior, la jurisprudencia ha dicho lo siguiente:

“La causa de dicha acción es el incumplimiento de un deber legal por parte de la Administración, de modo que, el fin que persigue el recurrente es el de que aquélla de cumplimiento al mismo y no propiamente salir de una incertidumbre respecto a una situación jurídica respecto de la cual se cree titular o de un interés legítimo que dice tener. No se trata pues, de una simple declaración (...) sino de una condena a que la Administración cumpla un deber que no cumplió a pesar de estar obligada a ello. En efecto, la satisfacción del interés del recurrente no se lograría con una declaración de un derecho o de un interés legítimo, sino que si la Administración no cumple voluntariamente, el acto se ejecute forzosamente mediante los poderes ejecutivos de que está dotado el juez para lograr aquella satisfacción. En este sentido, también en el recurso de abstención el juez puede sustituirse a la Administración si ésta no da cumplimiento a lo decidido con fuerza definitivamente firme. Un ejemplo típico de esta acción lo es el llamado amparo tributario, que mas que un amparo es un recurso de abstención, puesto que lo que pretende es obtener el cumplimiento de una prestación legalmente debida por la Administración, que el juez puede cumplir en lugar de aquella, si después de la sentencia todavía la Administración es remisa en cumplir con la condena. Por tanto, para esta Corte no se trata de una acción meramente declarativa sino de condena porque la declaración del derecho o del interés, lleva aparejada la ejecución forzosa si el demandado no cumple con lo sentenciado”<sup>9</sup>.

Es indudable que entre ambas figuras existen numerosos puntos de conexión, en particular en cuanto concierne a la causa y el objeto de la pretensión. En cuanto a la causa de la pretensión, en ambos casos es la inactividad de la Administración frente a una petición del administrado, la que provoca el ejercicio de la acción.

En cuanto al objeto, ambos mecanismos procesales están dirigidos a forzar la respuesta de la Administración. No obstante, entre ambas acciones existen importantes diferencias:

- 
8. Sobre este particular mecanismo procesal, consúltese por todos: Humberto Romero-Muci. “Contribución al estudio de la acción en carencia en el contencioso administrativo venezolano” en *Revista de la Fundación de la Procuraduría General de la República*, N° 4, Caracas, 1991.
  9. Cf. S. CPCA, 19-02-87, caso: Inmacolata Lambertini, bajo la ponencia del Magistrado Dr. Román José Duque Corredor.

i) El amparo tributario sólo puede intentarse contra la omisión de respuesta de órganos enclavados en alguna Administración Tributaria. El “recurso” por abstención procede contra la inactividad de los órganos de la Administración Pública, en su más amplio sentido (*i.e.* incluso las abstenciones de entes que no forman parte de la Administración Pública pero a los cuales la ley les ha confiado el ejercicio de ciertas potestades administrativas, podrían ser objeto del recurso por abstención).

ii) El amparo tributario procede ante la violación de la obligación genérica o específica, según sea el caso, de dar respuesta a todas las peticiones y solicitudes planteadas por los administrados ante las Administraciones Tributarias. En el “recurso” por abstención el administrado tiene que demostrar que la Administración tiene respecto a él una obligación concreta de respuesta, que esta obligación está prevista en la ley y que ha sido incumplida<sup>10</sup>. Como se ve, el amparo tributario abraza la doble ilicitud que comporta la inactividad administrativa según la más autorizada doctrina<sup>11</sup>; de un lado, sirve para contrarrestar la obligación *genérica* que tiene todo funcionario de actuar y, del otro, procede para asegurar el cumplimiento de la obligación *concreta* de actuar en un sentido específico. Por el contrario, el recurso por abstención sólo actúa en el último caso señalado.

iii) La procedencia del amparo tributario requiere demostrar que la demora ha sido *excesiva* lo cual debe acreditarse *in limine* mediante la consignación de los escritos con los cuales se ha instado la solución del asunto ante la Administración Tributaria. En el caso del recurso por abstención sólo es necesario demostrar que se ha requerido a la Administración la realización de determinada conducta, que la ley le ordena cumplir y que tal obligación no ha sido satisfecha.

iv) El amparo tributario tiene una regulación muy precisa dentro del Código Orgánico Tributario, caracterizada por su brevedad y por la ausencia total de incidencias. En el caso del recurso por abstención no existe una regulación adjetiva específica y aunque en un principio los tribunales contencioso administrativos aplicaron el procedimiento del amparo tributario, hoy se han decantado definitivamente por la aplicación del procedimiento previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para el recurso de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares<sup>12</sup>.

En nuestra opinión y conforme a todo lo expuesto, el amparo tributario es una *acción autónoma* contra la inactividad de la Administración Tributaria frente a las peticiones de los administrados, que tiene presupuestos procesales propios y distintos a los del amparo constitucional y a los del recurso por abstención, que se plantea entre los administrados y la Administración Tributaria ante unos tribunales especializados y con un trámite adjetivo específico, regulado en el Código Orgánico Tributario. No es preciso, pues, buscar sinonimias con otros mecanismos procesales para descubrir la naturaleza jurídica de la acción de amparo tributario.

#### IV. LEGITIMACIÓN PASIVA Y ACTIVA

Los legitimados pasivos de la pretensión de amparo tributario son, como ya lo hemos indicado, las diversas Administraciones Tributarias a las que se aplica el Código Orgánico Tributario. Es decir, a todos los entes públicos que fiscalizan, determinan y recaudan tributos regulados, directa u supletoriamente, por el Código Orgánico Tributario.

10. Araujo Juarez, J, *Principios generales del derecho procesal administrativo*, Vadell Hermanos, Caracas, 1996, p. 298.

11. Romero-Muci, H. O.c., p.21.

12. *Cf.*, ss., CSJ/SPA, 28-02-85, caso: Eusebio Vizcaya vs. Municipalidad del DF del Edo. Miranda; CPCA, 28-09-82, caso: IMPROTUR, CSJ/SPA, 04-03-87, caso: Alfredo Yanucci vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda. Autorizada doctrina se pronuncia en cambio por la aplicación del procedimiento previsto para el amparo tributario, *Vid.* Romero-Muci, H. O.c., pp. 132 y ss.

En cuanto a la legitimación activa, esta corresponde a los *interesados* según el artículo 215 del Código Orgánico Tributario, concepto que el legislador no se ha ocupado de precisar. Por su parte, el artículo 216 expresa que la acción podrá ser intentada por cualquier persona *afectada*. Es legitimado activo, entonces, el *interesado afectado*.

Afortunadamente, el concepto de interesado tiene un adecuado desarrollo tanto en el derecho administrativo formal como en el contencioso administrativo ordinario, del cual, no nos cansamos de repetirlo, el contencioso tributario no es más que una especie con algunas peculiaridades.

En este orden de ideas, el artículo 22 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos define el “interesado” haciendo una remisión a los artículos 112 y 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se desarrolla el concepto de “interés legítimo, personal y directo”.

Este concepto, sobre el cual hubo alguna confusión en el pasado, ha sido perfectamente delimitado por la doctrina y la jurisprudencia, en especial en el *leading case* CEMEMOSA, en el cual la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de fecha 13-10-88, bajo la ponencia de la Magistrado Dra. Hildegard Rondón de Sansó, sostuvo que la exigencia de la legitimidad en los recursos de nulidad no alude solamente a un interés legítimo en los términos en que este concepto es manejado por la doctrina extranjera, esto es, un interés calificado, sino a una noción muy particular que se manifiesta en las tres notas que el legislador exige deben acompañar al interés, a saber, que sea legítimo, que sea personal y que sea directo.

El que el interés sea legítimo significa, según el criterio de la Corte, en primer lugar, que no sea contrario a derecho y, en segundo término, que el actor se encuentre en una especial situación de hecho frente al acto que lo haga objeto de sus efectos. Que el interés sea personal, lleva consigo que el actor debe ejercer el recurso a título propio y no en beneficio de un tercero. Finalmente, que el interés sea directo, supone que el acto impugnado debe haber sido dirigido en forma inmediata al recurrente de forma tal que la lesión que del mismo recibiera debe derivar del acto en forma no mediatizada, no admitiéndose que el afectado pueda recurrir contra el acto por un efecto secundario o ulterior del mismo.

En consecuencia, el *interesado afectado* será toda persona jurídicamente capaz, natural o jurídica, que por sí o por medio de representante legal debidamente constituido, haya dirigido una petición formal a la Administración Tributaria para que se pronuncie o de respuesta a la misma, sin haber obtenido el señalado pronunciamiento o respuesta de dicha Administración, lo que al causarle un daño no reparable por los medios procesales establecidos en el Código Orgánico Tributario, lo coloca en una especial situación de hecho que lo habilita para intentar la acción de amparo tributario.

No está claro si un *tercero* puede intentar la acción de amparo tributario; entendiéndose por tal, aquél que no ha interpuesto solicitud alguna ante la Administración Tributaria, sino que tiene *interés* en la presentada por otro. Aun cuando el artículo 215 del Código Orgánico Tributario dice que la acción procede frente a las demoras excesivas en resolver las peticiones de los interesados y ello pudiera inducir a pensar que sólo pueden intentar la acción quienes hayan presentado tales peticiones, el artículo 216, *ejusdem*, expresa que la acción podrá ser interpuesta *por cualquier persona afectada*, lo cual pareciera abrir el compás para que usen este mecanismo procesal los terceros afectados por la falta de respuesta de la Administración Tributaria. De asumirse esta conclusión, que parece ser la compartida por alguna reciente doctrina<sup>13</sup>, es claro que el *tercero* habrá de demostrar su legitimación, vale decir, de

13. D'Ascoli Centeno, H. “El amparo tributario: un medio procesal frente a la inactividad o pasividad de la Administración Tributaria”, en *Revista de Derecho Tributario*, LEC, N° 81, Caracas, 1998,

qué forma resulta afectado por la falta de respuesta a la petición presentada ante la Administración Tributaria.

## V. REQUISITOS OBJETIVOS PARA SU PROCEDENCIA

### 1. *La demora excesiva*

Es un presupuesto indispensable de la pretensión de amparo tributario que haya una “demora excesiva” en la respuesta a una petición. No es entonces una acción que proceda frente a cualquier demora, por ejemplo, no procede cuando la falta de respuesta se produce en el caso de un recurso administrativo; debe tratarse, como lo ha dicho la jurisprudencia, de una petición.

En tanto la ley no define lo que es una demora excesiva, ello queda al arbitrio del juez; pero, tratándose de conceptos jurídicos indeterminados, sólo una interpretación justa cabe y, en nuestro criterio, cualquier demora que supere los plazos que la Ley fija a la Administración Tributaria para responder, podría considerarse como excesiva. No obstante, es preciso saber que cuando la ley utiliza estos adjetivos, se abre un campo enorme a la apreciación subjetiva del juez, por lo que la última palabra sobre el particular siempre la tendrá este último.

Debe tenerse en cuenta que “excesivo”, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española<sup>14</sup>, es aquello que excede y sale de la regla. En consecuencia, si como establece el artículo 111 del Código Orgánico Tributario, la Administración Tributaria está obligada a dictar resolución de toda petición planteada por los interesados, dentro de los treinta (30) días de su presentación, salvo disposición especial del mismo Código, podría considerarse *excesiva* la demora que se salga de esta *regla*, esto es, que supere los señalados treinta (30) días. Sin embargo, como veremos más adelante, el COT exige como un presupuesto de la acción, que se haya urgido el trámite ante la Administración Tributaria, lo cual hace pensar que el administrado, luego de vencido el plazo ordinario para responder, se ha dirigido a ésta para exigirle la respuesta debida. Además, como el COT se refiere a los escritos, según veremos, pareciera que no es en una sola ocasión que el administrado se va a dirigir a la Administración Tributaria para exigirle respuesta a su petición, sino que será necesario que insista.

### 2. *Que cause perjuicios no reparables por los medios procesales previstos en el COT*

Además de excesiva, la demora debe causar un perjuicio no reparable por los medios procesales previstos en el Código Orgánico Tributario. No entendemos a qué medios procesales se refiere el legislador porque aquí no puede utilizarse el recurso contencioso tributario porque no hay acto que recurrir y justamente esa es la razón del amparo; tampoco son útiles los recursos administrativos por la misma razón, pues aunque éstos se pueden intentar haciendo uso del silencio administrativo, habrán casos en que el superior jerárquico no podrá subsanar la falta de respuesta de la autoridad inferior.

En consecuencia, por cuanto aparte de los mecanismos señalados no hay en el Código Orgánico Tributario ninguna otra herramienta que permita combatir la inercia o silencio

---

pp. 59 y ss. “Por lo expuesto, pudiera afirmarse que el ámbito de legitimación activa es bastante amplio, ya que la admisibilidad del amparo tributario, estaría condicionada a demostrar *in limine litis*, que por la inacción de la Administración Tributaria, se ha afectado al accionante en su esfera patrimonial, de este modo además de los contribuyentes y responsables se les reconocería ese derecho a los terceros interesados”. D’Ascoli Centeno cita el gráfico ejemplo del comprador de un inmueble adquirido por el vendedor mediante herencia, el cual espera para protocolizar la compraventa que la Administración Tributaria emita la correspondiente solvencia de impuesto sucesoral.

14. Real Academia Española, vigésima primera edición, voz: “excesivo”.

absoluto de la Administración Tributaria, creemos que lo importante es demostrar frente al juez que la demora excesiva en la respuesta causa un daño de difícil reparación por un mecanismo distinto al amparo tributario. Se trata, pues, de satisfacer dos presupuestos:

i) El primero, la causación de un daño, es decir, la existencia de una disminución o pérdida que experimente el administrado en su patrimonio o acervo material o en su patrimonio o acervo moral, como consecuencia de la inactividad de la Administración.

Este daño puede ser un daño emergente, es decir, la pérdida o disminución patrimonial que deriva en forma inmediata y directa de la inactividad administrativa; un lucro cesante, esto es, la pérdida o disminución de una utilidad o ganancia segura que ha sido frustrada por la inactividad administrativa; o el daño moral, o sea, la afección de tipo psíquico, espiritual o emocional que experimente la persona como consecuencia de la falta de respuesta oportuna de la Administración Tributaria.

ii) El segundo, la difícil o imposible reparación de dicho daño por un medio distinto al amparo tributario. Este presupuesto no podrá ser satisfecho cuando la Administración Tributaria se ha pronunciado ya sobre la petición interpuesta por el administrado, aunque tal respuesta sea negativa, pues entonces los mecanismos procedentes para enervar los efectos de ese pronunciamiento serán otros, distintos al amparo tributario (*V. gr.* recurso jerárquico, acción contencioso tributaria).

### 3. *Que se haya urgido el trámite*

El legislador ha sido cuidadoso en no abrir la puerta del amparo tributario a los administrados injustificadamente “impacientes” o que tengan la tendencia de abusar de la Administración de Justicia recargándola con trabajo inútil. Por ello, se establece como presupuesto de la acción el que se haya urgido el trámite y que se consignen los documentos que así lo demuestren.

Es un presupuesto procesal de la acción haber urgido el trámite del asunto ante la Administración Tributaria y consignar en el expediente las comunicaciones, que deben ser varias, dirigidas a la Administración Tributaria respectiva solicitándole respuesta sobre la petición efectuada.

Pensamos que el juez, con vista a estos documentos, puede percatarse de lo excesivo de la demora, de tal manera que este presupuesto se conecta claramente con el primero al que aludimos.

### 4. *Que se acompañe prueba de los escritos*

Como acabamos de anotar, haber realizado las gestiones razonables para que la Administración Tributaria responda, es un presupuesto de la acción de amparo tributario y el cumplimiento de dicho presupuesto debe demostrarse *in limine litis* mediante la consignación de los escritos que han sido presentados por el administrado (requiriendo la respuesta de la Administración Tributaria) en el caso concreto.

## VI. PROCEDIMIENTO

La acción de amparo tributario debe ser presentada ante los Tribunales Superiores Contencioso Tributarios, que al ser los competentes para examinar la legalidad de las actuaciones de las Administraciones Tributarias en los casos de tributos regulados por el Código Orgáni-

co Tributario, igualmente deben ser los competentes para conocer de las abstenciones de estas Administraciones (art. 216 COT).

El escrito libelar debe especificar la petición o solicitud que no ha sido respondida por la Administración Tributaria, las gestiones realizadas ante la misma y sobre las cuales no se ha obtenido respuesta y además debe señalar cuál es el perjuicio que ocasiona al administrado el retardo de ésta en responder. Debe acompañarse al libelo copia de los escritos mediante los cuales se ha urgido el trámite.

Cuando la acción aparezca “razonablemente fundada”, el tribunal va a requerir a la Administración Tributaria que informe sobre las razones de la demora, fijándole al efecto un término breve y perentorio para la respuesta.

Vencido este plazo, el Tribunal dictará sentencia dentro de los cinco (5) días hábiles, fijando un término para que la Administración realice el trámite o la diligencia correspondiente o dispensando del mismo al actor, previo afianzamiento del interés fiscal comprometido.

En cuanto a la apelación contra la sentencia proferida en el proceso de amparo tributario, este recurso puede intentarse dentro de los diez (10) días continuos contados a partir de la publicación de la sentencia. En nuestro criterio, esta apelación debe oírse libremente, o sea, en ambos efectos, puesto que el Código no establece limitación alguna al respecto y no cabría aquí, por las razones arriba expuestas, aplicar supletoriamente las disposiciones de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que establece los efectos únicamente devolutivos de la apelación.

En este sentido se ha dicho que el amparo tributario es una acción dirigida a garantizar la juridicidad de la actuación de los órganos administrativos con competencia tributaria, integrándose así en el sistema contencioso administrativo, por lo que, de acuerdo con el mandato expreso del artículo 223 del Código Orgánico Tributario, el instrumento jurídico aplicable a falta de disposición expresa en dicho instrumento sobre los efectos de la apelación en el proceso de amparo tributario, es el Código de Procedimiento Civil<sup>15</sup>, el cual dispone en su artículo 290 que la apelación de la sentencia definitiva se oirá *en ambos efectos* (devolutivo y suspensivo), *salvo disposición especial en contrario*.

Vale decir, sólo una norma expresa podría establecer que la apelación en el proceso de amparo tributario se oye en un sólo efecto. Ello obedece a que el principio del doble efecto de la apelación está directamente conectado con la garantía del derecho a la defensa, la cual sólo admite delimitaciones expresamente previstas por el legislador.

## VII. CONTENIDO DE LA DECISIÓN

Indica el artículo 217 del Código Orgánico Tributario que en su decisión, el juez fijará a la Administración Tributaria un término para que realice el trámite o diligencia o para dispense del mismo al actor, previo afianzamiento del interés fiscal comprometido. Este es, tal vez, uno de los puntos más controvertidos en el amparo tributario sobre el cual ha imperado cierta confusión.

Es sin duda el punto cardinal del amparo tributario establecer hasta dónde puede llegar el juez en su decisión. Parte de la confusión que existe en torno a este punto, viene de la identificación que se ha intentado establecer entre el amparo tributario y el recurso por abstención<sup>16</sup>.

---

15. *Ib.*, p.76.

16. De esta confusión existen casos emblemáticos en los cuales, por ejemplo, la sentencia del proceso de amparo tributario ha servido como sustituto de la licencia para expendio de licores cuya solici-

Como es sabido, la jurisprudencia y la doctrina más autorizada entienden que en la decisión del recurso por abstención, el juez contencioso puede sustituirse en la Administración.

Expresa Romero-Muci que la Administración y los tribunales cumplen con responsabilidades distintas y a la hora de revisar la conducta administrativa, los segundos no poseen la calificación ni la tecnificación para cuestionar ciertas conductas de la Administración, particularmente aquellas que se apoyan en elementos metajurídicos. Sin embargo, agrega, la incógnita comentada (se refiere a la posibilidad de sustitución) no reviste mayor dificultad para ser despejada en el ámbito del contencioso de carencia, pues aquí aquellas tiene por sustrato una conducta precisa y concreta, de contornos preclaros, que es obligatoria para la Administración por imposición de una norma o cuerpo normativo expreso, que el ente obligado se resiste a cumplir o que simplemente se abstiene de realizar. En criterio de Romero-Muci, en estas circunstancias es perfectamente sostenible que los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa, facultados como están para declarar la contrariedad a derecho de las conductas administrativas, puedan también restablecer las lesiones a los bienes jurídicos de los ciudadanos supliendo la inactividad ilegítima<sup>17</sup>.

Ahora bien, lo que pareciera ser muy claro en el caso del recurso en carencia o por abstención, no lo es tanto en el supuesto del amparo tributario, pues, como ya hemos dicho, en el primer caso existe una obligación concreta de responder que viene establecida por la ley, mientras que en el segundo no necesariamente es así, dado que la acción analizada procede contra las violaciones concretas o genéricas de dar oportuna respuesta a las peticiones de los administrados.

Posiblemente, y en una aproximación a las reflexiones de la doctrina citada, podríamos decir que cuando existe una norma expresa que ordena a la Administración Tributaria cumplir un trámite determinado frente a una petición específica del contribuyente, responsable o tercero interesado, en respuesta de la cual y dentro de un plazo prefijado debe emitir un acto de carácter reglado, el juez contencioso tributario podría suplir la inactividad, pero sólo si ello se logra con la *dispensa del trámite* de la que habla el artículo 217 del Código Orgánico Tributario.

Por el contrario, no creemos que con base en la señalada norma el juez pueda extender su decisión más allá de la referida *dispensa del trámite*, otorgando autorizaciones, licencias, solvencias, reintegros o cualquier otro acto administrativo que implique una plena sustitución de la función administrativa.

Asimismo, en el caso de la inactividad genérica de la Administración Tributaria, esto es, aquélla que no viola una norma específica en la que se le ordena actuar de un modo predefinido a dicha Administración, sino que contraría la garantía constitucional del derecho de petición, ni siquiera puede haber *dispensa del trámite*, pues no hay un trámite del cual dispensar al contribuyente, responsable o tercero interesado. En estos casos, el juez sólo puede proferir una orden conminando a la Administración Tributaria a responder.

Nosotros creemos que la decisión del amparo tributario se asemeja, aun cuando *no se confunde en modo alguno*, con la que se produce en los llamados *procesos cautelares autónomos*. Asienta Calamandrei<sup>18</sup> que toda clasificación de los procesos que se funde en los fines que las partes se proponen alcanzar a través de las providencias a que el proceso se dirige, se resuelve en realidad en una clasificación de los varios tipos de providencias, respecto de las cuales los varios tipos de acción o de proceso no son más que un accesorio y una premisa.

---

todo no fue respondida a tiempo por la Administración Tributaria.

17. Romero-Muci, H. O.c., pp. 165-166.

18. Calamandrei, P., *Providencias Cautelares*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1984, p. 32.



Agrega el maestro que se puede hacer una clasificación de los procesos considerados en sí mismos e independientemente de los efectos sustanciales producidos por la providencia a que tienden, cuando se toma como base el criterio estrictamente formal, referido a la figura externa que pueden adoptar, por el modo de expresión y por el orden según el cual están dispuestas en serie las varias actividades de que el proceso se compone; sin embargo, señala, cuando se quiere basar la clasificación de los procesos sobre los diversos efectos sustanciales que pueden derivar del acto jurisdiccional, se cae inadvertidamente en el defecto lógico que consiste en atribuir al continente la cualidad del contenido.

No obstante lo expresado el término es usado por la doctrina y resulta útil para la comprensión de aquellos procesos cuya única finalidad es obtener la protección anticipada de un derecho, sin determinar si tal derecho existe. De acuerdo con lo dicho, podríamos intentar definir el “proceso cautelar” como una secuencia temporalmente ordenada de acaecimientos en los cuales los sujetos procesales intervendrán con el objeto de que el órgano jurisdiccional decida, mediante la sentencia respectiva, sobre la procedencia o no de proteger provisionalmente el derecho del solicitante de la providencia cautelar, en aparente peligro de no ser satisfecho.

Como fácilmente puede advertirse, en este tipo de proceso no se persigue resolver un conflicto intersubjetivo de intereses (*rectius: litis*), sino alcanzar la protección provisional de un derecho amenazado, aún antes de que la existencia del mismo se demuestre en un proceso de conocimiento. Ello sin embargo no le roba al proceso cautelar su condición de verdadero proceso, pues en él se presentan todos los elementos necesarios para concebirlo como tal.

En el caso del amparo tributario ocurre algo similar, aunque como hemos dicho se trata de dos procesos muy distintos entre los cuales hemos establecido un paralelismo sólo a los fines de recrear nuestra explicación sobre el alcance la sentencia. No queremos decir, por tanto, que el amparo tributario sea una medida cautelar autónoma, lo que queremos expresar es que las decisiones producidas en ambos casos, tienen efectos muy parecidos.

En el proceso de amparo tributario no hay un juicio de conocimiento; de hecho ni siquiera existe una incidencia probatoria, porque la misma es innecesaria, dado que el accionante no intenta probar la ilegalidad de un acto administrativo o que tiene derecho a una respuesta afirmativa con respecto a la petición que introdujo ante la Administración Tributaria. Por el contrario, el accionante sólo debe demostrar que ha interpuesto una petición o solicitud ante la Administración Tributaria, que ésta no ha sido atendida y que, por ende, hay una demora excesiva en la respuesta correspondiente, todo lo cual le causa un daño que no puede ser reparado por otro mecanismo procesal previsto en el Código Orgánico Tributario.

Entonces, es claro que el juez no debe, y no puede porque carece de elementos probatorios para hacerlo, entrar a pronunciarse sobre el contenido material a que se contrae la solicitud hecha ante la Administración Tributaria. Su decisión, en cambio, debe circunscribirse a ordenar a la Administración Tributaria que conteste la solicitud formulada por el administrado o, tal como dice la norma, dispensar a éste, previo afianzamiento, del trámite de que se trate, *pero siempre que tal trámite fuere prescindible*.

Por ello no nos cabe duda que, por ejemplo, otorgar una licencia de licores cuya solicitud no fue contestada a tiempo por la Administración Tributaria, a través de una sentencia de amparo tributario, es una tergiversación total de la figura que se analiza. Tal licencia es otorgada sin determinar si se han cumplido los requisitos previstos taxativamente en la Ley para ello, toda vez que, como ya lo hemos expresado, el proceso de amparo tributario, por su naturaleza, carece de una fase probatoria.

Una decisión como ésta, en la que el juez extiende sus poderes hasta suplir totalmente la función administrativa autorizatoria, trae consigo problemas de difícil resolución. Por

ejemplo, si la licencia proviene de la sentencia, *i.e.* no ha sido otorgada mediante un acto administrativo autorizatorio ¿quién puede revocarla si el administrado deja de cumplir con los requisitos previstos en la ley? Obviamente la Administración Tributaria no puede revocar la sentencia, pero tampoco puede hacerlo el juez; entonces ¿concluiríamos en que la licencia se transforma en una autorización indefinida e irrevocable? Además, como ya se ha expresado, si en el amparo tributario no hay una incidencia probatoria ni el objeto del proceso es ni puede ser que el accionante demuestre que cumple con los requisitos legales para que se le otorgue la autorización ¿Cómo podría entonces otorgarse la señalada licencia sin constatar que se cumplen los presupuestos establecidos en las normas correspondientes para su emisión?

Pensamos que el amparo tributario debe mantenerse como mecanismo de protección del derecho de petición frente a las Administraciones Tributarias; no como un juicio abreviado para obtener autorizaciones, licencias, permisos, etc. El juicio de amparo tributario no prevé ni admite las operaciones de conocimiento de un proceso ordinario; antes por el contrario, el juez realiza un conocimiento sumario y superficial, similar al que pone en práctica en ejercicio de su poder cautelar, para determinar si ha habido una violación del derecho de petición por parte de la Administración Tributaria, concretándose entonces su decisión a restablecer dicho derecho.

Sobre el particular, la doctrina argentina, país del cual hemos copiado esta figura, ha señalado que el amparo tributario no es un remedio procesal instituido para atribuir competencia a los tribunales fiscales a efectos de entender en una controversia y resolverla, sino para proteger los legítimos derechos e intereses de los administrados, cuyo ejercicio se ve obstaculizado por la demora de la Administración en la realización de trámites o diligencias.

Por ello, se ha dicho, resulta ajeno a este recurso la calificación de la conducta de la Administración, en orden a la supuesta arbitrariedad de su cometido; así, el amparo tributario no puede perseguir otra finalidad que la de obligar a la Administración Tributaria a la realización de un trámite, o si éste se pudiera obviar, a liberar al administrado afectado a realizarlo, pero “...*queda excluida toda posibilidad de que se condene a la Administración a pronunciarse en un sentido u otro...*”<sup>19</sup>.

A la misma conclusión ha llegado la poca doctrina patria que se ha ocupado del asunto, al señalar que algunos Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario insisten, por ejemplo, en declarar solvente a un administrado a través de la sentencia del amparo tributario, lo cual no tiene sentido ni fundamento y es contrario a las normas del Código Orgánico Tributario. Se dice que el tribunal competente para conocer de la acción de amparo, en su decisión, sólo puede tomar una de las siguientes tres determinaciones: fijar un término para que la administración realice el trámite que dio origen al amparo, dispensar al administrado de cumplir con dicho trámite o declarar improcedente la acción, en consecuencia, “*No puede (...) declarar solvente a un contribuyente y fijar un lapso de vigencia -por lo demás arbitrario- de tal ‘solvencia’, dado que el amparo no puede estar limitado en el tiempo (...) Ante la demora de la Administración o la contumacia a cumplir con la decisión del Tribunal, lo que procede es la imposición de la sanción pecuniaria que genera la responsabilidad administrativa o disciplinaria del funcionario público ante el cual se ha presentado la solicitud o se ha iniciado el trámite*”<sup>20</sup>.

---

19. Spisso, R. *La tutela judicial efectiva en materia tributaria. Protección del contribuyente ante el estado de sitio fiscal*, Depalma, Buenos Aires, 1996, pp. 169-170.

20. Urdaneta Pérez, J. “*La acción de amparo en materia tributaria*”, en *Revista de Derecho Público*, N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, pp. 43-44.

Recientemente se ha expresado que el efecto de la sentencia de amparo tributario sería, por una parte, declarativo en tanto implica un reconocimiento del vínculo administrativo preexistente entre el administrado (contribuyente, responsable o tercero interesado) y la administración tributaria; y por la otra, de condena, en virtud de que se exige a la Administración el cumplimiento de una obligación de hacer, como es el actuar administrativo, es decir, romper con la inacción o pasividad. De ello se ha deducido que el Juez Contencioso Tributario no puede sustituir a la Administración Tributaria<sup>21</sup>.

De todo lo dicho se extrae con facilidad que el amparo tributario es una acción distinta del amparo constitucional, del recurso por abstención y de todos los demás mecanismos procesales previstos en el Código Orgánico Tributario para la defensa de los derechos del administrado; acción ésta que tiene un propósito muy específico: *proteger el derecho de petición de los administrados frente a las Administraciones Tributarias*. Si este propósito tan concreto es hipertrofiado, la acción será pervertida y su efectividad disminuirá, al inundarse los Tribunales Contencioso Tributarios de acciones de amparo tributario cuya pretensión subyacente nada tiene que ver con la tutela del derecho de petición.

---

21. D'Ascoli Centeno, H. O.c., p. 75.



# JURISPRUDENCIA



# Información Jurisprudencial

## *Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): de 1999*

Selección, recopilación y notas

por Mary Ramos Fernández

*Abogado*

*Secretaria de Redacción de la Revista*

Marianella Villegas Salazar

*Abogado Asistente*

### SUMARIO

#### I. ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente*. A. Convocatoria a Referéndum. Alcance. B. Referéndum Carácter Consultivo. Asamblea Nacional Constituyente. Límites. C. Bases Comiciales del Referéndum Consultivo. Reforma. D. Asamblea Nacional Constituyente. Convocatoria Bases Comiciales. E. Asamblea Nacional Constituyente normas que rigen el proceso de elección de candidatos. F. Carácter de las Bases Comiciales aprobadas en el Referéndum. 2. *El Ordenamiento Jurídico*. A. La Ley. a. Clases. a'. Leyes del procedimiento. b. Vigencia. a'. Introactividad de la Ley. b'. Derogación. c. Colisión de Leyes. 3. *El Poder Judicial*. A. Administración de Justicia: Tribunales con jurados y excábinos. B. Corte Suprema de Justicia. a. Competencia. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. b. Avocamiento. a'. Legitimación. b'. Procedencia. c'. Improcedencia. C. Antejuiicio de Mérito. Competencia. D. Jurisdicción y Competencia. a. Regulación de jurisdicción. b. Regulación de Competencia. E. Régimen de los Jueces: Procedimiento disciplinario. 4. *El Poder Ejecutivo*. A. Presidente de la República. Enjuiciamiento. 5. *La organización administrativa*. A. Administración Descentralizada. Colegios Profesionales.

#### II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Derechos individuales*. A. Derecho a la igualdad y la no discriminación. B. Derecho a la inviolabilidad del domicilio. C. Derecho de petición y a obtener oportuna respuesta. D. Derecho al debido proceso. E. Derecho a la defensa. 2. *Derecho sociales*. A. Derechos de la mujer embarazada. 3. *Derecho al trabajo*. 4. *Derechos económicos*. A. Derecho a la libertad económica.

#### III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Los municipios*. A. Régimen. Autonomía Municipal. Limitaciones. B. Consejos Municipales. a. Concejales. Pérdida de investidura.

#### IV. ORDENAMIENTO TRIBUTARIO

1. *Impuestos nacionales*. 2. *Impuestos municipales*. A. Impuestos sobre juegos y apuestas lícitas.

#### V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El procedimiento administrativo*. A. Derecho a la defensa. B. Actuación de la administración. a. Principio de ejecutoriedad. b. Silencio administrativo. 2. *Actos administrativos*. A. Definición. B. Motivación. C. Vicios. Inmotivación.

#### VI. LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

1. *Acción de inconstitucionalidad*. A. Definición. B. Competencia Jurisdiccional. Corte Suprema de Justicia. Corte en Pleno. C. Objeto. a. Leyes derogadas. D. Motivos. Vicios de Inconstitucionalidad. a. Usurpación de funciones. E. Inadmisibilidad. 2. *Acción de inconstitucionalidad y ampa-*

ro. A. Competencia. a. Corte Suprema de Justicia. Sala Político-Administrativa. B. Partes. C. Perención de la instancia. 3. *Acción de amparo constitucional*. A. Competencia. a. Corte Suprema de Justicia. a'. Corte Plena. b'. Sala Político-Administrativa. b. Corte primera de lo Contencioso-Administrativo. c. Tribunal de la Carrera Administrativa. d. Tribunales Superiores Contencioso-Administrativos. B. Clases. Amparo acumulado. C. Carácter de la acción. a. Carácter personalísimo. b. Carácter restablecedor. D. Objeto. a. Amparo contra sentencias. a'. Competencia. a''. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. b''. Corte Primera de lo contencioso-administrativo. b. Improcedencia. E. Motivos. a. Violaciones de derechos constitucionales. F. Procedimiento. a. Admisibilidad. a'. Condiciones de amenaza de lesión. b'. Acción de amparo pendiente. c'. Reparabilidad del daño. d'. Situación jurídica irreparable. e'. Existencia de otros medios procesales. f'. Consentimiento. b. Medidas cautelares. G. Sentencia. Incumplimiento (Desacato).

## VII. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1. *Órganos*. A. Competencia. a. Corte Suprema de Justicia. b. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. c. Tribunal de la Carrera Administrativa. d. Tribunales Ordinarios. 2. *El contencioso-administrativo de anulación*. A. Regulación del procedimiento. a. Cuestiones de orden procesal. a'. Declaratoria de urgencia. b'. Declaratoria de mero derecho. B. La Admisibilidad. a. Legitimidad activa. C. Medidas cautelares. D. Suspensión de efectos del acto administrativo. a. Carácter. b. Procedencia. c. Improcedencia. E. Las Partes en el procedimiento. a. Coadyuvantes. F. Las pruebas. Medios de prueba. a. Exhibición de documentos. b. Documentos privados. G. Sentencia. a. Aclaratoria. a'. Ratificación de errores materiales. b'. Facultades del Juez. b. Improcedencia. c. Vicios. a'. Falso supuesto. d. Impugnación. a'. Recurso de hecho. 3. *El Contencioso Administrativo de anulación y amparo*. A. Competencia. a. Corte Suprema de Justicia. a'. Sala Plena. b'. Sala Político Administrativa. b. Corte primera de lo Contencioso-Administrativo. c. Juzgados Superiores Contencioso-Administrativos. B. Acción de Amparo. a. Admisibilidad del amparo. b. Inadmisibilidad del amparo. C. Inadmisibilidad. 4. *El Contencioso Administrativo de las demandas contra los entes públicos*. A. Competencia. 5. *Recurso de interpretación*. A. Competencia. Corte Suprema de Justicia. B. Procedencia. C. Inadmisibilidad. 6. *El contencioso-administrativo especial*. A. Contencioso funcional. B. Contencioso Tributario. a. Admisibilidad. b. Perención. C. Recurso Contencioso-Electoral. a. Mero derecho. b. Medidas Cautelares. Improcedencia. c. Desistimiento.

## VIII. PROPIEDAD Y EXPROPIACIÓN

1. *Derecho de propiedad*. 2. *Expropiación*. A. Decreto de Expropiación. a. Ocupación Previa. Avalúo Previo.

## IX. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. *Régimen legal*. A. Ámbito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa. B. Clases de funcionarios. a. Funcionarios de Carrera del Servicio Exterior. C. Obligaciones.

## I. ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

### 1. *Convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente*

#### A. *Convocatoria a referendum. Alcance*

CSJ-SPA (17)

19-1-99

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Junta Directiva de la Fundación para los Derechos Humanos (fundahumanos).

**De conformidad con el orden constitucional vigente (Preámbulo, artículo 4 y artículo 50), artículos 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y 42 ordinal 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.**



**El alcance del Referéndum Consultivo consagrado en el Art. 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, consiste en que a través del mismo puede ser consultado el parecer del cuerpo electoral sobre cualquier decisión de especial trascendencia nacional distinto a los expresamente excluidos por la propia Ley Orgánica del Sufragio y participación política en su artículo 185, incluyendo la relativa a la convocatoria de una Asamblea Constituyente.**

Mediante escrito presentado en fecha 16 de diciembre de 1998, los ciudadanos Raúl Pinto Peña, Enrique Ochoa Antich y Viviana Castro, titulares de las cédulas de identidad Nos. 7.375.444, 4.632.450 y 13.531.806, respectivamente, actuando en la condición de integrantes de la Junta Directiva de la Fundación para los Derechos Humanos (Fundahumanos), asistidos por la abogada Lisethlote Moreno Pineda, interpusieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y el artículo 42, numeral 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, recurso de interpretación:

“...con relación al artículo 4 de la Constitución nacional (*sic.*) y de conformidad con el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación política”.

El día 17 del mismo mes y año se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado que con tal carácter suscribe el presente fallo, a los fines de decidir el recurso de interpretación, lo cual pasa a hacerse, previas las siguientes consideraciones:

Alegan los recurrentes, en primer lugar, que están dados los supuestos de procedencia del recurso intentado, y en tal sentido señalan lo siguiente:

1.- Que la Ley cuya interpretación se solicita, esto es, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, sí contempla expresamente en su artículo 234 la posibilidad de que los preceptos en ella contemplados sean objeto de interpretación.

2.- En segundo lugar, consideran que poseen legitimación para recurrir y en tal sentido señalan que:

“...el interés que nos asiste deviene de nuestra condición de electores inscritos en el Registro Electoral Permanente, que nos otorga el derecho a sufragar en los comicios presidenciales”.

Asimismo, señalan que se está en presencia de un caso concreto vinculado al interés en recurrir, el cual es otro de los supuestos que según ha entendido la jurisprudencia, exige la ley a los fines de que el recurrente esté debidamente legitimado. En este sentido, expresan lo siguiente:

“...ha sido propósito nacional, recurrentemente propuesto producir una profunda reforma de nuestra Constitución. Todos sin excepción, los más diversos sectores nacionales -políticos, económicos y sociales- han expresado una común convicción: las nuevas realidades, venezolanas y mundiales, reclaman una actualización del texto constitucional de 1961(...).

El presidente electo de la República, Hugo Chávez Frías, ha expresado su intención de convocar una Asamblea Constituyente, mediante el procedimiento de conminar un Referéndum popular el 15 de febrero del próximo año. Además se ha anunciado para el 23 de enero de 1999 fecha de instalación del nuevo Congreso, la apertura de un debate parlamentario en torno a la posición del Movimiento V República, ya formalizada públicamente por el Senador Hermann Escarrá, de convocar el mismo referendo pero por vía del Poder Legislativo (...).

Sin embargo, en el camino escogido por él quedan muchos cabos sueltos (...) por esto recurrimos a la Corte en el entendido de que todos los participantes aceptarán como regla de juego su veredicto inapelable. Lo hacemos antes de que los acontecimientos se precipiten y ya no sean administrables. Si la Corte interpreta que la vía sugerida por el Presidente es constitucional y legítima, quienes suscribimos el presente documento seremos sus más decididos propiciadores”.

Con referencia a la procedencia de la interpretación solicitada, afirman

“...es insoslayable para la Corte Suprema de Justicia, pronunciarse dada la competencia en un Estado de Derecho (consistente en) una labor interpretativa que valore todos los elementos jurídicos y metajurídicos que inciden en la problemática...” planteada.

Con relación al fondo del asunto objeto del recurso, señalan lo siguiente:

“Existen dos posiciones en cuanto a la forma como deba convocarse la Asamblea Constituyente: Una Primera, propuesta por el Presidente Electo (la cual ha sido señalada ya anteriormente), quien considera que basta la convocatoria del referendo previsto en el artículo 181 de la LOSPP, para convocar la Asamblea Constituyente, en base al principio de soberanía contenido en el artículo 4 de la Constitución de la República que reconoce al pueblo como constituyente primario, y; una segunda que considera que el soberano también tiene a su vez una normativa prevista en la Constitución Nacional, que debe respetar para producir un referendo, en razón de que el artículo 4 de la Constitución de la República refiere su soberanía a los poderes constituidos, y que por lo tanto hace falta una reforma puntual de la Constitución de la República que cree la figura de la Asamblea Constituyente para llevar a cabo dicha convocatoria”.

Concluyen señalando que:

“...sin pronunciarnos por ninguna de las dos posiciones antes enunciadas, consideramos que la propuesta del Presidente Electo se basa tanto en el artículo 181 de la LOSPP, como en el artículo 4 de la Constitución (...) por lo que no sería lógico pronunciarse en relación a la viabilidad constitucional de esta propuesta interpretando sólo el primero de estos artículos (...) sino que debe incluirse forzosamente la interpretación también del artículo 4 de la Constitución de la República tal y como lo estamos solicitando”.

Como petitório final del presente recurso, solicitan a esta Sala proceda a realizar la interpretación solicitada y

“...determine qué sentido debe atribuírsele a las referidas normas, en cuanto a la posibilidad real o no de llevar a cabo dicha convocatoria a una Asamblea Constituyente”.

Corresponde a esta Sala pronunciarse respecto al recurso intentado. No obstante, como punto previo a la decisión de fondo, resulta imperativo el análisis referente a su competencia para conocer del recurso planteado y consiguientemente de la admisibilidad del mismo. En tal sentido se observa:

Se ha interpuesto recurso de interpretación en relación con los artículos 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y de Participación Política y 4 de la Constitución de la República, a los fines de que la Sala emita pronunciamiento acerca del alcance de la primera de las normas invocadas, en el sentido de precisar si, a través de un referéndum consultivo, se puede determinar la existencia de voluntad popular para una futura reforma constitucional y, en caso afirmativo, si ese mecanismo legal de participación puede servir de fundamento a los efectos de convocar a una Asamblea Constituyente, de manera tal que se respete el ordenamiento constitucional vigente.

Ahora bien, el artículo 42, numeral 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia atribuye competencia a la Corte para:

“conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la ley”.

Por su parte, el artículo 43 *eiusdem* dispone que tal atribución interpretativa de la Corte será ejercida a través de esta Sala Político-Administrativa. Habiéndose interpuesto un recurso de esa naturaleza, resulta ciertamente competente este órgano, a los fines de conocer del presente recurso y así se decide.

Determinada como ha sido la competencia de la Sala, corresponde entonces un pronunciamiento en relación con la admisibilidad del recurso intentado. En tal sentido se observa que los supuestos que concurrentemente deben cumplirse a fin de que la interpretación proceda por la vía de este especial recurso, han venido siendo delineados por la jurisprudencia de esta Sala a la luz de la disposición legal transcrita.

Así, se ha requerido en primer lugar, que la norma cuya interpretación y análisis se solicita sea de rango legal, pues sólo procede este recurso para fijar el alcance e inteligencia de textos legales. En segundo lugar, se exige que la propia ley haya previsto de manera expresa el ejercicio de tal acto respecto de las normas en ella contenidas, sin que sea posible extender el recurso a otras leyes “*sea cual fuere el grado de afinidad que tenga con la ley susceptible de interpretación*” (sentencia de la Sala del 12-05-92), salvo que la propia ley que prevé su interpretación, disponga de modo expreso la extensión del recurso a otros textos normativos, también legales, como es el particularísimo caso de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

En tercer lugar, se ha exigido que se verifique conexidad entre el recurso intentado y un determinado caso concreto, lo cual, tal como ha señalado esta Sala, posee un doble propósito: por un lado, verificar la legitimación del recurrente evitando el simple ejercicio académico de interpretación, y por el otro:

“permitir al intérprete apreciar objetivamente la existencia de la duda que se alegue como fundamento” (sentencia del 17-04-86).

En relación con el primero de los extremos exigidos, cabe señalar que la interpretación que corresponde efectuar en esta oportunidad deriva fundamentalmente de una norma legal, como lo es la contemplada en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, cuyo texto es además expresamente susceptible de análisis interpretativo, conforme a lo prescrito en el artículo 234 *eiusdem*, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 234: El Consejo Nacional Electoral, los partidos políticos nacionales y regionales, grupos de electores y toda persona que tenga interés en ello, podrán interponer ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el Recurso de Interpretación previsto en el numeral 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, respecto a las materias objeto de esta Ley y de las normas de otras leyes que regulan la materia electoral, los referendos consultivos y la constitución, funcionamiento y cancelación de las organizaciones políticas”.

De allí que, con respecto a la interpretación del referido artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, se encuentren cubiertos los dos primeros supuestos exigidos para la procedencia de la pretensión planteada. Debe, no obstante advertirse, que los recurrentes han señalado enfáticamente en su escrito que la interpretación solicitada debe implicar su adecuación al Texto Fundamental, y específicamente al precepto contenido en el artículo 4 constitucional.

Ahora bien, tal situación en modo alguno puede llevar a considerar improcedente la posible interpretación de esa norma legal. Por el contrario, 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*, 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).

Siendo entonces posible la interpretación en el presente caso, corresponde analizar si se da la legitimación exigida a los recurrentes, y en tal sentido se observa que los mismos aducen expresamente poseerla:

“en su condición de electores inscritos en el Registro Electoral Permanente que nos otorga derecho a sufragar en los comicios presidenciales”.

Asimismo, señalan que su interés deriva del caso concreto que, con relación a la interpretación solicitada, se plantea en la actualidad nacional, pues ante la -en su criterio- inminente convocatoria a una Asamblea Constitucional por parte del Presidente recientemente electo, consideran que:

“en el camino escogido por él quedan muchos cabos sueltos (...) por esto recurrimos a la Corte en el entendido de que todos los participantes aceptarán como regla de juego su veredicto inapelable. Lo hacemos antes de que los acontecimientos se precipiten y ya no sean administrable. Si la Corte interpreta que la vía sugerida por el Presidente es constitucional y legítima, quienes suscribimos el presente documento seremos sus más decididos propiciadores”.

Al respecto se observa:

Resulta un hecho indiscutible, relevado de cualquier necesidad de prueba, dada su más absoluta notoriedad, la formal intención de un importante sector de la vida nacional, liderizado por el Presidente constitucionalmente electo en las pasadas elecciones del 8 de diciembre de 1998, de convocar a un referéndum consultivo a fin de determinar si la intención popular mayoritaria se inclina hacia una Asamblea Constituyente que, ejerciendo su poder originario, se aboque a sancionar y promulgar una nueva Constitución para el país.

En efecto, se ha anunciado pública y oficialmente que se convocará a un referéndum consultivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, el próximo mes de febrero del presente año, cuya iniciativa correspondería a quien para entonces sería Presidente de la República. Asimismo ha sido también formal y públicamente presentada la propuesta de miembros de los Cuerpos Deliberantes de la República en el sentido de que, iniciadas las sesiones del nuevo Congreso, el próximo 23 de enero del presente año, se planteará el debate parlamentario dirigido a convocar a la instalación de una Asamblea Constituyente mediante la iniciativa del Máximo Órgano Legislativo.

Incluso, es también sabido que se han producido movimientos populares dirigidos a recaudar el número de firmas de electores inscritos legalmente exigido para tomar la iniciativa, a fin de que se convoque a un referéndum cuyo motivo responde en idénticos términos al anteriormente señalado.

De allí pues que se encuentren en marcha, en la más inmediata actualidad del acontecer nacional, gestiones que se traducen decididamente en modalidades que la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en su aludido artículo 181 consagra, para convocar a la celebración de un referéndum consultivo a nivel nacional. Esto es, a través de la Iniciativa Gubernativa e Iniciativa Popular.

Ahora bien, en criterio de la Sala, no sólo se está así en presencia de un caso concreto indispensable para proceder a la interpretación normativa, sino que además, el mismo es de la mayor importancia para todos y cada uno de los electores inscritos, e incluso, de todo ciudadano común. Por consiguiente, la promulgación de una nueva Constitución de la República implica evidentemente la supresión o derogatoria del marco constitucional actual. Por lo tanto, los mecanismos que para ello pretendan utilizarse imprimen en todo ciudadano el más legítimo y calificado interés. A juicio de esta Sala la legitimación exigida por el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en cuyo texto se permite a “toda persona que tenga interés en ello” la posibilidad de interposición de un recurso de interpretación de sus propias normas también está cubierto en este caso.

Por las consideraciones expuestas, la Sala conceptúa que la especial situación del caso concreto legitima, el interés de quienes han recurrido en la presente oportunidad. Así se decide.

La Constitución de la República data del 23 de Enero de 1961, con dos enmiendas: la de 11 de Marzo de 1973 y la del 23 de Marzo de 1983. En su texto se conforman los órganos del Estado llamados a fijar las relaciones entre ellos y los ciudadanos. Formalmente hablando, se trata del acto jurídico escrito relativo a las instituciones políticas cuya elaboración y modificación obedecen a reglas particulares, diferentes de las usuales para la adopción de las leyes ordinarias.

La rigidez constitucional coloca el Texto Fundamental en el tope de la jerarquía normativa del país, de manera que su acatamiento está por encima de las leyes ordinarias, mientras su carácter flexible significaría que se sitúa al mismo nivel de las normas comunes. De allí deriva el principio de la Supremacía Constitucional.

Las razones que explican las constituciones escritas han sido claramente expuestas en la doctrina, acudiendo a motivaciones diferentes. Jacques Donnedieu de Vabres, en su libro *L'Etat*, nos dice que su existencia obedece a diversos motivos.

“En primer lugar, se trata de definir y justificar la autoridad política. Además de distribuir el poder entre las fuerzas dominantes, a fin de explicar a la opinión pública lo que se puede esperar del Poder. El objeto de una Constitución es establecer un orden racional claro y estable que evite, en la medida de lo posible, la subversión, el golpe de Estado, las intrigas palaciegas, las agitaciones colectivas y los delitos políticos. Una Constitución aparece así progresivamente como una barrera al abuso del poder y como una manera organizada de excluir ciertas formas o ciertos temas de cuestionamiento al Poder. La elaboración de una Constitución es un rito pacificador que acaba con las revoluciones y pacifica los tumultos para los pueblos que se someten a ella. Es también símbolo de independencia”. (*Vid. L'Etat*. París, 1971, pág. 20).

Las líneas maestras del desarrollo histórico de la Constitución vigente son fácilmente discernibles, si se practica un breve recorrido del período que ha marcado el acontecer del país en los últimos 38 años y se precisan los rasgos fundamentales que lo han caracterizado. Al efecto y con ligeras variantes, ha dominado en ese lapso el llamado Pacto de Punto Fijo, cuyas características han sido descritas por historiadores, politólogos y juristas contemporáneos.

El Estado Constitucional venezolano cimienta su estructura y razón de ser en dos principios fundamentales: a) Por un lado, en la tesis de la democracia o “gobierno del pueblo por el pueblo y para el pueblo”; b) por el otro, en el principio de la Supremacía de la Constitución, que coloca a ésta en la cúspide del ordenamiento jurídico del Estado, lo cual obliga tanto a los gobernantes como a los gobernados a someterse a ella.

Está planteado en el presente recurso de interpretación una doble cuestión:

Si la Constitución, como norma suprema y fundamental puede prever y organizar sus propios procesos de transformación y cambio, en cuyo caso, el principio democrático quedaría convertido en una mera declaración retórica, o si se estima que, para preservar la soberanía popular, es al pueblo a quien corresponderá siempre, como titular del Poder Constituyente, realizar y aprobar cualquier modificación de la Constitución, en cuyo supuesto la que se verá corrosivamente afectada será la idea de supremacía.

Se dice que difícilmente cabrá otorgar a la Constitución el calificativo de Ley Suprema si sus obligadas y más elementales adaptaciones al cambio histórico no pueden ser previstas ni reguladas por ella misma. En otras palabras, para realizar el cambio que el país exige, es el Poder Constituyente, como poder soberano previo y total, el que puede, en todo momento, modificar y transformar el ordenamiento constitucional. Pero ello no podrá hacerse sino en el ejercicio de sus atribuciones soberanas, operando como titular de la soberanía. A la inversa el poder de revisión, o Poder Constituido, en la medida en que aparece reglado y ordenado en la Constitución, se convierte en un poder limitado.

En esa línea de pensamiento, los autores hablan de medios pacíficos y de medios violentos de reforma constitucional. Se concretaría en esta forma la distancia y la separación que media entre la acción prevista en los cauces constitucionales y la revolución, entendiendo por ésta, como dice Cossío, “la ruptura en el orden lógico de los antecedentes” o, según afirman otros, “la ruptura del hilo constitucional dentro del Estado”.

Consideran algunos tratadistas que en un régimen de derecho, toda modificación de la Constitución, para que sea legal, debe efectuarse dentro de las previsiones constitucionales, ya que el Poder Constituyente ilimitado sólo actúa a través de una solución de fuerza (revolución, golpe de Estado, cuartelazo, pronunciamiento, etc.).

Dentro de los procesos de esta naturaleza están las soluciones que obedecen a otros criterios que se manejan frente al cambio, atendiendo fundamentalmente a la idea de justicia y redención social. Ello supone una serie de ajustes que, más allá de modificaciones de fachada, implican transferencia de poder, transformación de estructuras, redistribución de la riqueza, fortalecimiento de los derechos humanos. En suma, nuevas estructuras y nuevas instituciones jurídicas y políticas.

El asunto planteado es el dilema de si a la propia Constitución, le es dado regular sus propios procesos de modificación y de reforma o si se considera que la soberanía corresponde directamente al pueblo, como titular del Poder Constituyente, reordenando al Estado. En el primer caso estaríamos en presencia del poder constituido. En el segundo, el Poder Constituyente tendría un carácter absoluto e ilimitado. Pareciera ocioso indicar que la idea de supremacía deja de tener sentido cuando se considera que Poder Constituyente y Poder Constituido se identifican y que el poder Constituyente es creado por la Constitución, en lugar de considerarse a la Constitución como obra del Poder Constituyente.

Como afirma Bidegain:

“El Poder Constituyente es la potestad de dictar la primera Constitución de un Estado, de cambiar la Constitución vigente dándole un sentido político sustancialmente diferente. Los autores distinguen entre Poder Constituyente originario (al que corresponde la anterior descripción) y el que realiza reformas no sustanciales del texto vigente”. (Vid. Bidegain, Carlos María, *Cuadernos del Curso de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 1969, pág. 68)

Cuando se trata del poder de revisión, se está en presencia de una reforma constitucional, que en Venezuela puede ser parcial y entonces se llama “enmienda” o total, que se denomina “general”.

La pregunta que se formula es si procede convocar a una revisión de la Constitución o si procede la convocatoria a un Poder Constituyente, a un poder soberano. Ambas hipótesis se han vivido por diversos Estados, incluyendo a Venezuela, aún cuando no siempre la situación se ha encerrado en los esquemas que doctrinariamente se conocen o los que se han concretado en la realidad de otros países.

El artículo 4 de la Constitución de la República de Venezuela, según los criterios interpretativos tradicionalmente expuestos, consagra exclusivamente el principio de la representación popular por estimar que la soberanía reside en el pueblo, pero que éste no puede ejercerla directamente sino que lo hace a través de los órganos del poder público a quienes elige, es decir, que el medio para depositar ese poder soberano es el sufragio. Un sistema participativo, por el contrario, consideraría que el pueblo retiene siempre la soberanía ya que, si bien puede ejercerla a través de sus representantes, también puede por sí mismo hacer valer su voluntad frente al Estado. Indudablemente quien posee un poder y puede ejercerlo delegándolo, con ello no agota su potestad, sobre todo cuando la misma es originaria, al punto que la propia Constitución lo reconoce.

De allí que el titular del poder (soberanía) tiene implícitamente la facultad de hacerla valer sobre aspectos para los cuales no haya efectuado su delegación. La Constitución ha previsto a través del sufragio la designación popular de los órganos de representación; pero, no ha enumerado los casos en los cuales esta potestad puede directamente manifestarse.

Ahora bien, no puede negarse la posibilidad de tal manifestación si se estima que ella, por reconocimiento constitucional, radica en el ciudadano y sólo cuando la misma se destina a la realización de funciones del Estado, específicamente consagrados en el texto fundamental (funciones públicas), se ejerce a través de los delegatarios. De allí que, la posibilidad de delegar la soberanía mediante el sufragio en los representantes populares, no constituye un impedimento para su ejercicio directo en las materias en las cuales no existe previsión expresa de la norma sobre el ejercicio de la soberanía a través de representantes. Conserva así el pueblo su potestad originaria para casos como el de ser consultado en torno a materias objeto de un referendo.

El objeto de la interpretación, es que la Sala se pronuncie con relación al alcance del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. Ello se circunscribe a determinar si de conformidad con dicha norma, puede convocarse a un referéndum consultivo, a los fines de determinar si corresponde a la voluntad popular que se convoque a Asamblea Constituyente.

La Sala hace constar dentro del presente análisis interpretativo, que el mismo versa sobre la convocatoria a referéndum. No a consulta plebiscitaria. En realidad, si bien ambas figuras tienden a confundirse teóricamente, mientras el referéndum se refiere a un texto o proyecto, el plebiscito tiende a ratificar la confianza en un hombre o gobernante. (*Vid. Leclerq, Claude, Institutions Politiques et Droit Constitutionnel, París 3<sup>eme.</sup>, Edición, pág. 137.*)

Al respecto se observa:

El artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política establece lo siguiente:

“El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, El Congreso de la República por acuerdo adoptado en sesión conjunta de las Cámaras, convocada con cuarenta y ocho horas de anticipación a la fecha de su realización, por el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de sus miembros presentes; o un número no menor del diez por ciento (10%) de los electores inscritos en el Registro Electoral, tendrán la iniciativa para convocar la celebración de un referendo, con el objeto de consultar a los electores sobre decisiones de especial trascendencia nacional.

La celebración de los referendos en materias de interés propio de los Estados y Municipios, se regirá por lo establecido en las normas que los rigen, respectivamente”.

Se desprende así del texto aludido, la consagración jurídica de la figura del referéndum consultivo como mecanismo llamado a canalizar la participación popular en los asuntos públicos nacionales. De allí que la regla se dirija fundamentalmente a establecer las distintas modalidades para la iniciativa en la convocatoria de la consulta popular.

Dicha norma otorga cualidad para tomar la iniciativa de convocatoria a la celebración del referéndum: i) al Presidente de la República en Consejo de Ministros, ii) a El Congreso de la República por acuerdo adoptado en sesión conjunta de las Cámaras, por el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de sus miembros presentes, y iii) a un número no menor del diez por ciento (10%) de los electores inscritos en el Registro Electoral. Tal iniciativa, conforme establece la Ley, deberá ser presentada por ante el Consejo Nacional Electoral, siempre que llene los extremos establecidos explícitamente en la Ley (artículos 182 y 183 *eiusdem*), el cual previa la verificación del cumplimiento de tales requisitos, procederá a publicar la resolución en cuyo texto se indique la oportunidad de celebración del mismo y los puntos concretos a ser consultadas al cuerpo de sufragantes.

Ahora bien, la duda planteada por los solicitantes viene fundamentalmente referida al aspecto sustancial del referéndum consultivo, el cual eventualmente, y dada la verificación del caso concreto, ha generado la procedencia del presente recurso. Esto es, si la materia objeto del mismo podría estar referida a la voluntad popular de reformar la Constitución mediante la convocatoria de una Asamblea Constituyente.

En tal sentido, se observa que el límite legalmente establecido para que resulte procedente la participación popular por la vía del referéndum, responde, tal como textualmente lo prevé la norma, a que el objeto de la consulta se refiera a decisiones de especial trascendencia nacional, dejando a un lado las materias de índole regional y municipal, reguladas por las normativa propia de ese ámbito. Pero la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política establece a su vez limitaciones respecto de determinadas materias de importancia nacional. Al efecto, su artículo 185 establece lo siguiente:

“No podrán someterse a referendos nacionales, las siguientes materias:

1. Presupuestarias, fiscales o tributarias;
2. Concesión de amnistías e indultos;
3. Suspensión o restricción de garantías constitucionales; supresión o disminución de los derechos humanos;
4. Conflictos de poderes que deban ser decididos por los órganos judiciales;
5. La revocatoria de mandatos populares, salvo lo dispuesto en otras leyes; y,
6. Asuntos propios del funcionamiento de algunas entidades federales o de sus municipios”.

A juicio de la Corte, las excepciones indicadas tienen carácter taxativo y absoluto.

Ahora bien, la expresa consagración de restricciones, pone de relieve que el principio general en materia de participación democrática radica en que la globalidad de los asuntos de especial trascendencia nacional puede ser consultada a través de este mecanismo.

Aun cuando el resultado de la decisión popular adquiere vigencia inmediata, su eficacia sólo procedería cuando, mediante los mecanismos legales establecidos, se dé cumplimiento a la modificación jurídica aprobada. Todo ello siguiendo procedimientos ordinarios previstos en el orden jurídico vigente, a través de los órganos del Poder Público competentes en cada caso. Dichos órganos estarán en la obligación de proceder en ese sentido.



El Poder Constituyente Originario se entiende como potestad primigenia de la comunidad política para darse una organización jurídica y constitucional. En este orden de motivos, la idea del Poder Constituyente presupone la vida nacional como unidad de existencia y de decisión. Cuando se trata del gobierno ordinario, en cualquiera de las tres ramas en que se distribuye su funcionamiento, estamos en presencia del Poder Constituido. En cambio, lo que organiza, limita y regula normativamente la acción de los poderes constituidos es función del Poder Constituyente. Este no debe confundirse con la competencia establecida por la Constitución para la reforma de alguna de sus cláusulas. La competencia de cambiar preceptos no esenciales de la Constitución, conforme a lo previsto en su mismo texto, es Poder Constituyente Instituido o Constituido, y aun cuando tenga carácter extraoficial, está limitado y regulado, a diferencia del Poder Constituyente Originario, que es previo y superior al régimen jurídico establecido.

En este sentido, se observa que el hecho de estar enmarcado históricamente el Poder Constituyente en la normativa constitucional, no basta para entenderlo subrogado permanentemente al Poder Constituido.

Pretender lo contrario, o sea, que las facultades absolutas e ilimitadas que en un sistema democrático corresponden por definición a la soberanía popular puedan ser definitivamente abdicados en los órganos representativos constituidos, equivaldría, en palabras de BERLIA:

“que los elegidos dejan de ser los representantes de la nación soberana para convertirse en los representantes soberanos de la nación”. (Cfr. Berlia, G., *De la Compétence Constituyente* en *Revue de Droit Public*, 1945, p. 353, citado por Pedro, De Vega en *La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente*, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, p. 231)

Al respecto, el mismo DE VEGA afirma:

“De esta forma, la subsunción del poder constituyente en el ámbito de la normativa constitucional, para lo único que terminará sirviendo será, no como pretendía Frochot en su célebre discurso, ‘para garantizar la Constitución contra las ambiciones de sus representantes o delegados’, sino para sustraer al pueblo el ejercicio real de su soberanía y asegurar, constitucional y legalmente frente al mismo, el poder ilimitado de sus mandatarios.” (Cfr. De Vega, Pedro, *op. cit.* pp. 231 y 232).

Nuestra Carta Magna, no sólo predica la naturaleza popular de la soberanía sino que además se dirige a limitar los mecanismos de reforma constitucional que se atribuyen a los Poderes Constituidos, en función de constituyente derivado.

Así, cuando los artículos 245 al 249 de la Constitución consagran los mecanismos de enmienda y reforma general, está regulando los procedimientos conforme a los cuales el Congreso de la República puede modificar la Constitución. Y es por tanto, a ese Poder Constituido y no al Poder Constituyente, que se dirige la previsión de inviolabilidad contemplada en el artículo 250 *eiusdem*.

De allí, que cuando los poderes constituidos propendan a derogar la Carta Magna a través de “cualquier otro medio distinto del que ella dispone” y, en consecuencia, infrinjan el límite que constitucionalmente se ha establecido para modificar la Constitución, parecería como aplicable la consecuencia jurídica prevista en la disposición transcrita en relación con la responsabilidad de los mismos, y en modo alguno perdería vigencia el Texto Fundamental.

Sin embargo, en ningún caso podría considerarse al Poder Constituyente originario incluido en esa disposición, que lo haría nugatorio, por no estar expresamente previsto como medio de cambio constitucional. Es inmanente a su naturaleza de poder soberano, ilimitado y principalmente originario, el no estar regulado por las normas jurídicas que hayan podido derivar de los poderes constituidos, aún cuando éstos ejerzan de manera extraordinaria la función constituyente.

Esta, indudablemente, es la tesis recogida por el propio constituyente de 1961, el cual, consagró normas reguladoras de la reforma o enmienda de la Constitución dirigidas al Poder Constituido y a un tiempo, incluso desde el Preámbulo, la consagración de la democracia como sistema político de la nación, sin soslayar, coherentemente, el reconocimiento de la soberanía radicada directamente en el pueblo.

Ello conduce a una conclusión: la soberanía popular se convierte en supremacía de la Constitución cuando aquélla, dentro de los mecanismos jurídicos de participación decida ejercerla.

Es principio generalmente admitido por la Ciencia Constitucional, que el Preámbulo del Texto Fundamental forma parte del mismo. Los preceptos contenidos en él, obligan tanto como los que están inscritos en su articulado.

Con motivo de la discusión del Proyecto de Constitución en vigor, su Preámbulo, entendido como su columna vertebral fue preocupación de los integrantes de la Asamblea Constituyente de 1946. El Dr. Ambrosio Oropeza se expresó así:

“El Preámbulo es el supuesto de hecho que sirve de fundamento a la norma constitucional, algo así como el punto de partida que lleva al Poder Constituyente a dictar normas que han de ser fundamentales para la vida del país.” (Vid. citado por el Dr. Eduardo Fernández “El Preámbulo de la Constitución” en *Estudios sobre la Constitución, Libro Homenaje al Dr. Rafael Caldera*, Tomo I, pág. 197.)

En el Preámbulo de la Constitución vigente se señala como propósito fundamental de la nación venezolana:

“Sustentar el orden democrático como único e irrenunciable medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos y favorecer pacíficamente su extensión a todos los pueblos de la tierra”.

La Sala estima la expresión contenida en el Preámbulo como algo que debe ser, lo cual acrecienta la posibilidad de que la acción se oriente por aquél en grado considerable. Se trata, como diría Max Weber, de una legitimidad legal racional.

El Preámbulo, conforme a lo expuesto por Bidart Campos:

“...nos proporciona base para pensar que la ideología de la Constitución no consiente desfigurarse, alterar o suprimir nada de lo que da fisonomía y estilo a nuestra convivencia...”. (Vid. *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, 1975, pág. 36)

De otra parte, la norma constitucional se ha vinculado, históricamente, a condiciones de tiempo y lugar cuya dinámica es, por esencia fundamental, pero que, en un momento dado constituye expresión de un determinado proyecto nacional.

La Sala pasa a examinar la tesis del derecho a la consulta popular sobre la convocatoria al pueblo para una Asamblea Constituyente, entendido como un derecho no enumerado o implícito, tal como lo prevé el artículo 50 de la Constitución de la República. En efecto, esta norma prescribe que:

“la enunciación de los derechos y las garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”.

Es importante destacar que el artículo 50 consagra expresamente la posibilidad de la laguna constitucional, en el sentido de que una exigencia al derecho, fundamentada objetivamente por las circunstancias sociales, políticas y económicas dadas, no encuentre satisfacción en la Constitución misma. Pero cuando el artículo 50 habla de derechos no enumerados o implícitos es la propia Constitución la que consagra la posibilidad de la laguna, no siendo ésta el resultado de una decisión del intérprete.

La Escuela italiana considera que:

“la primera característica de la Constitución como fuente del Derecho Constitucional, es que se trata de un acto normativo escrito tendiente a regular la materia en su totalidad, aún cuando como dice Mortati, hablando en términos absolutos, ninguna Constitución regula toda la materia ya que, por varias razones, ella siempre presenta lagunas que es necesario y procedente colmar”. (Citado por Lavagna, Carlo, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Roma, 1966, pág. 175)

Por consiguiente, en el caso del artículo 50, la laguna posible es prevista por la Constitución, aunque su constatación sea obra de la exégesis que no encuentra regulación para el derecho a la consulta en la enumeración enunciativa de los derechos ciudadanos. Es claro, pues, que la laguna de la Constitución es reconocida por ella misma y resulta superflua por eso toda discusión respecto a si la ley fundamental es plena o no.

Pero, además, constatada la laguna, la integración puede realizarse conforme al Título VI, artículo 181 y ss. de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, dado que los referendos se relacionan con la consulta a los electores sobre decisiones de especial trascendencia nacional.

El referéndum previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, es un derecho inherente a la persona humana no enumerado, cuyo ejercicio se fundamenta en el artículo 50 de la Constitución.

Ello es aplicable, no sólo desde el punto de vista metodológico sino también ontológicamente, ya que si se considerara que el derecho al referendo constitucional depende de la reforma de la Constitución vigente, el mismo estaría supeditado a la voluntad del poder constituido, lo que pondría a éste por encima del poder soberano. La falta de tal derecho en la Carta Fundamental tiene que interpretarse como laguna de la Constitución, pues no podría admitirse que el poder soberano haya renunciado *ab initio* al ejercicio de un poder que es obra de su propia decisión política.

Por lo demás, nada de lo dicho afecta al postulado de la plenitud hermética del orden jurídico. Técnicamente, el derecho es un todo pleno, y esto es así, porque el derecho no está integrado sólo por normas generales, sino también por normas individualizadas, aparte de tratarse de todo un proceso, no de un orden estático de preceptos, de modo que su contextura es una realidad tensa y dialéctica, en permanente creación y aplicación. Además, como los criterios de valoración jurídica no se agotan en el derecho legislado (ya que éste es sólo una parte del derecho existente), hablar de lagunas es aludir al carácter parcial e incompleto de las fuentes objetivadas.

Cuando se admite la plenitud del orden jurídico o las lagunas de la ley, incluida la Constitución como ley fundamental, se reconoce que el Derecho se encuentra en una cierta relación de excedencia respecto a la ley, lo que hace que ésta, por definición, no sea apta para decidir todos los casos que puedan presentarse.

La Sala entiende que el llamado problema de las lagunas nace del dogma positivista de identificar derecho y ley, y de la exorbitancia del espíritu de la codificación, que aspira a dotar al derecho positivo de un sentido pleno y hermético por razones de certeza jurídica.

Tampoco debe dejarse de lado el criterio dinámico de interpretación acogido por la jurisprudencia. Ello supone aplicar los juicios estimativos de cada época, para dar cabida a las soluciones requeridas por los problemas e ideas contemporáneas.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, de conformidad con el orden constitucional vigente (Preámbulo, artículo 4 y artículo 50), artículos 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y 42 ordinal 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, declara que:

La interpretación que debe atribuirse al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, respecto del alcance del referéndum consultivo que consagra, en cuanto se refiere al caso concreto objeto del recurso que encabeza las presentes actuaciones, es que: a través del mismo puede ser consultado el parecer del cuerpo electoral sobre cualquier decisión de especial trascendencia nacional distinto a los expresamente excluidos por la propia Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política en su artículo 185, incluyendo la relativa a la convocatoria de una Asamblea Constituyente

CSJ-SPA

19-1-99

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

Caso: Miguel José Monaco y otros

**Es procedente convocar a un referéndum en la forma prevista en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación política, para consultar la opinión mayoritaria, respecto a la posible convocatoria a una Asamblea Constituyente.**

Mediante escrito de fecha 21 de octubre de 1998, presentado ante la Secretaría de esta Sala Político-Administrativa, los abogados Miguel José Mónaco Gómez, Yulena Sánchez Hoet, José Gregorio Torrealba Rodríguez, Daniel Caballero Ozuna, Xavier Córdova Figallo y Xabier Escalante Elguezabal, titulares de las cédulas de identidad N° 11.262.974, 11.306.798, 11.312.501, 11.312.856, 11.664.057 y 10.534.928, e inscritos en el INPREABOGADO bajo los números 58.461, 66.501, 71.763, 71.762, 73.329 y 48.460, respectivamente, actuando en su propio nombre, solicitaron la interpretación del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política -contenido en el Título VI, relativo a los Referendos- de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42, numeral 24, y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Del anterior escrito se dio cuenta en Sala el 22 de octubre de 1998 y se designó Ponente al Magistrado Alfredo Ducharne Alonzo.

El 10 de noviembre del mismo año, el abogado Cesáreo Espinal Vásquez, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 134, actuando en su propio nombre y en representación de la Asociación Civil "Unión Justocrática", consignó escrito en el cual hace consideraciones sobre la petición que da lugar a la presente decisión, solicitando, finalmente, "se declare improcedente" el recurso de interpretación ejercido.

Posteriormente se reestructuró la Sala con la incorporación de los Magistrados Hermes Harting y Héctor Paradisi León, reasignándose la Ponencia al Magistrado que con tal carácter suscribe el presente fallo.

Siendo la oportunidad de decidir, pasa esta Sala a hacerlo, previas las siguientes consideraciones:

Narran los solicitantes que, la norma cuya interpretación se solicita establece la posibilidad de que, por iniciativa del Presidente de la República, del Congreso de la República, o de al menos el 10% de los electores inscritos en el Registro Electoral, se convoque a un referendo para consultar a los electores sobre decisiones de especial trascendencia nacional.

Que es un hecho notorio, a raíz del debate electoral, la posibilidad de convocar a una Asamblea Constituyente con el fin de elaborar un nuevo texto constitucional.

Que al respecto se han propuesto dos mecanismos relativos a la forma en que debería ser convocado este tipo de órgano extraordinario de carácter supraconstitucional. Los defensores del primero sostienen la necesidad de una previa reforma constitucional en la cual se le diera cabida a la figura de la Asamblea Constituyente y se establezca la forma o los medios necesarios para su convocatoria, en virtud de que la misma no se encuentra prevista en el texto constitucional. Quienes sostienen la otra tendencia, coinciden en afirmar que sólo basta realizar un referendo conforme al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política para convocar la Asamblea Constituyente, sin que medie proceso de reforma o enmienda.

Que tal discusión o polémica es, desde el punto de vista probatorio, un hecho notorio que no debe ser objeto de prueba, de acuerdo con lo previsto en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil.

En opinión de los solicitantes, la norma objeto del debate "...sólo permite 'consultar' a los integrantes del cuerpo electoral nacional, sin que la opinión manifestada por dicho cuerpo pueda servir de fundamento a la convocatoria de una Asamblea Constituyente...", pues para ello sería necesaria la enmienda o reforma previa de la Ley Originaria, ya que estos son los únicos medios contemplados en el ordenamiento jurídico nacional para modificar válidamente la Constitución.

En razón de lo anterior, solicitan a esta Sala "...establezca de manera cierta e indubitable la inteligencia y significado del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política a los efectos de conocer si con fundamento en dicha norma puede convocarse un Referendo que sirva de base para la convocatoria de una Asamblea Constituyente sin que medie una Enmienda o una Reforma de la Constitución", todo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42, numeral 24, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Previa y necesariamente debe esta Sala considerar, respecto al caso subiudice, lo relativo a la competencia, en atención al orden público del cual está investida. En tal sentido se observa:

El artículo 42, numeral 24, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia consagra el denominado recurso de interpretación en los siguientes términos:

"Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República:

*(omissis)*

24.- Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la Ley;"

Por su parte, el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política establece que:

"El Consejo Nacional Electoral, los partidos nacionales y regionales, grupos de electores y toda persona que tenga interés en ello, podrán interponer ante la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el Recurso de Interpretación previsto en el numeral 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, respecto a las materias objeto de esta Ley y de las normas de otras leyes que regulan la materia electoral, los referendos consultivos y la constitución, funcionamiento y cancelación de las organizaciones políticas". (subrayado añadido).

Una interpretación concatenada de los dispositivos legales anteriormente transcritos, pone de relieve la competencia de esta Corte Suprema de Justicia y, más concretamente, de la Sala Político-Administrativa, para conocer del presente recurso, y así se declara.

Para la admisión de este especial medio procesal, se exigen, naturalmente, los requisitos previstos en el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; formalidades que han sido constatadas en el presente caso, sin que ninguna de ellas se oponga a la admisión del presente recurso. Pero a la par de ello, doctrina y jurisprudencia han ido delineando progresivamente su contenido y alcance y, con ello, los caracteres distintivos del mismo, a saber: 1) Que la ley que contenga la norma cuya interpretación se solicita, contemple expresamente el ejercicio de este tipo de recurso. 2) La necesaria conexión del recurso con un caso concreto y; 3) Que la norma a ser interpretada sea de rango legal.

Vistas las condiciones anteriormente anotadas, a la luz del caso *subiudice*, la Corte pasa a pronunciarse sobre la admisibilidad del presente recurso, y a tal efecto observa:

1) Ciertamente que la habilitación de este órgano judicial debe emanar expresamente de la Ley, así lo exige el numeral 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. (“...en los casos previstos por la ley”). Sin embargo, mas recientemente la Sala ha declarado que la disposición permisiva “...no necesariamente debe estar contenida en la Ley cuyo significado se requiere, ya que la habilitación puede extenderse a otros textos legales relacionados material o sustantivamente con la Ley que permite el recurso de interpretación, cuando ésta lo disponga así expresamente” (*Vid.* Sentencia del 25 de agosto de 1998).

En el presente caso, la habilitación es directa y expresa. La propia Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política prevé el mecanismo de la interpretación judicial, y lo estipula específicamente para el caso de los referendos consultivos, por lo que debe entenderse satisfecha esta exigencia, cuyo fin no es otro que el de evitar el uso indiscriminado y caprichoso de esta especial forma de acción.

2) El que la interpretación solicitada esté relacionada con un caso concreto, es también una exigencia arraigada en nuestra jurisprudencia, según se aprecia de los fallos de fecha 27 de septiembre de 1984, 17 de abril de 1986 y 10 de octubre de 1991, entre otros. Ello se explica por el doble propósito de legitimar a la parte actora, asegurando el interés que la Ley reclama, y de dotar de viabilidad la aplicación del fallo a una situación determinada, respecto de la cual se exige un conocimiento objetivo y veraz de las dudas planteadas y de los eventuales efectos de la interpretación que se produzca.

Como se aprecia, de la lectura de la norma que se invoca como fundamento de la pretensión interpretativa (artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política), transcrita *ut supra*, no solo quien represente al máximo organismo electoral, a los partidos políticos y grupos de electores está facultado para accionar por esta especial vía procesal; sino también toda persona que tenga interés en ello; interés cuya naturaleza la Ley no califica, y respecto al cual surgen opiniones disímiles llegándose a afirmar que debe tratarse de un “interés legítimo derivado del caso concreto” (Antonio Silva Aranguren, *Revista de Derecho Administrativo* N° 1).

Los recurrentes, por su parte, se afirman poseedores del interés propio de quienes serían llamados al sufragio, y de quienes resultarían claramente afectados por la iniciativa de instaurar una Asamblea Constituyente; argumentación no deleznable en forma alguna, dada la necesidad sentida de la ciudadanía, en el sentido de que tan fundamentales cambios ostenten la credibilidad y legitimidad que solo pueden aportarle o negarle los organismos competentes del Poder Público Nacional.

Pero, además, advierten que la duda jurídica que los motiva es la situación concreta planteada en el país, respecto a la posible convocatoria de una Asamblea Constituyente, como resultado de una consulta popular. Afirman que hasta el mas apático de los venezolanos conoce de las divergencias planteadas en torno al asunto, a través de los medios de comunicación.

La veracidad incontestable de estas afirmaciones, deriva de la notoriedad y publicidad conferidas al debate en cuestión, lo que constituye, sin lugar a dudas, el “hecho concreto” que tradicionalmente ha exigido la doctrina de esta Corte. Una de las más recientes decisiones de esta Sala en la materia (fallo 12 de diciembre de 1996), alcanza ciertas precisiones conceptuales que conviene invocar, respecto de la exigencia de “un caso concreto”: “...entiéndase por éste una situación de incertidumbre generalizada respecto al alcance e inteligencia de la Ley, situación que se origina en las disímiles interpretaciones dadas al mismo precepto legal”.

Resulta, pues, innegable, que la situación de incertidumbre creada en torno al alcance e inteligencia de lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, configuraría un caso concreto capaz de ser analizado por vía de este especial recurso.

3) Se ha limitado claramente el recurso de interpretación a normas de rango legal. Esta restricción se ha aplicado fundamentalmente a los textos de jerarquía inferior a la Ley (reglamentos y otros decretos, resoluciones, ordenes y providencias administrativas), y también se ha negado para la interpretación de preceptos constitucionales.

Obviamente, tales limitaciones no condicionan la actuación de este juzgador en esta oportunidad, pues en el caso concreto lo que se nos plantea es el análisis de una norma legal: el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Por otra parte, es necesario, además, traer a colación que, la Asociación Civil “Unión Justocrática”, representada por el abogado Cesáreo Espinal Vásquez, afirma que el debate existente debería ser planteado ante la Corte en Pleno, a la luz de la competencia establecida en el ordinal 6º del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, o conforme al ordinal 1º del mismo artículo, por existir una clara colisión de la norma legal con la Constitución. Este grupo que se opone a la procedencia del recurso objeto del presente fallo, ostenta, sin lugar a dudas, el mismo interés que la parte actora; por lo que, a la luz de lo dispuesto en los artículos 370, ordinal 3º, y 379 del Código de Procedimiento Civil, y por cuanto los mismos hechos públicos y notorios que habilitan a los recurrentes, constituyen prueba fehaciente del interés de la parte opositora en el asunto, debe admitirse la participación de ésta, y así se declara.

Además, este último planteamiento, resulta, sin duda, condicionante en cuanto pudiese traducirse en una cuestión de inadmisibilidad de la acción propuesta.

Ellos atribuyen a los recurrentes en interpretación, afirmaciones según las cuales existiría una colisión entre el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y el artículo 246 de la Constitución. Pero una vez analizado el escrito contentivo de la solicitud de interpretación, constata esta Sala que no se encuentra en su texto una precisión semejante.

Por lo demás, no es cierto que el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política resulte, per se, una fórmula contradictoria de los preceptos constitucionales relativos a la enmienda y a la reforma de la Carta Magna.

Por todo ello, no existiendo impedimentos formales que lo impidan, debe admitirse el recurso de interpretación interpuesto, procediendo en consecuencia al pronunciamiento de fondo solicitado.

La parte actora, en su petitorio, plantea: “...que, frente a la duda jurídica se nos presenta y que existe en el país en la realidad de los hechos descrito *ut supra*, establezca de manera cierta e indubitable la inteligencia y significado del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política a los efectos de conocer si con fundamento en dicha norma puede convocarse un Referendo que sirva de base para la convocatoria de una Asamblea Constituyente sin que medie una Enmienda o una Reforma de la Constitución”.

El artículo cuya interpretación se solicita, es del tenor siguiente:

“El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, el Congreso de la República por acuerdo adoptado en sesión conjunta de las Cámaras, convocada con cuarenta y ocho (48) horas de anticipación a la fecha de su realización, por el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de los miembros presentes; o un número no menor del diez por ciento (10%) de aquellos electores inscritos en el Registro Electoral, tendrán la iniciativa para convocar la celebración de un referendo, con el objeto de consultar a los electores sobre decisiones de especial trascendencia nacional.

La celebración de los referendos en materia de interés propio de los Estados y Municipios se regirá por lo establecido en las normas que los rigen, respectivamente”.

A juicio de esta Sala la aplicación de esta fórmula consultiva a un caso concreto, dependerá de que queden satisfechos dos requisitos fundamentales, a saber: 1) La necesidad de que el asunto sometido a consulta este revestido de una especial trascendencia para el colectivo; y 2) La no inclusión de esta materia en la enumeración taxativa contenida en el artículo 185 de la misma Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Ciertamente que el asunto que se debate en el presente caso, tiene una especial trascendencia nacional, en la medida en que los resultados de una consulta popular como la que se pretende, sería factor decisivo para que los Órganos competentes del Poder Público Nacional diseñen los mecanismos de convocatoria y operatividad de una Asamblea a los fines propuestos; o para que, previamente, tomen la iniciativa de enmienda o de reforma que incluya la figura de una Asamblea de esta naturaleza.

En resumen, se trataría de un acontecimiento de la mayor trascendencia nacional que, tal como lo concibe los recurrentes, estaría destinado a conocer la opinión del colectivo-soberano, respecto a la procedencia o no de una convocatoria a una Asamblea Constituyente.

En lo que se refiere a las prohibiciones expresas de la Ley; esto es, a las materias cuyo contenido no puede ser sometido a un referendo consultivo, debe puntualizarse que el carácter genérico de la tendencia reformista, no ha definido a ninguna de estas áreas del quehacer nacional como meta específica de los cambios al texto supremo.

Por otra parte, no se nos plantea el que cambios concretos en estas materias vayan a ser consultados al soberano por vía del referendo en cuestión. Por ello, debe concluirse el que no existe tal impedimento.

Así pues, esta forma de consulta popular, sería jurídicamente viable, siempre que se ciña a los supuestos del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política; esto es:

Que la iniciativa surja de una cualquiera de las tres fuentes:

- El Presidente de la República, en Consejo de Ministros.
- El Congreso, por acuerdo adoptado por las dos terceras partes de sus integrantes, en sesión conjunta.
- El 10%, por lo menos, de los electores inscritos en el Registro correspondiente.

Esta conclusión se corresponde, en un todo, con el fallo publicado en esta misma fecha, con motivo del recurso de interpretación interpuesto por RAUL PINTO PEÑA, ENRIQUE OCHOA ANTICH Y VIVIANA CASTRO, en cuyo dispositivo se afirmó que a través del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política “...puede ser consultado el parecer del cuerpo electoral sobre cualquier decisión de especial trascendencia nacional distinta a las expresamente excluidas por la Ley...incluyendo la relativa a la convocatoria de una Asamblea Constituyente”.



- Por las razones expuestas, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que si es procedente convocar a un referendo, en la forma prevista en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, para consultar la opinión mayoritaria, respecto de la posible convocatoria a una Asamblea Constituyente, en los términos expuestos en este fallo.

B. *Referéndum Carácter Consultivo. Asamblea Nacional Constituyente. Límites*

CSJ-SPA

18-3-99

Magistrado Ponente: Hermes Harting

Caso: Gerardo Blyde, contra la Resolución N° 990217-32 del Consejo Nacional Electoral (17-2-99).

**La Corte ha dejado claramente establecido el carácter consultivo del Referéndum regulado en los artículos 181 y siguientes de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política precisando con toda claridad los límites de la Asamblea Nacional Constituyente que se podría convocar con fundamento en dicha norma y de acuerdo al derecho a la participación política que deriva del artículo 50 de la Constitución. Por lo tanto, es la Constitución vigente la que permite la preservación del Estado de Derecho y la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, en caso de que la voluntad popular sea expresada en tal sentido en la respectiva consulta**

Por escrito presentado ante esta Sala el 03 de marzo de 1999, el abogado GERARDO BLYDE PÉREZ, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 31.434, interpuso recurso contencioso electoral “contra el Decreto N° 3 de fecha dos (2) de febrero de 1999, dictado por el Presidente de la República HUGO CHÁVEZ FRÍAS en Consejo de Ministros, y publicado en la *Gaceta Oficial* N° 36.634 del mismo dos (2) de febrero de 1999, mediante el cual se solicita al CONSEJO NACIONAL ELECTORAL la convocatoria a realización de un referéndum con la finalidad de aprobar el establecimiento de una Asamblea Nacional Constituyente y autorizar al Presidente de la República para que fije las bases del proceso comicial para elegir a los integrantes de la referida Asamblea Nacional...”

El 04 de marzo de 1999 se dio cuenta en Sala y se ordenó el pase del expediente al Juzgado de Sustanciación, a los fines de proveer sobre la admisión.

Por diligencia estampada el 05 de marzo de 1999, compareció el recurrente solicitando habilitación del tiempo necesario, dada la urgencia y especial trascendencia del caso, a los fines de consignar escrito de reforma del recurso que encabeza las presentes actuaciones, instaurando impugnación contra la Resolución N° 990217-32 de fecha 17 de febrero de 1999, emanada del Consejo Nacional Electoral.

En la misma fecha, el Juzgado de Sustanciación acordó la solicitada habilitación de conformidad con lo establecido en el artículo 192 del Código de Procedimiento Civil.

El 09 de marzo de 1999, el Juzgado de Sustanciación admitió cuanto ha lugar en derecho el presente recurso y su reforma, ordenando la notificación del Fiscal General de la República y del Presidente del Consejo Nacional Electoral, remitiéndoles copias certificadas de la solicitud y su reforma así como del auto de admisión. En igual oportunidad se solicitó al Consejo Nacional Electoral los antecedentes administrativos, a tenor de lo establecido en el artículo 243 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Efectuadas las notificaciones anteriores, fue pasado el expediente a la Sala a objeto de emitir pronunciamiento acerca de la petición de declaratoria de urgencia y mero derecho de la causa, así como la reducción de lapsos en el proceso y medida cautelar de suspensión de efectos, para lo cual se designó Ponente al Magistrado Hermes Harting, por auto de fecha 11 de marzo de 1999.

Declarada procedente la inhibición de la Magistrada Cecilia Sosa Gómez, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 15 del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, fue constituida la Sala Accidental con el Cuarto Suplente: Dr. Gustavo Urdaneta Troconis.

El 16 de marzo de 1999, la abogada Raisa Demori de Morales, actuando en representación del Consejo Nacional Electoral, presentó ante esta Sala el informe a que se refiere el artículo 243 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Mediante decisión dictada el 16 de marzo de 1999, esta Sala declaró la causa como de urgencia y mero derecho; en consecuencia, redujo los lapsos para la tramitación de la causa en los términos expuestos en el referido fallo.

En el mismo acto, se declaró improcedente la medida cautelar de suspensión de efectos solicitada por el recurrente.

En la misma fecha se agregaron a los autos las notificaciones ordenadas en el auto de admisión. Pasa la Sala a decidir, previas las siguientes consideraciones:

#### *ALEGATOS DEL RECURRENTE*

Los fundamentos que esgrime el recurrente en contra de la Resolución del Consejo Nacional Electoral N° 990217-32 de fecha 17 de febrero de 1999, son los que, resumidamente, se exponen a continuación:

1.- Violación a los artículos 184 y 266 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Señala el abogado Gerardo Blyde que de acuerdo a lo establecido en el artículo 184 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política el órgano comicial debió pronunciarse de la siguiente manera: a) en primer lugar, sobre la procedencia o improcedencia del referéndum, b) de resultar procedente, establecer las reglas que deben seguirse en el proceso y c) fijar la fecha de su realización; en cambio, la Resolución, indica el recurrente, se limitó a fijar la fecha para la celebración del referéndum “dejándolo convocado, sin procedimiento...”

De allí que, concluye, la actuación administrativa ha debido ser expresa en cuanto a la verificación o no de los requisitos a que se contrae el artículo 184 referido y no, como lo hizo, circunscribirse a fijar la fecha para la celebración del referéndum sin haber determinado, siquiera, las bases sobre las cuales se iba a realizar.

En relación con la alegada violación del artículo 266 *eiusdem*, señala el recurrente que el Consejo Nacional Electoral no cumplió con la obligación de dictar el Reglamento del Referéndum a que estaba obligado con por lo menos tres (3) meses de anticipación a su realización, a tenor de la referida norma, por lo que aduce existe un vacío de la Resolución, ante la imposibilidad de determinar qué base de la población electoral es a la que se pretende consultar; o qué porcentaje de electores es necesario que acuda al proceso para la validez del referéndum; así como el tipo o clase de mayoría requerida para la decisión.

En suma, asegura el recurrente que la Resolución N° 990217-32 del Consejo Nacional Electoral, al transgredir las normas aludidas (Arts. 184 y 266 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política), se constituye en un acto de imposible e ilegal ejecución al no contener los términos para la organización del Referéndum para el cual convoca, así como tam-

co haber dictado el Reglamento del Referéndum por lo menos con tres (3) meses de anticipación a la fecha fijada para la realización del mismo, lo cual se traduce -en su opinión- en un acto nulo de acuerdo a lo establecido en el ordinal 3° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

2.- Falso supuesto por errónea aplicación e interpretación del artículo 182 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

A juicio del recurrente, el Consejo Nacional Electoral interpretó, en la Resolución impugnada, normas dirigidas al organismo electoral como si se tratara de previsiones que contemplan cargas al solicitante (en este caso al Presidente de la República) cuando en su tercer considerando estableció: “Que el Consejo Nacional Electoral ha estudiado y analizado el contenido de dicho Decreto, verificando que el mismo cumple con todas las formalidades y requisitos que al respecto exige el artículo 182...”, siendo que, dicho artículo fija los extremos de la convocatoria a realizar el órgano comicial. Ello, en criterio del impugnante, hace nula la Resolución del CNE conforme lo dispone el ordinal 4° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

3.- Violación del derecho a referéndum y del derecho a la participación.

a) En cuanto a la violación del primero de los derechos mencionados, esto es, al de referéndum, aduce el recurrente que la segunda pregunta planteada en la Resolución del Consejo Nacional Electoral, referida a una autorización al Presidente de la República, constituye un desconocimiento de la esencia misma del derecho al referéndum, al convertirlo en una consulta plebiscitaria para la cual no está autorizado dicho Consejo, así como tampoco el Presidente de la República lo está por ninguna ley vigente para un voto de confianza. Siendo que, según lo expuesto por el recurrente, la consulta plebiscitaria es aquella que se eleva al soberano sobre la ratificación de confianza hacia un hombre para delegarle atribuciones que no le son propias, en tanto el referéndum, consiste en la consulta al soberano sobre un texto o proyecto.

Estos hechos, para el solicitante, evidencian la presencia del vicio de desviación de poder en el acto impugnado habida cuenta de que el Consejo Nacional Electoral “...está autorizado legalmente para convocarlo (el referéndum), pero no lo está para convocar un plebiscito...”

Por ello, estima que la Resolución atacada en nulidad transgrede no sólo las disposiciones contempladas en los artículos 181, 182 y 184 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, sino que viola el derecho humano al referéndum, además de incurrir en el vicio doctrinariamente conocido como desviación de poder, “...lo cual determina que su contenido sea de inconstitucional e ilegal ejecución, y se configure plenamente la causal de anulación que determina el ordinal 3° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En este sentido, concretamente en cuanto a la alegada inobservancia del artículo 182 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, añade, que la Resolución ha debido formular una sola pregunta en lugar de dos, tal como se infiere de la redacción del numeral 1 del aludido artículo 182, que sugiere en forma singular “la formulación de la pregunta”, indicando, que tal como aparece redactado el cuestionario, “...el electorado podría manifestarse mayoritariamente a favor de la constitución de una Asamblea Nacional Constituyente, pero podría manifestarse de manera negativa a la respuesta de la segunda pregunta...” lo que arrastraría la fatal consecuencia de la incertidumbre en cuanto a la integración y posterior funcionamiento de la Asamblea. Lo contrario, es decir, la aprobación de la segunda pregunta, más no de la primera, implicaría que el Presidente de la República estaría autorizado por el soberano para emitir una normativa tendente a regular una Asamblea Constituyente cuya instalación no ha sido autorizada. Para el solicitante, las preguntas de la Resolución cuya nulidad

pretende, son inconexas y desvirtúan la naturaleza de la consulta popular denominada referéndum, confundiéndolo con un plebiscito y viciándolo de nulidad absoluta al tener contenido ilegal y de imposible ejecución conforme lo dispone el ordinal 3° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

b) En lo tocante a la violación al derecho a la participación que alega, refiere el impugnante, que la segunda pregunta, o sea, la solicitud al soberano de autorización para que el Presidente de la República dicte un acto futuro en el que se fijen las bases del proceso comicial en el cual se elegirán a los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, pretende que el elector apruebe a priori un texto contentivo de unas reglas que desconoce, lo cual viola la libertad del derecho al referéndum, siendo que la Administración debe garantizar esa libertad al derecho a la participación mediante el suministro al elector de toda la información necesaria para que manifieste su voluntad de manera inequívoca, sin vicios en el consentimiento derivados del desconocimiento mismo del hecho que se le consulta.

*ARGUMENTOS PRESENTADOS POR EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL EN EL INFORME CONSIGNADO EN AUTOS*

Expone la abogada representante del Consejo Nacional Electoral los fundamentos que se resumen de seguidas:

- En primer lugar, que de acuerdo a lo establecido por el ordinal 4° del artículo 246 de la Constitución de la República, el referéndum en materia constitucional será válido al ser aprobado por la mayoría de los sufragantes, es decir, los electores que concurren efectivamente al comicio, sin que se requiera de un quórum para dicha validez.

- En segundo término, explica que el pronunciamiento del C.N.E. respecto de las bases comiciales sólo podía ser dictado a partir del análisis de la “Propuesta del Ejecutivo Nacional que fija las bases de la Convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente”, razón por la cual, en su criterio, no puede existir el falso supuesto argumentado, pues a la fecha en la que se dictó la Resolución recurrida, “...el Presidente de la República no había fijado aún las bases comiciales ni los términos bajo los cuales quedarían establecidos los puntos a los cuales se refiere el Decreto N° 3...”

- Que no es cierto que la norma contenida en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política haya sido objeto de interpretación errónea por parte del Consejo Nacional Electoral, pues dicha norma lo que contempla es la enumeración de las personas facultadas para elevar la iniciativa de la convocatoria a referéndum ante el Consejo Nacional Electoral.

- Que la Resolución del C.N.E. tampoco viola la disposición contenida en el artículo 182 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, pues, procedió a fijar la fecha de la realización de la convocatoria “...visto el cumplimiento de los requisitos enunciados por la iniciativa Presidencial...” y en los términos planteados en dicha iniciativa, habida cuenta de que la Administración electoral no puede expresarse más allá de lo solicitado. A este respecto añade, que la iniciativa del Presidente está acompañada por una exposición de motivos que sirve de fundamento a la proposición que se hace al pueblo de convocar una Asamblea Constituyente.

- De igual forma, niega el alegato de violación a lo dispuesto por el artículo 184 *eiusdem*, expresando que la Resolución N° 990217-32 cumplió con el procedimiento administrativo exigido al contener, además de la convocatoria, la fecha para ese comicio y las preguntas propuestas por el solicitante. Señala, a su vez, que constituye un hecho público y notorio que el Consejo Nacional Electoral discute el contenido del Reglamento de Referéndum.

- En cuanto a los imputados vicios de falso supuesto y desviación de poder, por la interpretación del artículo 182 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política dada por el C.N.E. la cual, según el recurrente, se hizo como si se tratara de una carga impuesta al solicitante, indica la representante del organismo comicial que dicha afirmación no es cierta porque el ente convocante (C.N.E.) al haber sido presentada la solicitud se pronunció sobre la legalidad de la propuesta misma verificando el cumplimiento de los requisitos, los cuales, aduce, se dieron por cumplidos en la iniciativa del Presidente de la República, en razón de lo cual se procedió a la fijación del día para la celebración del referéndum.

- Al referirse a la denunciada violación del derecho constitucional a referéndum, alegó que la consecuencia de una respuesta afirmativa sería solamente la de autorizar al Presidente de la República para realizar un acto de gobierno que si bien no se encuentra en el contenido del Decreto N° 3, ya está siendo analizado por el C.N.E. y es el que se conoce con el nombre de “Propuesta del Ejecutivo Nacional que fija la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente”, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 36.658 de fecha 10 de marzo de 1999; por lo tanto, afirma, la carencia de bases comiciales del Decreto N° 3 queda totalmente subsanada.

- Que en el contexto de la propuesta se perfecciona y amplía el derecho a la participación pues, la facultad de postular no la ostentan solamente las organizaciones políticas, ni el derecho a ser elegido se materializa a través de la postulación formulada por los mismos partidos políticos, como lo establece la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, de allí que considera incierto que dentro del contexto del Referéndum propuesto se esté violando el derecho a la participación.

Rechaza igualmente que la Resolución del Consejo Nacional Electoral coarte la libertad para gozar del mencionado derecho a la participación por ausencia de bases comiciales, pues, la intención de dicho acto emanado de la Administración electoral fue la de legitimar la convocatoria al aprobar el contenido del Decreto N° 3 diligentemente, como afirma lo hizo el mencionado organismo comicial, dada la circunstancia política especial aunado a la ausencia de precedentes históricos “...pues se trata de la primera vez en la historia Constitucional de Venezuela que un Presidente Electo democráticamente solicita a la Administración Electoral, la convocatoria a un Referéndum, en las anteriores ocasiones y la historia así lo verifica los Presidentes convocaron la Constituyente y luego designaron a los Miembros del Poder Electoral, quienes sólo tenían facultades ejecutivas.”

Finalizó su argumentación la representante judicial del Consejo Nacional Electoral solicitando a esta Sala autorización para incorporar, de conformidad con lo previsto en el artículo 239 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, una Tercera pregunta que permita a los Sufragantes aprobar o negar las bases comiciales promulgadas por el Presidente de la República y publicadas en *Gaceta Oficial* de fecha 10 de marzo de 1999.

El acto del Consejo Nacional Electoral, impugnado en el presente proceso, se refiere a la Resolución N° 990217-32 de fecha 17 de febrero de 1999, a tenor de la cual:

“El Consejo Nacional Electoral, en uso de las atribuciones que le confieren los artículos 55, 182, 183 y 184 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

#### CONSIDERANDO

Que la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, por sentencias de fecha 19 de enero de 1999, decidió que el Referéndum Consultivo consagrado en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política es instrumento idóneo para la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente.

## CONSIDERANDO

Que el ciudadano Presidente de la República, en Consejo de Ministros, ejerció la potestad de iniciar el procedimiento para la convocatoria del Referéndum, mediante Decreto N° 3, dictado el 2 de febrero de 1999, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 36.634, de esa misma fecha.

## CONSIDERANDO

Que el Consejo Nacional Electoral ha estudiado y analizado el contenido de dicho Decreto, verificando que el mismo cumple con todas las formalidades y requisitos que al respecto exige el artículo 182 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

## CONSIDERANDO

Que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa hacen inaplicable al caso concreto las prohibiciones del artículo 185 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

## RESUELVE

PRIMERO: Convocar para el día 25 de abril del año en curso, el Referéndum para que el pueblo se pronuncie sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, de conformidad con el Decreto N° 3 de fecha 02 de febrero de 1999, dictado por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros.

SEGUNDO: Las preguntas que deberán responder los votantes, positiva o negativamente, son:

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

2.- ¿Autoriza usted al Presidente de la República para que mediante un Acto de Gobierno fije, oída la opinión de los sectores políticos, sociales y económicos, las bases del proceso comicial en el cual se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente?

TERCERO: El Consejo Nacional Electoral ejecutará todos los actos necesarios para la celebración del Referéndum.

Resolución aprobada por el Cuerpo en sesión celebrada de fecha 17 del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve.”

1.- Se demanda la nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad de la Resolución del Consejo Nacional Electoral N° 990217-32 del 17 de febrero de 1999, por la cual dicho órgano comicial en uso de las atribuciones que le son conferidas en los artículos 55, 181, 183 y 184 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, convocó para el 25 de abril del año en curso, el referendo para que el pueblo se pronuncie sobre la constitución de una Asamblea Nacional Constituyente, de acuerdo al texto de las preguntas que deben responder los votantes, positiva o negativamente, antes transcritas, basándose en el Decreto N° 3 dictado por el Presidente en Consejo de Ministros, el 2 de febrero de 1999.

Ahora bien, la petición de nulidad se fundamenta en alegatos de inconstitucionalidad e ilegalidad de la mencionada Resolución, aduciéndose concretamente, por una parte, su contrariedad al Texto Fundamental en el sentido de la transgresión de los derechos al referéndum y a la participación política derivada de la ausencia de bases comiciales en el contenido de dicha Resolución, afirmándose que ello induciría a error a los electores. De otra parte, estima el recurrente que el acto del Consejo Nacional Electoral es ilegal por cuanto infringe los

artículos 182, 184 y 266 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, haciéndolo de imposible o ilegal ejecución y por tanto nulo, conforme a los términos de los ordinales 3º y 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. De allí puede inferir esta Sala, que las denuncias de inconstitucionalidad e ilegalidad en realidad se plantean por la forma en que el organismo electoral presentó la segunda pregunta a que se refiere el artículo 2 de la Resolución impugnada. Así se declara.

2.- Sin embargo antes de pasar al examen de los argumentos en que se sustenta la petición, es menester referirse a la primera de las preguntas formuladas que deberán responder los votantes, a fin de fijar el marco referencial e interpretativo bajo el cual ha de estudiarse la segunda pregunta. Se observa, así, que esa primera cuestión está dirigida a indagar sobre la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente “con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una Democracia Social y Participativa”. Con tal iniciativa se pretende, entonces, conocer la opinión de los electores en cuanto a una materia, ciertamente, de especial trascendencia nacional: la conveniencia de convocar una Asamblea Nacional Constituyente.

La interpretación constitucional como examen interpretativo de la vigente Constitución y el ordenamiento jurídico permite, como lo ha señalado la sentencia dictada el 19 de enero de 1999 por esta Sala Político-Administrativa (caso: Fundación para los Derechos Humanos -Fundahumanos-), la realización de referendo para ser “...consultado el parecer del cuerpo electoral sobre cualquier decisión de especial trascendencia nacional distinto a los expresamente excluidos por la propia Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política en su artículo 185, incluyendo la relativa a la convocatoria de una Asamblea Constituyente...”

Luego, la circunstancia de la posibilidad, por vía de ese mecanismo, de celebración de una Asamblea Constituyente, no significa, en modo alguno, por estar precisamente vinculada su estructuración al propio espíritu de la Constitución vigente, bajo cuyos términos se producirá su celebración, la alteración de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho.

A la luz del expresado razonamiento es perfectamente compatible con la anterior concepción el interrogar al Soberano si está de acuerdo con la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una Democracia Social y Participativa, de acuerdo a los términos de la primera pregunta del artículo 3º del Decreto N° 3 del 2 de febrero de 1999, dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, pues su congruencia con los expresados principios están patentizados en la propia exposición de motivos que fundamentó tal acto, al expresar “...la consolidación del Estado de Derecho exige de una base jurídica que permita la práctica de una Democracia Social y Participativa...” (*omissis*) “...d) La Asamblea Nacional Constituyente se hace necesaria para legitimar la adecuación del marco institucional y transformar el Estado, en base a la primacía del ciudadano... e) El Gobierno Nacional debe acometer el proceso de cambios a través de un mecanismo que implique la participación directa del ciudadano y armonizar criterios que permitan la aprobación de una Constitución que satisfaga las expectativas del pueblo y cumpla los requerimientos técnicos del Derecho Constitucional Democrático...”

Así, se vislumbra claramente, como finalidad de la Asamblea Nacional Constituyente a ser convocada, como expresión de la voluntad popular materializada en el referendo consultivo, de acuerdo a la pregunta primera del artículo 3º del Decreto N° 3 del 2 de febrero de 1999, dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, la transformación del Estado en base a la primacía del ciudadano, lo cual equivale a la consagración de los derechos humanos como norte fundamental del nuevo Texto Constitucional, la creación de un nuevo ordenamiento jurídico que consolide el Estado de Derecho a través de un mecanis-

mo que permita la práctica de una democracia social y participativa, debiendo la nueva Constitución satisfacer las expectativas del pueblo, y al mismo tiempo cumplir los requerimientos del Derecho Constitucional Democrático, lo cual implica, esencialmente, el mantenimiento de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho, con sus diferentes estructuras de poder y sus cometidos específicos.

En síntesis, el establecimiento de este naciente orden jurídico-político deberá responder -conforme al sentido que se infiere de la redacción de la pregunta- a que el texto constitucional respete, y aún estimule, el desarrollo de aquellos valores que insufla una "Democracia, Social y Participativa", en virtud del principio de progresividad a que está sometida la materia. Puede concluirse así, que la lectura e interpretación que se haga de la segunda pregunta, ha de atender a los principios antes referidos, esto es, sobre la base de los límites que implica una convocatoria de esta naturaleza.

En consecuencia, es la Constitución vigente la que permite la preservación del Estado de Derecho y la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, en caso de que la voluntad popular sea expresada en tal sentido en la respectiva consulta. Así se declara.

En lo tocante a la inconstitucionalidad alegada, y vista la entidad y trascendencia del asunto planteado, esta Sala procede a emitir pronunciamiento acerca de la cuestión de fondo, independientemente de los alegados vicios formales.

Ya este Máximo Tribunal en su sentencia del 19 de enero de 1999, al pronunciarse sobre el alcance del artículo 4° constitucional, estableció que el mismo consagra el principio de la representación popular, al declarar que la soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce a través de los órganos del poder público, conservando indudablemente la facultad de decidir directamente sobre aspectos para los cuales no haya efectuado delegación. Insistió la Corte, en que la posibilidad de delegar la soberanía mediante el sufragio en los representantes populares, no constituye un impedimento para el ejercicio directo del poder en materias en las cuales no existe previsión expresa de la norma, conservando así el pueblo su potestad originaria para casos como el de ser consultado en torno a materias objeto de un referendo.

Y, ese ejercicio de soberanía no delegado encuentra su cauce precisamente en los mecanismos de participación política directa, el referéndum consultivo, entre otros, como manifestación concreta que permite conocer de primera mano, cuál es la opinión del cuerpo consultado respecto a determinadas materias de evidente trascendencia nacional.

Se entiende así, que un mecanismo de consulta directo llamado a resolver sobre materias que no han sido previamente delegadas en representantes, debe preservar, mantener y defender como principal valor, el ser fiel expresión de la verdadera voluntad popular. Tal nivel de certeza será el obligado resultado de disminuir, en tanto sea posible, instancias que medien en la expresión o exteriorización de esa voluntad colectiva.

Dicho en otras palabras, se pretende obtener una expresión popular lo más diáfana posible, lo más cercana al reflejo de voluntad de las mayorías, que implica ineludiblemente la definición de aquellos aspectos relacionados con el régimen de la Asamblea que se pretende instalar. Sólo así se consigue librar el proceso -que por su trascendencia para la vida nacional debe gozar de la plena confianza del colectivo- de toda sombra de dudas o falsas interpretaciones que deriven en un resultado inaceptable. Entonces, es indispensable, que formulada la pregunta sobre la conveniencia de instalar una Asamblea Nacional Constituyente, proceda a consultarse sobre aquellas reglas fundamentales que detallen su organización y régimen general.

La Resolución impugnada en la segunda pregunta, a que se refiere su artículo 2, ignoró tales postulados al pretender delegar, en el ciudadano Presidente de la República, la fijación de las bases del proceso comicial por el que se elegirán los integrantes de la Asamblea Na-



cional Constituyente; de allí, concluye la Sala, en su inconstitucionalidad, por vulneración del derecho a la participación política implícito en el artículo 50 de la Constitución de la República, como derecho inherente a la persona humana, y así expresamente se declara.

3.- Aunque los argumentos señalados anteriormente resultan suficientes para declarar la nulidad por inconstitucionalidad del acto atacado, sin necesidad de entrar a conocer sobre las ilegalidades denunciadas sin embargo, a los efectos de una mayor claridad en materia de tanta trascendencia, considera esta Sala necesario realizar las siguientes consideraciones relacionadas con el aspecto legal de la Resolución dictada por el Consejo Nacional Electoral:

En efecto, el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, dispone:

“El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, el Congreso de la República por acuerdo adoptado en sesión conjunta de las Cámaras, convocada con cuarenta y ocho (48) horas de anticipación a la fecha de su realización, por el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de los miembros presentes; o un número no menor del diez por ciento (10%) de aquellos electores inscritos en el Registro Electoral, tendrán la iniciativa para convocar la celebración de un referendo, con el objeto de consultar a los electores sobre decisiones de especial trascendencia nacional.

La celebración de los referendos en materias de interés propio de los Estados y Municipios, se regirá por lo establecido en las normas que los rigen, respectivamente”.

El pronunciamiento de la Sala en fecha 19 de enero de 1999, se circunscribió a determinar si de conformidad con el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política puede convocarse a un referéndum consultivo, a los fines de determinar si corresponde a la voluntad popular que se convoque a Asamblea Constituyente. En aquella oportunidad la Sala se pronunció, dentro del análisis interpretativo solicitado, diferenciando la figura de referéndum contenida en el precepto de la Ley electoral, del mecanismo de consulta plebiscitaria, estableciendo que el primero se refiere a la consulta sobre un texto o proyecto, en tanto que el segundo, esto es, el plebiscito, tiende a ratificar la confianza en un hombre o gobernante; y concluyó:

“Se desprende así del texto aludido (artículo 181), la consagración jurídica de la figura del referéndum consultivo como mecanismo llamado a canalizar la participación popular en los asuntos públicos nacionales. De allí que la regla se dirija fundamentalmente a establecer las distintas modalidades para la iniciativa en la convocatoria de la consulta popular”.

Retomando, entonces, esta apreciación inicial en cuanto a la naturaleza de la figura consagrada en la norma antes aludida, reitera la Sala, que dicho mecanismo reviste un carácter eminentemente consultivo, a diferencia de otras modalidades bajo las cuales se presentan consultas de tipo autorizatorio dirigidas a delegar en determinado funcionario o persona la realización de específicas tareas y gestiones.

Estando claro entonces el carácter consultivo del referendo previsto en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, resta por dilucidar si la estructura de la segunda pregunta del Referendo fijado por el Consejo Nacional Electoral, por iniciativa del Presidente de la República, se ajusta o no a la figura consagrada legalmente. Para la Sala, no cabe duda, que el planteamiento contenido en la cuestión segunda no responde al referendo consultivo que utiliza de fundamento.

En efecto, se pregunta mediante ese dispositivo, si se autoriza al ciudadano Presidente de la República para fijar, mediante un acto de gobierno futuro las bases del proceso comicial, oída la opinión de los sectores político, económico y social, relacionadas con la Asamblea Nacional Constituyente. Es evidente que, en modo alguno, se está sometiendo al criterio de los electores el examen sobre una materia determinada y específica, por el contrario lo que se persigue es que se delegue en una sola persona, la decisión sobre ese asunto, lo cual escapa al mecanismo consagrado en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, y así se declara.

Anulado el dispositivo impugnado, corresponderá al Consejo Nacional Electoral, reformular el contenido de la pregunta N° 2 del artículo segundo de la Resolución N° 990217-32 del 17 de febrero de 1999, examinando las bases publicadas como “Propuesta del Ejecutivo Nacional que fija la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente”, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 36.658 de fecha 10 de marzo de 1999, y decidir sobre su incorporación al referendo consultivo. Así se declara.

En virtud de los razonamientos precedentemente expuestos, esta Sala Político-Administrativa Accidental de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

CON LUGAR el recurso de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad intentado por el ciudadano Gerardo Blyde Pérez, en contra de la Resolución N° 990217-32 del 17 de febrero de 1999, dictada por el Consejo Nacional Electoral.

En consecuencia, ANULA la SEGUNDA PREGUNTA contenida en la citada Resolución y ordena al Consejo Nacional Electoral reformular el contenido de la pregunta N° 2 del artículo segundo de la Resolución N° 990217-32 del 17 de febrero de 1999, examinando las bases publicadas como “Propuesta del Ejecutivo Nacional que fija la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente”, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 36.658 de fecha 10 de marzo de 1999, y decidir sobre su incorporación al referendo consultivo.

*Opinión concurrente de la Magistrada Hildegard Rondón de Sansó*

El artículo 53 del Reglamento de Reuniones de la Corte Suprema de Justicia establece:

“Los Magistrados podrán consignar opiniones concurrentes cuando, al proponer determinadas observaciones a una Ponencia, éstas no sean aceptadas por el Ponente. Se entiende por tales opiniones, aquellas sustentadas sobre argumentaciones adicionales, pero convergentes a la misma conclusión sostenida por el Ponente, por lo que ellas constituyen un voto a favor de la Ponencia.

Parágrafo Único. Las opiniones concurrentes deberán presentarse con antelación al día en que será considerada en Corte Plena la respectiva Ponencia”.

Por lo anterior, en base a la facultad que la norma transcrita acuerda, por disposición expresa del artículo 62 *ejusdem*, aplicable a las decisiones de esta Sala Político-Administrativa, quien suscribe, Hildegard Rondón de Sansó, consigna su opinión concurrente al contenido decisorio del presente fallo.

Al respecto no puedo menos que recordar que en la sentencia de esta Sala de fecha 16 de marzo de 1999 de denegación de medidas cautelares, reducción de lapsos, declaración de urgencia en este mismo expediente, objeté la prioridad que se le diera a tal decisión, en desmedro de otros recursos anteriores y, sobre todo, de aquellos que impugnaban el acto de convocatoria al referéndum constituido por el Decreto N° 3 del Presidente de la República. Este punto de partida respecto al tratamiento del recurso interpuesto por el ciudadano Gerardo Blyde, me obliga -por un principio de coherencia-, a reiterar que el deber de la Corte era examinar la recurribilidad autónoma e independiente del antes citado Decreto N° 3 del Presidente de la República, ya que la propuesta en el mismo contenida es el objeto de la Resolución impugnada del Consejo Nacional Electoral.

Al efecto observo que, si bien estoy conforme con la decisión fundamental que no es otra que la nulidad de la segunda pregunta contenida en la Resolución y la orden al Consejo Nacional Electoral de que proceda a su reformulación, sobre la base de la “Propuesta del Ejecutivo Nacional que fija las Bases de la Convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente”, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 36.658 de fecha 10 de marzo de 1999, no puedo menos que aludir al hecho de que la sentencia que antecede se pronuncia sobre la pregunta N° 1,

haciendo una interpretación de la misma, sin responder a las múltiples objeciones que sobre su constitucionalidad habían sido formuladas, una de las cuales se encontraba en el propio contenido del recurso objeto de este fallo.

La Sala obvia así el examen de los eventuales vicios de los cuales podría adolecer la mencionada pregunta N° 1, interpretando por sí misma lo que estimó constituye su verdadero contenido y finalidad.

Debo insistir en que en el proceso de convocatoria existieron dos actos esenciales: El acto dictado en ejercicio de la potestad de iniciativa del Presidente de la República, enunciada en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política; y el acto del Consejo Nacional Electoral, con el cual este organismo reproduce sin variación alguna, las preguntas objeto de la propuesta, fijando la oportunidad para la realización del referendo.

En el caso presente la impugnación recayó sobre el segundo acto, circunstancia ésta que va a plantear dudas sobre la naturaleza del Decreto del Presidente de la República; sobre su firmeza, y sobre el destino de las impugnaciones que están pendientes sobre el mismo, todo lo cual es creador de una gran incertidumbre que le resta fuerza a la afirmación del principio de seguridad jurídica, base fundamental del estado de derecho.

Queda así expresado el criterio concurrente con el fallo que antecede.

**CSJ-SPA ACC**

**23-03-99**

Magistrado Ponente: Hermes Harting

Caso. Gerardo Blyde Pérez

**La Asamblea Nacional Constituyente, por estar vinculada al propio espíritu de la Constitución vigente, está limitada por los principios fundamentales del Estado Democrático Venezolano de Derecho..”lo cual constituye una interpretación vinculante.**

Por escrito presentado ante esta Sala en fecha 19 de marzo de 1999, el abogado GERARDO BLYDE PÉREZ, actuando en el carácter acreditado en autos, solicitó aclaratoria de la decisión dictada el 18 de marzo de 1999 que declaró con lugar el recurso por él ejercido contra la Resolución N° 990217-32 emanada del Consejo Nacional Electoral el 17 de febrero de 1999.

Del anterior escrito se dio cuenta en Sala el 23 de marzo de 1999 y se ordenó agregarlo al expediente.

- I -

La aludida solicitud se contrae a que esta Sala aclare los siguientes puntos:

1) Si la Resolución impugnada ha sido anulada y debe el Consejo Nacional Electoral, para cumplir el mandato impuesto por la sentencia, emitir una nueva resolución en vista de la anulación completa de la misma o basta tan sólo dictar una resolución complementaria que sustituya la pregunta N° 2 del cuestionario.

2) Si la sentencia constituye autorización a la prohibición establecida en el artículo 239 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política o, si por el contrario, deberá esperarse a que esta Sala decida los recursos pendientes para que el organismo electoral proceda a dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo.

3) Si la interpretación dada en el fallo a la primera pregunta contenida en el cuestionario, resulta vinculante para el Consejo Nacional Electoral y además constituyen limitaciones expresas para el caso de llegarse a instalar una Asamblea Nacional Constituyente de resultar afirmativo el voto de los electores en el referéndum convocado.

- II -

Para decidir sobre lo solicitado, la Sala observa:

El artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a este caso por remisión del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establece en nuestro Derecho Positivo, el principio de la intangibilidad de la sentencia. En consecuencia, no le está dado al Juez que dictó el fallo, revocar o reformar su dispositivo.

Sin embargo, la misma norma permite también la posibilidad de que el Juez aclare los puntos dudosos, salve omisiones y rectifique los errores de copia, de referencias o de cálculos, que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dicte ampliaciones, siempre que así lo solicite alguna de las partes “en el día de la publicación o en el siguiente.”

Habiéndose formulado el pedimento dentro del término de Ley, se hace necesario determinar si el punto contenido en el escrito que origina este procedimiento se refiere a una aclaratoria en los términos pautados por la Ley procesal o si, por el contrario, alude a otros supuestos que exceden lo permitido.

En efecto, según los términos precisos del artículo 252 citado, la facultad del juez, en cuanto a la “aclaratoria”, se resume a exponer con mayor claridad algún concepto ambiguo de la sentencia, pero de manera alguna puede modificarla o alterarla; y respecto a las “ampliaciones”, su alcance implica solamente subsanar una omisión del fallo, sin entrar a decidir o modificar un punto controvertido en el juicio. Es decir, está referido ese supuesto a aquellos casos en que el fallo es insuficiente a los efectos de determinar las soluciones dadas al problema jurídico planteado.

Ahora bien, aplicando los principios antes esbozados al caso de autos, la Sala observa:

1) En la parte dispositiva de la sentencia, cuya aclaratoria se solicita, se expresa claramente que la anulación de la Resolución Nro. 990217-32 del 17-02-99, emanada del Consejo Nacional Electoral, abarca exclusivamente la segunda pregunta del punto segundo del mencionado acto.

2) El artículo 239 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política establece la prohibición al órgano electoral o público de dictar providencia que directa o indirectamente pueda producir innovación en la materia principal del recurso contencioso electoral mientras éste se encuentre pendiente de sustanciación y decisión, salvo orden en contrario de la Sala o la Corte.

En el presente caso el recurso contencioso electoral incoado por el abogado recurrente fue decidido íntegramente mediante la sentencia cuya aclaración solicita, por lo cual resulta meridianamente claro que tal fallo resolvió la anulación de la Resolución N° 990217-32 del 17 de febrero de 1999, aludida anteriormente, en lo atinente a la segunda pregunta del punto segundo del referido acto, por lo cual el Consejo Nacional Electoral debe acatar la orden contenida en la decisión del 18 de marzo de 1999, sin que proceda aclaratoria alguna a este respecto.

3) En lo atinente a la primera pregunta del punto segundo de la Resolución del Consejo Nacional Electoral, es de advertir que este Alto Tribunal procedió a precisar su contenido y alcance “... a fin de fijar el marco referencial e interpretativo bajo el cual ha de estudiarse la segunda pregunta...”, “...para concluir que la Asamblea Nacional Constituyente, por estar

vinculada al propio espíritu de la Constitución vigente, está limitada por los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho...” lo cual constituye una interpretación vinculante.

Queda en estos términos resuelta la solicitud de aclaratoria presentada por el abogado Gerardo Blyde Pérez.

Publíquese, regístrese y notifíquese.

*C. Bases Comiciales del Referéndum Consultivo. Reforma*

**CSJ-SPA acc**

**13-4-99**

Magistrado Ponente: Hermes Harting

Caso: Gerardo Blyde vs. Consejo Supremo Electoral

**La Corte en ejecución de su sentencia del 18 de marzo de 1999 resolvió reformular la base comicial octava para el referéndum consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente y eliminó la frase: “como poder originario que recoge la soberanía popular” al considerar que la misma estaba en franca contradicción con los principios y criterios contenidos en las sentencias del 18 de marzo de 1999 y su aclaratoria del 23 de marzo del mismo año, el los términos siguientes: octavo: Una vez instalada la Asamblea Nacional Constituyente, ésta 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 mas absoluto respeto de los compromisos asumidos.**

Por escrito presentado ante esta Sala el 8 de abril de 1999, el abogado Gerardo Blyde Pérez, actuando con el carácter acreditado en autos, solicitó la ejecución y el cumplimiento de la sentencia dictada por esta Sala Político-Administrativa en fecha 19 de marzo del presente año.

Del escrito anterior se dio cuenta en Sala en la misma fecha y se ordenó agregarlo al expediente.

**ALEGATOS DEL SOLICITANTE**

En resumidos términos se aduce en el escrito presentado:

1.- Que mediante las Resoluciones N° 990323-70 y 990323-71, ambas del 23 de marzo de 1999, y en la Resolución N° 9990324-72 del 24 de marzo de 1999, el Consejo Nacional Electoral desacató la sentencia de la Sala Político-Administrativa Accidental de fecha 18 de marzo de 1999, que ordenaba reformular el contenido de la pregunta N° 2 del cuestionario, al no haberla sustituido incluyendo de manera expresa e impresa en la boleta electoral, las reglas específicas que constituyan las bases comiciales y las normas generales de funcionamiento de la futura Asamblea Nacional Constituyente.

2.- A su parecer, el Consejo Nacional Electoral desacató lo ordenado en la sentencia del 18 de marzo de 1999, al tomar entre las bases comiciales la décima propuesta del Ejecutivo Nacional, reproducida sin modificaciones en el texto refundido aprobado por el Consejo

Nacional Electoral, incluyéndola como Base Octava. Tal base comicial, en su criterio, constituiría un desacato por cuanto se le atribuye carácter originario a la futura Asamblea Nacional Constituyente, siendo que “la interpretación progresiva y vinculante ordenada en la sentencia, establece que el carácter de la Asamblea Constituyente no es originario, sino que muy por el contrario, tiene como límites en su futura actuación el respeto al ordenamiento jurídico vigente y a las instituciones democráticas existentes, hasta tanto culmine su función de redactar una nueva Constitución y ésta sea aprobada mediante un nuevo referéndum por el único soberano que es el pueblo”.

3.- En tal virtud, pide se ordene al Consejo Nacional Electoral cumplir el dispositivo de la sentencia sustituyendo la segunda pregunta de la Resolución N° 990324-72, con el texto íntegro de las bases comiciales que pretende someterse a consideración del elector, y, cumplir la interpretación progresiva y vinculante de la sentencia y, en consecuencia, suprimir la base electoral contenida en el literal octavo de la Resolución N° 990323-71.

Adicionalmente, solicitó se aplique a los miembros del Consejo Nacional Electoral que hayan sido responsables de los desacatos contenidos en las Resoluciones indicadas, las sanciones previstas en el artículo 265 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, todo ello sin perjuicio de las responsabilidades administrativas a las que haya lugar por haberse ordenado la impresión de Boletas Electorales con contenidos abiertamente violatorios y en desacato a la decisión de este Máximo Tribunal.

#### ACTUACIONES DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Según alega el solicitante y se desprende de las actuaciones que obran en autos, el Consejo Nacional Electoral, en cumplimiento de la sentencia emanada de este Alto Tribunal el 18 de marzo de 1999, dictó los siguientes actos:

1.- Resolución N° 990323-70, aprobada en la Sesión Ordinaria celebrada el día 23 de marzo de 1999, mediante la cual el Consejo Nacional Electoral examinó las Bases publicadas como propuestas del Ejecutivo Nacional para la Convocatoria para la Asamblea Nacional Constituyente, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 36.658 del 10 de marzo de 1999 y acordó reformarles parcialmente.

2.- Resolución N° 990323-71, del 23 de marzo de 1999, por la cual el máximo organismo comicial refundió en un texto único con las modificaciones efectuadas la “Propuesta del Ejecutivo Nacional que fija la Convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente”; cuyo tenor es el siguiente:

“...El Consejo Nacional Electoral, en uso de la atribución que le confiere el ordinal 3° del artículo 55 y el artículo 266 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 y en Título VI de la misma Ley,

#### CONSIDERANDO

Que la Sala Político Administrativa Accidental de la Corte Suprema de Justicia, según Sentencia dictada el 18 de marzo de 1999, anuló la Resolución No 990217-32 de fecha 17 de febrero de 1999, emanada de este Cuerpo; El Consejo Nacional Electoral, en cumplimiento de esa decisión

#### RESUELVE

establecer las BASES COMICIALES PARA EL REFERÉNDUM CONSULTIVO SOBRE LA CONVOCATORIA DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE A CELEBRARSE EL 25 DE ABRIL DE 1999;

Primero: Se considerará aprobada la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente sí el número de votos afirmativos es superior al número de votos negativo;

Segundo: La Asamblea Nacional Constituyente estará integrada por ciento treinta y un miembros (131) y tendrá una conformación unicameral. A la Asamblea Nacional Constituyente sólo se elegirán Representantes Principales;

Tercero: La elección de los constituyentes será en forma personalizada (por su nombre y apellido), de acuerdo al mecanismo siguiente:

1° Se producirá la elección de 104 Constituyentes, en veinticuatro (24) circunscripciones regionales, coincidentes con los Estados y el Distrito Federal, manteniendo el criterio del 1% de la Población total del País (234.102), de acuerdo con su número de habitantes, que sería lo siguiente:

(...omissis...)

El elector dispondrá de tantos votos como constituyentes se vayan a elegir en la circunscripción a la que pertenezca.

2° Se producirá la elección de veinticuatro (24) constituyentes en una circunscripción nacional. El elector dispondrá de un máximo de diez (10) Votos.

Parágrafo Unico: En atención al régimen de excepción constitucional vigente y a los compromisos asumidos en los Tratados y Acuerdos Internacionales, las comunidades indígenas de Venezuela estarán representadas por tres (3) constituyentes electos de acuerdo a la previsión reglamentarla que al efecto dicte el Consejo Nacional Electoral, tomando en cuenta sus costumbres y prácticas ancestrales. El derecho de participación aquí previsto atenderá a la pluralidad de culturas existentes en las distintas regiones del país.

Cuarto: La postulación de los candidatos se podrá presentar en algunas de las siguientes formas:

1. Por iniciativa propia,

2. Por iniciativa de los partidos políticos legalmente constituidos,

3. Por iniciativa de cualquiera de los sectores de la sociedad civil interesados en participar en el proceso. En cualquiera de las formas de postulación antes señaladas se deberá cumplir con los siguientes parámetros:

a) Se podrá ser candidato sólo en una circunscripción, ya sea en la regional o en la nacional;

b) Para ser postulado candidato en la circunscripción nacional se requiere como mínimo veinte mil (20.000) firmas de electores.

c) Para ser postulado candidato en una circunscripción regional se requerirá como mínimo la cifra porcentual de un 0,50% en todo el país de la media de la población general por cada rango.

(...omissis...)

Quinto: El tiempo de funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente será de ciento ochenta (180) días contados a partir del día de su instalación.

Sexto: Para ser representante de la Asamblea Nacional Constituyente se requerirán las condiciones generales de elegibilidad: ser venezolano por nacimiento y mayor de veintiún (21) años. Los constituyentes electos gozarán de inmunidad en los términos que consagrará la Asamblea Nacional Constituyente.

Séptimo: No podrán ser elegidos Representantes a la Asamblea Nacional Constituyente: el Presidente de la República, los Ministros, los Presidentes y Directores de los Institutos Autónomos o Empresas del Estado, los Gobernadores y Secretarios de Gobierno de los Estados y el Distrito Federal, los Senadores y Diputados al Congreso de la República, los Diputados a las Asambleas Legislativas de los Estados, los Alcaldes y Concejales, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de la Judicatura y demás jueces de la República, el Fiscal General, el Contralor General y el Procurador General de la República, los Militares activos y los Miembros del Consejo Nacional Electoral; a menos que renuncien dentro de los quince (15) días siguientes a la convocatoria. El cargo de constituyente exige la dedicación exclusiva a los deberes inherentes a esta alta función, por lo que es incompatible con cualquier otro destino público o privado.

Octavo: 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.

Noveno: La Constitución que redacte la Asamblea Nacional Constituyente será sometida a referendo dentro de los treinta (30) días continuos a su sanción.

La Constitución quedará definitivamente aprobada si el número de votos afirmativos es superior al número de votos negativos.

Resolución aprobada por el Cuerpo en sesión ordinaria celebrada el día de 23 marzo de 1999.

Comuníquese y publíquese...”

3.- Resolución N° 990324-72, del 24 marzo de 1999, mediante la cual el Consejo Nacional Electoral, acordó:

“Primero: Incorporar las Bases Comiciales para el Referendo Consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, a celebrarse el 25 de Abril de 1999, mediante una remisión al texto contenido en la Resolución de este Cuerpo N° 990323-71, de 23 de Marzo de 1999, publicada en la *Gaceta Electoral* de la República de Venezuela N° 20, del 25 de Marzo de 1999, y en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 36.669, del 25 de Marzo de 1999.

Segundo: Las preguntas que se formularán a los electores en el Referendo Consultivo convocado para el 25 de Abril de 1999, y las cuales deberán ser respondidas con un “Si”, o con un “No”, tendrán la siguiente formulación:

Pregunta N° 1

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

Pregunta N° 2

¿Está usted de acuerdo con las bases propuestas por el Ejecutivo Nacional para la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, examinadas y modificadas parcialmente por el Consejo Nacional Electoral en sesión de fecha 24-03-99, y publicadas en su texto íntegro, en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 36.669 de fecha 25-03-99?

Resolución aprobada por el Cuerpo en sesión de fecha 24 de Marzo de 1999.”



## EXAMEN DE LA SOLICITUD

Revisados los fundamentos en virtud de los cuales el solicitante aduce el desacato a la decisión del 14 de marzo de 1999, pasa la Sala a constatar el incumplimiento alegado, examinando los actos dictados por el Consejo Nacional Electoral en ejecución del citado fallo, y en tal virtud observa:

1.- En cuanto a la primera de las objeciones formuladas, relacionada con la falta de inclusión de los términos exactos de las bases comiciales contenidas en la Resolución N° 990323-71 del 23 de marzo de 1999, en la redacción de las preguntas que se presentarán a los electores en el referendo consultivo convocado para el próximo 25 de abril, observa la Sala que el Consejo Nacional Electoral al reformular el texto de la pregunta Segunda con base a lo ordenado por este Alto Tribunal en su decisión del 18 de marzo de 1999, efectivamente, optó por hacer una remisión al contenido de la mencionada Resolución. Sin embargo, en criterio de la Sala, en forma alguna puede considerarse tal remisión como vaga o imprecisa -de modo que amerite su invalidación- pues ésta, por el contrario, refiere a los términos precisos recogidos en el acto emanado del Consejo Nacional Electoral por el cual se revisaron las bases comiciales propuestas por el Ejecutivo Nacional, siendo sólo necesario entonces que se dé la debida difusión a dichas condiciones, de manera que el electorado esté suficientemente enterado de su alcance. Así se declara.

2.- En lo que se refiere al argumento según el cual la Base Comicial Décima propuesta por el Ejecutivo, desacata el fallo de la Sala del 18 de marzo de 1999, cuando le atribuye “carácter originario” a la futura Asamblea Nacional Constituyente, ciertamente se observa que el Consejo Nacional Electoral omitió pronunciamiento expreso acerca del examen que debió haber efectuado, de acuerdo a la orden contenida en la citada sentencia, y que originó la Resolución N° 990323-70 del 23 de marzo de 1999, emanada de aquel organismo electoral, tanto de la mencionada base, como de la establecida en el literal undécimo, de la referida Propuesta, del Ejecutivo Nacional.

Sin embargo, la circunstancia de haber dictado dicho ente, el mismo 23 de marzo de 1999, la Resolución N° 990323-71, a través de la cual estableció las bases comiciales para el referendo consultivo a celebrarse el 25 de abril de 1999, incluyendo literalmente el contenido de las referidas bases, modificando únicamente su numeración, a saber: literales octavo y noveno, revela, a juicio de esta Sala, la conformidad del órgano electoral, vale decir, la aceptación implícita de aquellas proposiciones, tal y como fueron presentadas por el Ejecutivo Nacional.

Ahora bien, la base comicial designada bajo el literal octavo reza textualmente:

“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.”

Sobre este particular, en la sentencia dictada por esta Sala el 18 de marzo de 1999 se expresó con meridiana claridad que la Asamblea Constituyente a ser convocada, “...no significa, en modo alguno, por estar precisamente vinculada su estructuración al propio espíritu de la Constitución vigente, bajo cuyos términos se producirá su celebración, la alteración de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho...”, y que “...En consecuencia, es la Constitución vigente la que permite la preservación del Estado de Derecho y la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, en caso de que la voluntad popular sea expresada en tal sentido en la respectiva consulta...”

A su vez, en el fallo aclaratorio del 23 de marzo de 1999, emanado de esta Sala, se ratificó claramente la naturaleza vinculante de tal criterio interpretativo, referido a la primera pregunta del Referendo Consultivo Nacional 1999, y cuyo contenido debía fijar el marco referencial y alcance de la segunda pregunta del mismo.

Por ello, resulta incontestable que el contenido de la base comicial identificada bajo el literal octavo -reproducida en la Resolución N° 990323-71 del 23 de marzo de 1999, e incorporada posteriormente a la segunda pregunta del Referendo Consultivo, por remisión ordenada en la Resolución N° 990324-72 del 24 de marzo de 1999, ambas dictadas por el Consejo Nacional Electoral-, y específicamente en lo referente a calificar la Asamblea Nacional Constituyente como poder originario que recoge la soberanía popular, está en franca contradicción con los principios y criterios vertidos en la sentencia pronunciada por esta Sala el 18 de marzo de 1999, y su aclaratoria del 23 de marzo de 1999, citados anteriormente, induciendo a error al electorado y a los propios integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, si el Soberano se manifestase afirmativamente acerca de su celebración, en lo atinente a su alcance y límites.

En consecuencia, y con fundamentación en el expresado razonamiento, esta Sala Político-Administrativa Accidental de la Corte Suprema de Justicia, en ejecución de su sentencia fechada 18 de marzo de 1999 resuelve:

1) Se reformula la base comicial octava para el referendo consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente a realizarse el 25 de abril de 1999, en los términos siguientes:

Octavo: Una vez instalada la Asamblea Nacional Constituyente, ésta 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.

2) Se ordena al Consejo Nacional Electoral divulgar suficientemente al electorado el nuevo contenido de la base comicial octava, y adoptar las medidas necesarias para asegurar la celebración, el 25 de abril de 1999, del referendo consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente.

#### D. Asamblea Constituyente Convocatoria. Bases Comiciales

CSJ-SPA (639)

3-6-99

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Cecilia María Colón de González contra la Base Tercera del Proceso Electoral para miembros de la Asamblea Nacional Constituyente contenida en la Resolución N° 990323-70 dictada por el Consejo Supremo Electoral.(23-03-99)

**La Corte advierte que el contenido del acto impugnado (Resolución N° 990323-70 dictada por el Consejo Nacional Electoral) en esta oportunidad, no se erige ya como la manifestación unilateral de voluntad de un órgano administrativo —el Consejo Nacional Electoral— mediante la cual ejerce, a través de un acto sublegal, su potestad reglamentaria para regular el respectivo proceso comicial.**

**Se trata ahora de una decisión del cuerpo electoral que aprobó convocar a una Asamblea Constituyente y que ésta se rija conforme a dichas bases comiciales.**

Mediante escrito presentado en fecha 12 de mayo de 1999, la ciudadana Celia María Colón de González, titular de la cédula de identidad N° 296.666, asistida por los abogados José Rafael Tinoco, Zolange González Colón y José María Zaa, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los N° 8725, 28564 y 1385, respectivamente -actuando además en su propio nombre-, interpusieron recurso de nulidad, conjuntamente con solicitud de amparo cautelar, y subsidiariamente medida cautelar innominada, contra:

“la Base Tercera del Proceso Electoral para miembros de la Asamblea Nacional Constituyente, contenida en la Resolución N° 990323-70 dictada por el Consejo Nacional Electoral en fecha 23 de marzo de 1999 y publicada en la *Gaceta Oficial* de la República N° 36669 del día 25 de marzo de 1999”.

En fecha 13 del mismo mes y año se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado que con tal carácter suscribe el presente fallo, a los fines de decidir la acción de amparo.

I

Señalan los solicitantes que se encuentran legitimados para accionar con el carácter de electores y específicamente, en lo que a la ciudadana Celia María Colón de González se refiere, en su condición de analfabeta.

Agregan que actúan ante la violación de sus derechos constitucionales al sufragio y a la libertad y el secreto del voto, previstos en los artículos 111 y 113 del Texto Fundamental de la República.

Respecto de los motivos por los cuales consideran nula la Base Tercera prevista en la Resolución objeto del presente recurso, señalan que, al haberse previsto en ésta que los candidatos a ser electos el próximo mes de julio para conformar la Asamblea Constituyente deberán elegirse en forma personalizada. Esto es, por nombre y apellido, omitiendo toda consideración de distintivos o símbolos, lo cual tiende a dificultar para todos los electores el efectivo ejercicio del derecho al sufragio, y muy especialmente a aquellos que no saben leer y escribir. En este sentido, argumentan que los electores analfabetos “no sabrían en realidad por quién están votando” bien sea que acudan solos a ejercer su derecho, aún si se hicieran acompañar de terceras personas, pues en ese caso se les expondría a inducciones y equívocos, lo cual haría nugatorio el carácter secreto del sufragio.

Hacen alusión a la “conquista del voto por los analfabetos” a lo largo de nuestra historia constitucional, precisando el carácter de derecho-función que la Constitución reconoce al voto, a la par del necesario ejercicio del mismo por parte de todo el cuerpo electoral, a los fines de que el proceso sea democrático y tenga verdadera legitimidad. Por ello consideran que tal derecho fundamental sólo se concreta cuando

“el acto comicial y el contenido de la boleta están diseñados de manera tal que el elector iletrado tiene la posibilidad de identificar plenamente las opciones electorales y sabe de manera cierta por lo que estaría votando”.

Mencionan la diferencia que existe con la consulta electoral efectuada el pasado 25 de abril de 1999, a los fines de determinar si se convocaba o no a una Asamblea Constituyente, pues en esa oportunidad sólo dos opciones –si y no- eran las posibles, palabras éstas de muy fácil identificación para el elector analfabeto. De allí que consideren como procedente acordar amparo cautelar a su favor, a fin de proteger su derecho al voto y su carácter secreto, pues aún continúa presente su inminente violación, y en consecuencia, se decreta la suspensión de los efectos de la Resolución impugnada, hasta tanto la Corte resuelva el fondo del asunto.

En relación con el recurso de nulidad, reiteran los argumentos antes señalados, como sustento de la solicitud cautelar, arguyendo además que el acto impugnado viola los artículos 134, 135 y 136 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en cuyo texto se dispone la impresión de colores y símbolos en las boletas electorales.

En este sentido alegan también, que según ha dejado establecido esta Sala en anteriores oportunidades, el proceso constituyente debe respetar los preceptos constitucionales vigentes hasta ahora. Por tanto, mal podría mermarse el efectivo ejercicio del derecho al sufragio de la población analfabeta adulta del país, la cual, según señalan, alcanza un 30% de la misma. Por ello consideran que de no preverse un óptimo sistema comicial para este sector del electorado, no se podría exteriorizar plenamente la voluntad del pueblo soberano.

Por último, solicitan de manera subsidiaria al amparo cautelar, se acuerde medida cautelar innominada mediante la cual:

“se ordene al Consejo Nacional Electoral (...) se abstenga de elaborar las boletas electorales para la elección de los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente en la forma que aparece dispuesto en la Base Tercera de la Resolución impugnada hasta tanto se decida el fondo del asunto”.

En relación con los supuestos de procedencia de dicha medida, consideran que su prueba es “absolutamente innecesaria” pues proviene de hechos notorios dentro del acontecer político nacional. Corresponde a esta Sala pronunciarse en relación con el amparo cautelar solicitado de manera conjunta con recurso de nulidad, que fuera interpuesto contra la Resolución N° 990323-70 dictada por el Consejo Nacional Electoral, en fecha 23 de marzo de 1999 y publicada en la *Gaceta Oficial* de la República N° 36.669 del 25 del mismo mes y año, específicamente en lo que se refiere a la Tercera de las Bases Comiciales contenidas en ese acto administrativo.

Ahora bien, como punto previo resulta necesario analizar la naturaleza jurídica de la Resolución atacada, a fin de determinar su posible impugnabilidad, y al respecto se observa:

El acto administrativo de efectos generales contenido en la Resolución antes identificada y procedente del Consejo Nacional Electoral, contempla las Bases Comiciales aprobadas por ese Consejo, dirigidas a regular la conformación de la Asamblea Nacional Constituyente a ser convocada, el mecanismo de postulación y posterior elección de sus miembros.

El contenido de esa Resolución fue precisamente objeto de formal consulta popular a través del referéndum consultivo convocado para el 25 de abril de 1999. En efecto, como resulta un hecho notorio, en esa oportunidad el electorado manifestó su parecer con relación a la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, consulta ésta efectuada a través de dos preguntas concretas. Así, la mayoría absoluta de quienes efectivamente ejercieron su derecho al sufragio, dieron su voto favorable a ambas cuestiones consultadas.

Mediante su respuesta al segundo de dichos interrogantes, la mayoría de los sufragantes expresó estar de acuerdo con el conjunto de bases comiciales contenidas precisamente en la Resolución impugnada.

La Sala advierte que el contenido del acto impugnado en esta oportunidad, no se erige ya como la manifestación unilateral de voluntad de un órgano administrativo -el Consejo Nacional Electoral- mediante la cual ejerce, a través de un acto sublegal, su potestad reglamentaria para regular el respectivo proceso comicial. Se trata ahora de una decisión del cuerpo electoral que aprobó convocar a una Asamblea Nacional Constituyente y que ésta se rija conforme a dichas bases comiciales.

Así, cabría entonces analizar si el contenido de la referida decisión administrativa, luego de haber sido materia de consulta popular y consecuente aprobación, puede ser objeto de control ante esta sede judicial. En criterio de la Sala, resulta inadmisibles la impugnación pretendida, pues la misma ha sido asumida como una decisión propia del cuerpo electoral, en ejercicio del poder constituyente.

En el caso concreto, la voluntad electoral se manifestó a favor de convocar a una Asamblea Nacional Constituyente y aprobar las Bases Comiciales que la regulan. De allí que, la expresión popular se tradujo en una decisión de obligatorio e inmediato cumplimiento, pues posee, validez suprema.

Con fundamento en las precedentes consideraciones debe declararse, como en efecto se declara, la inadmisibilidad del recurso que encabeza las presentes actuaciones.

CSJ-SPA

17-6-99

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

Caso: Antonio Ramón Astudillo y otros, contra el único aparte del artículo 31, contenido en la resolución N° 990519-154 del 19 de mayo de 1999, emanada del Consejo Supremo Electoral.

**La elección de los representantes a la Asamblea Nacional Constituyente se regirá por las bases comiciales aprobadas por el Referéndum de fecha 25 de abril de 1999, por la Constitución de la República, La Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, las demás Leyes de la República por las normas y disposiciones reglamentarias dictadas por el Consejo Nacional Electoral. En el caso concreto, la voluntad electoral se manifestó a favor de convocar a una Asamblea Nacional Constituyente y aprobar las Bases Comiciales que la regulan. De allí que, la expresión popular se tradujo en una decisión de obligatorio e inmediato cumplimiento, pues posee, validez suprema”.**

En fecha 8 de junio de 1999, el abogado JUAN CARLOS APITZ, inscrito en el Inpre-abogado bajo el N° 32.311, actuando en su carácter de apoderado judicial de los ciudadanos ANTONIO RAMÓN ASTUDILLO, TRINIDAD LANCHEROS DE PEÑA, AGRISPIN PEÑA, SOLEDAD MARÍA PEÑA, PEDRO GUARAMATO, FRANCISCO ERASMO GUEVARA, EDUARDO LÓPEZ CABRILES, WILFREDO ROCHE MÉNDEZ, MARÍA ISABEL ALVAREZ DE ARROYO, CARMEN R. BRITO DE BRITO, MORELIA TORRES DE PÉREZ, CARMEN RODRÍGUEZ DE MÁRQUEZ, MARTÍN AGREDA, ELIDA DE LOS SANTOS MORENO, MARTÍN FIGUEROA BRITO, JESÚS ANTONIO RAMOS PINTO, JUANA CALZADILLA, ROSA E. MOTA, JUANA BERROTERÁN DE CORDE-RO, titulares de las cédulas de identidad N° 2.635.466, 14.850.984, 1.289.891, 4.677.024, 255.681, 1.340.727, 3.552.249, 4.761.157, 6.475.531, 3.698.148, 4.889.502, 3.754.558, 8.363.751, 4.893.701, 2.487.542, 4.621.021, 12.573.934 y 5.575.958, respectivamente, interpuso recurso contencioso administrativo de anulación contra el único aparte del artículo 31, contenido en la Resolución N° 990519-154 de fecha 19 de mayo de 1999, emanada del Consejo Nacional Electoral.

El 9 de junio de 1999, se dio cuenta en Sala y, por auto de esa misma fecha, se ordenó oficiar al Consejo Nacional Electoral, solicitando el informe correspondiente así como el expediente administrativo.

Asimismo, se acordó pasar el expediente al Juzgado de Sustanciación, a los fines de su admisión y de que con sus resultas se provea sobre las solicitudes de reducción de lapsos y declaratoria de urgencia así como de la declaratoria del presente caso como de mero derecho, formuladas por la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Por auto de fecha 10 del mismo mes y año, el Juzgado de Sustanciación acordó proveer acerca de la admisibilidad del recurso interpuesto, transcurridos los tres (3) días hábiles, establecidos en el artículo 243 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

En fecha 14 de junio de 1999, el ciudadano ANDRÉS CALECA PACHECO, titular de la cédula de identidad N° 3.588.636, actuando en representación del Consejo Nacional Electoral y asistido por la abogada EGGLEE GONZÁLEZ LOBATO, inscrita en el Inpreabogado bajo el N° 33.289, presentó el informe relacionado con el presente recurso, anexo al cual consignó los antecedentes administrativos del caso.

Ese mismo día, el abogado GERARDO BLYDE PÉREZ, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 31.434, actuando en su propio nombre, presentó escrito en el cual se hace parte en la presente causa, como coadyuvante del ente electoral, y formula su oposición al recurso de nulidad ejercido.

Por auto de fecha 15 de junio de 1999, el Juzgado de Sustanciación admitió el recurso de nulidad ejercido y, en consecuencia, ordenó notificar al Fiscal General de la República y al Presidente del Consejo Nacional Electoral. Igualmente, acordó pasar el expediente a la Sala, a los fines de la decisión acerca de la solicitud de reducción de lapsos y declaratoria de urgencia. Ese mismo día se recibió en esta Sala el presente expediente, dándose cuenta del mismo el 16 de junio de 1999. Por auto de esa misma fecha, se designó ponente al Magistrado HÉCTOR PARADISI LEÓN. Realizado el estudio del expediente, se pasa a dictar sentencia, previas las siguientes consideraciones:

#### DEL RECURSO DE NULIDAD

En el escrito libelar, el apoderado judicial de los recurrentes, solicitó se declare la nulidad del único aparte del artículo 31 de la Resolución N° 990519-154 de fecha 19 de mayo de 1999, emanada del Consejo Nacional Electoral, "...permitiendo como restablecimiento de los derechos lesionados la inclusión en los instrumentos de votación de los miembros a la Asamblea Nacional Constituyente de símbolos o signos que permitan a los electores conocer cuáles candidatos han sido postulados por iniciativa propia, por partidos políticos o por sectores de la sociedad civil, y que permitan, además, a quienes no sepan leer, identificar a los candidatos de su preferencia...", y a tal efecto, señaló lo siguiente:

1.- Que la competencia para conocer del presente recurso corresponde a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 43 *eiusdem*, en concordancia con lo previsto en el numeral 2 del artículo 240 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y en el artículo 235 de esa misma Ley, en virtud de que ha sido interpuesto contra un acto administrativo general de carácter normativo dictado por el Consejo Nacional Electoral.

2.- Que el presente recurso es admisible, de acuerdo con lo dispuesto con los artículos 235 y siguientes de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, por cuanto -en su criterio- sus representados ostentan un interés en la nulidad de la Resolución impugnada, que deviene por ser venezolanos, algunos ágrafos y por el hecho de que participarán en la elección de los representantes a la Asamblea Constituyente. Que, además dicha Resolución agota la vía administrativa y no ha vencido el lapso previsto en el artículo 237 *eiusdem*, para su impugnación.

Como fundamento de la nulidad de la Resolución impugnada, alega que la misma, al establecer en el único aparte de su artículo 31, que en el instrumento de votación para la elección de los representantes a la Asamblea Nacional Constituyente "...no se admitirá la inclusión de símbolos, signos, siglas o colores que identifiquen a los candidatos con las organizaciones postulantes...", incurrió en el vicio de extralimitación de atribuciones, violando -en su criterio- el principio de jerarquía normativa, el derecho a la información de los electores que deriva de la cuarta de las Bases Comiciales, así como también los derechos constitucionales a la participación política, al sufragio activo y pasivo, y la garantía constitucional del secreto al voto.

a) Respecto a la violación del principio de jerarquía normativa, señala el apoderado judicial de los recurrentes, lo siguiente:

- Que el Consejo Nacional Electoral a través de la Resolución impugnada establece una limitación al derecho de elección, que no fue prevista en las Bases Comiciales contenidas en la Resolución N° 990323-71 de fecha 23 de marzo de 1999, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 36.669 del 25 del mismo mes y año; las cuales fueron aprobadas por medio del Referéndum Consultivo Nacional celebrado el 25 de abril del presente año.

- Que dichas Bases Comiciales, al constituirse en actos emanados del Soberano en ejercicio del Poder Constituyente, tienen rango "...al menos constitucional e indudablemente suprallegal...", así como vigencia inmediata, por lo que -en su opinión- el Consejo Nacional Electoral debe sujetarse a lo dispuesto en ellas, en aplicación del principio de jerarquía normativa que informa nuestro sistema legal.

- Que la personalización a la que se hace mención en la Tercera de las Bases Comiciales, está referida a la uninominalidad de las postulaciones, lo cual -a su decir- "...no impide que los candidatos puedan ser identificados además de por su nombre y apellido, por el signo o color escogido por el partido político que los postuló, caso en que la postulación haya sido por iniciativa de un partido político legalmente constituido. En el caso de los candidatos postulados por iniciativa propia o por iniciativa de cualquiera de los sectores de la sociedad civil interesados en participar en el proceso constituyente, la falta de símbolo o color serviría para identificar a los candidatos no postulados por partido político alguno..."

- Que "...en buen sentido interpretativo de los poderes de restricción a derechos constitucionales, no puede sobreentenderse o presuponerse que pueda el órgano infraconstitucional limitar más que el propio cuerpo constitucional, a menos que este cuerpo constitucional expresamente hubiese acordado al cuerpo infraconstitucional ese poder normativo de restricción.

De este modo no puede un órgano constituido, el Consejo Nacional Electoral, modificar, agregar, ni exceder, restricciones o requerimientos que ha determinado el cuerpo electoral constituyente. No puede el constituido tener mayor poder que el constituyente.

Así solicito sea declarado por esta Suprema Corte".

b) En cuanto a la violación del derecho a la información de los electores que deriva de la Cuarta de las Bases Comiciales, y de los derechos constitucionales a la participación política, al sufragio activo y pasivo; así como de la garantía constitucional del secreto al voto, éstos últimos consagrados en los artículos 114, 110, 111, 112 y 113 del Texto Fundamental, respectivamente, manifiesta lo siguiente:

- Que si los candidatos tienen derecho a ser postulados por cualquiera de las formas previstas en la Cuarta de las Bases Comiciales, no puede el órgano administrativo impedir que se informe a los electores el mecanismo de postulación utilizado por quienes aspiran ser elegi-

dos, siendo -en su criterio- que "...la inclusión de los símbolos en el instrumento de votación serviría para informar al electorado cuales candidatos han sido postulados y cuentan con el apoyo de un partido político y cuales candidatos han sido postulados por iniciativa propia o por algún sector de la sociedad civil..."

- Que el artículo 153 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política es aplicable supletoriamente ante la ausencia de una disposición que regule la materia en las Bases Comiciales, siendo que, de acuerdo con lo establecido en dicha disposición, el Consejo Nacional Electoral deberá permitir la clara identificación de cada candidato y de la organización política que lo postula con sus símbolos y colores.

- Que la identificación de los candidatos debe ser suficientemente amplia, a los fines de facilitar al elector la selección de un determinado candidato, considerando el representante judicial de la parte recurrente que "...la consagración de la uninominalidad y voto personalizado establecido en las Bases Comiciales debe interpretarse sólo como la prohibición de voto por lista o por grupos de candidatos..."

Por otra parte, solicita el apoderado actor que se declare la presente causa como de mero derecho, a los fines de que se dicte sentencia definitiva sin etapa probatoria, relación, ni informes, de conformidad con lo establecido en el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aplicable al caso de autos -en su opinión- por remisión del artículo 238 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en virtud de que no existe controversia alguna en cuanto a los hechos y de que esta Sala debe limitar su examen a la confrontación de la Resolución impugnada con las normas jurídicas, cuya violación ha sido denunciada.

Finalmente, solicita también la declaratoria de urgencia del caso, a los fines de que se ordene la reducción de los lapsos procesales en el presente juicio, de conformidad con el artículo 135 antes indicado, para lo cual invoca una decisión de este Alto Tribunal, según la cual dicha reducción procede cuando la parte recurrente alega circunstancias fácticas o jurídicas que justifiquen dispensar una tramitación rápida y con omisión de algunos lapsos establecidos en la ley, aduciendo así la trascendencia que tendrá la Asamblea Nacional Constituyente y la necesidad que se decida el presente caso sin más trámites, en virtud de que la preparación de los instrumentos de votación requieren ser realizada con suficiente antelación al 25 de julio de 1999, fecha fijada para que tenga lugar la elección de los miembros de dicha Asamblea.

#### INFORME DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

El Presidente del máximo ente electoral, ciudadano ANDRES CALECA PACHECO, en el escrito contentivo del informe, manifestó lo siguiente:

1.- Que "...Las Normas objeto de recurso tienen diverso carácter, las dirigidas al universo de los electores y postulantes, el de un acto de efectos generales, en tanto que la dirigida a determinados destinatarios (como lo constituye el único aparte del artículo 31) la de un acto de efectos particulares".

2.- Que, en el presente caso, los recurrentes carecen de la legitimación que se atribuyen para ejercer el presente recurso de nulidad, pues no son titulares del derecho a exigir al Consejo Nacional Electoral la inclusión de los símbolos en el instrumento electoral, el cual -en su opinión- sólo asiste a los partidos políticos u otras organizaciones destinatarias de la prohibición contenida en la disposición impugnada.

3.- Que las Normas para la Elección de los Representantes a la Asamblea Constituyente no se configuran como el desarrollo de las Bases Comiciales, sino como el ejercicio de una atribución conferida por la Ley al Consejo Nacional Electoral, el cual -a su decir- "...puede y debe interpretar lo preceptuado en ellas...", en virtud de que dichas Bases no impiden al máximo ente electoral dictar las previsiones que considere necesarias para su correcta aplicación.



4.- Que, contrariamente a lo afirmado por la parte recurrente, el Consejo Nacional Electoral al excluir del instrumento electoral los símbolos o signos de los partidos y otras organizaciones, interpretó correctamente la Tercera Base Comicial, pues los candidatos a la Asamblea Constituyente deben ser identificados por su nombre y apellido y no por su afiliación a un partido, o por el patrocinio de uno de éstos.

5.- Que si se permitiera la inclusión de símbolos, siglas, u otras denominaciones en el instrumento electoral, se limitaría la participación de una mayor cantidad de manifestaciones ideológicas, necesarias para el logro de una democracia participativa.

6.- Que la elección de los miembros de la Asamblea Constituyente, en forma personalizada, no excluye la participación de los partidos políticos, los cuales están facultados para iniciar la postulación del candidato.

#### ESCRITO DE OPOSICIÓN

El abogado GERARDO BLYDE PÉREZ, actuando en su propio nombre, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 112 *eiusdem*, y con lo establecido en el artículo 239 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, se hizo parte en el presente juicio, alegando tener un interés personal, legítimo y directo en coadyuvar al Consejo Nacional Electoral en la defensa de la Resolución impugnada, en virtud de ser venezolano y de haberse inscrito por iniciativa propia ante dicho ente electoral para participar como candidato en la elección de los representantes a la Asamblea Nacional Constituyente.

En dicho escrito, el prenombrado abogado solicitó se declare inadmisibile el recurso de nulidad ejercido, con fundamento en la falta de legitimación de los recurrentes, por considerar que para solicitar la nulidad de la norma impugnada, se requiere de un interés específico, que -en su criterio- los mismos no poseen, pues los mismos no son representantes de ningún partido político ni de organización civil alguna.

#### CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a esta Sala pronunciarse acerca de su competencia para conocer del recurso contencioso administrativo de anulación ejercido. Con tal propósito, se observa:

El artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establece en su numeral 12, establece lo siguiente:

“Artículo 42: Es de la competencia de esta Corte como más alto Tribunal de la República:

...*Omissis*...

12. Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos generales o individuales del Consejo Supremo Electoral o de otros órganos del Estado de igual jerarquía a nivel nacional”.

Más concretamente, el numeral 2 del artículo 240 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, dispone que:

“Artículo 240: El Recurso Contencioso Electoral será conocido, en instancia única, por:

...*Omissis*...

2. La Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, cuando se trate de actos, actuaciones y omisiones relacionados con la constitución, funcionamiento y cancelación de organizaciones políticas, con la designación de miembros de organismos electorales, con el Registro Electoral, con la postulación y elección de candidatos a la Presidencia de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados, y con otras materias relativas a los procesos electorales y los referendos no atribuidas expresamente conforme al numeral anterior”. (Resaltado de la Corte).

En atención a las disposiciones antes transcritas, y en atención a lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala debe declararse competente para conocer de la presente causa, en virtud de que la misma está referida a un recurso contencioso electoral interpuesto contra una disposición contenida en un acto administrativo de carácter normativo y de efectos generales, emanado del Consejo Nacional Electoral, destinado a establecer las Normas que han de regir para la Elección de los Representantes a la Asamblea Nacional Constituyente. Así se decide.

Decidido lo anterior, toca a esta Sala resolver acerca de las solicitudes de declaratoria de urgencia y de reducción de lapsos, así como de que la presente causa se decida como de mero derecho, formuladas por la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que reza:

“Artículo 135: A solicitud de parte y aún de oficio, la Corte podrá reducir los plazos establecidos en las dos Secciones anteriores, si lo exige la urgencia del caso, y procederá a sentenciar sin más trámites.

Se considerarán de urgente decisión los conflictos que se susciten entre funcionarios u órganos del Poder Público.

La Corte podrá dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes, cuando el asunto fuere de mero derecho. De igual modo se procederá en el caso a que se refiere el ordinal 6° del artículo 42 de esta Ley”. (Resaltado de este Máximo Tribunal).

Ahora bien, los supuestos previstos en la disposición antes transcrita, aplicable al caso de autos, por expresa remisión del artículo 238 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, han sido analizados por este Alto Tribunal en distintas oportunidades, siendo de importante mención la sentencia N° 243 de fecha 25 de noviembre de 1982, en la cual esta Sala, sostuvo lo siguiente:

“Se trata, en resumen, de dos situaciones diferentes reguladas en párrafos distintos: reducción de plazos por razones de urgencia de una parte y, por la otra, solución del asunto como de mero derecho.

...*Omissis*...

...estima la Sala que la declaratoria que se hiciera de que un asunto aparece como de mero derecho traería aparejada implícitamente, como primera y natural consecuencia, la de que no se abriera el procedimiento a pruebas por no existir hechos que de ellas se requieran, y adicionalmente, para la Corte Suprema de Justicia, la posibilidad –‘podrá’ dice la norma en comento- de ‘dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes’...”.

De manera que, tratándose la declaratoria de urgencia del caso y la declaratoria de la causa como de mero derecho, de situaciones excepcionales en la tramitación del recurso contencioso electoral ejercido contra actos de efectos generales como contra los de efectos particulares, y resultando distintas dichas declaratorias no sólo en los supuestos necesarios para acordarla y en las causas que las justifican, sino como también en los efectos que origina en el proceso su procedencia, pasa la Corte al examen de la solicitud del actor, considerando por separado ambas peticiones, de manera similar a como lo hiciera en la sentencia N° 225 de fecha 16 de marzo de 1999, con motivo también de un recurso contencioso administrativo electoral, y a tal efecto, observa lo siguiente:

En el escrito libelar, el apoderado actor manifestó que debe declararse de urgente tramitación el caso, dada la trascendencia que la Asamblea Constituyente tendrá en la vida política, social y económica del país y vista la necesidad de que se decida el presente caso sin más trámites, en virtud de que la preparación de los instrumentos de votación requieren ser realizada con suficiente antelación al 25 de julio de 1999, fecha fijada para que tenga lugar la elección de los miembros de dicha Asamblea.

Al respecto, este Alto Tribunal considera que la situación planteada resulta de indudable trascendencia nacional, así como es evidente la proximidad de la fecha fijada para la elección de Representantes a la Asamblea Constituyente; circunstancias que permiten a este órgano jurisdiccional afirmar que el caso de autos reviste las características requeridas para la declaratoria de urgencia consagrada en la norma transcrita *supra*. Y así se decide.

No obstante, como antes se indicó, el apoderado actor solicitó además que el asunto debatido sea declarado como de mero derecho, a los fines de que la causa sea decidida sin pruebas, relación, ni informes.

Ahora bien, ha sostenido esta Sala en sentencia N° 599 de fecha 3 de agosto de 1995, que “...Es pues una causa de mero derecho aquella en la que, al no haber discusión sobre hechos, no se requiere la apertura de lapso probatorio, sino que basta el estudio del acto y su comprobación con las normas que se dicen vulneradas con él, a fin de que concluida la labor de interpretación jurídica que debe hacer el juez, se declare su conformidad o no a derecho...”.

En el caso de autos se plantea la nulidad del único aparte del artículo 31 de la Resolución N° 990519-154 de fecha de 19 de mayo de 1999, dictada por el Consejo Nacional Electoral, por medio del cual ese órgano estableció que “...en el instrumento de votación no se admitirá la inclusión de símbolos, signos, siglas o colores que identifiquen a los candidatos con las organizaciones postulantes...”, de manera que el planteamiento del asunto se contrae a determinar si el máximo ente electoral al dictar las Normas para la Elección de Representantes a la Asamblea Nacional Constituyente, contradijo o no lo establecido por las Bases Comiciales, sin que medie en la solución del asunto debatido el examen de hechos, pues basta el estudio del acto y su comparación con las normas que se alegan vulneradas, para determinar su conformidad con el derecho, por lo que en aplicación de lo previsto en el último aparte del artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia debe esta Sala declarar el presente asunto como de mero derecho. Así se decide.

Vista la determinación de urgencia y la consideración de mero derecho del asunto a ser examinado; y por cuanto ya se realizaron las notificaciones ordenadas por auto de fecha 15 de los corrientes, conforme lo establece el artículo 243 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, pasa esta Corte, de seguidas, a sentenciar el fondo del asunto debatido, no sin antes decidir acerca de la intervención del abogado GERARDO BLYDE PÉREZ en la presente causa, y acerca de la legitimación de los recurrentes, puntos previos respecto de los cuales esta Sala pasa a pronunciarse en los siguientes términos:

#### 1.- INTERVENCIÓN DEL ABOGADO GERARDO BLYDE PÉREZ

El prenombrado abogado se hizo parte en el presente recurso antes de su admisión por parte del Juzgado de Sustanciación de esta Sala, alegando tener un interés personal, legítimo y directo en coadyuvar al Consejo Nacional Electoral en la defensa de la Resolución impugnada, en virtud de ser venezolano y de haberse inscrito por iniciativa propia ante dicho ente electoral, para participar como candidato en la elección de los Representantes a la Asamblea Nacional Constituyente. Dicha intervención se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 112 *eiusdem*, y con lo establecido en el artículo 239 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Con el propósito de decidir acerca de la referida intervención, esta Corte considera oportuno invocar los criterios contenidos en la sentencia de fecha 26 de septiembre de 1991, (RÓMULO VILLAVICENCIO) y, sobre esta base, considera que el abogado GERARDO BLYDE PÉREZ interviene en la presente causa como tercero adhesivo simple, con el propósito de coadyuvar al Consejo Nacional Electoral en la defensa del acto recurrido, tal como y se desprende de lo señalado en el escrito que cursa a los folios 23 al 27 del presente expediente, y en virtud de que como consta al folio 61, el mismo ha presentado su postulación ante el referido ente electoral.

Siendo ello así, esta Sala acepta la intervención del prenombrado abogado en los términos antes señalados, razón por la cual, de seguidas, se decidirá sobre la falta de legitimación de la parte actora, alegato esgrimido por el Consejo Nacional Electoral y ratificado por el interviniente antes mencionado.

## 2.- LEGITIMACIÓN DE LA PARTE ACTORA

La legitimación activa ha sido definida por la Doctrina como la aptitud para ser parte actora o recurrente en un proceso concreto, para cuya demostración se ha sostenido que "...a quien recurra contra un acto de efectos generales le bastará demostrar que tiene en el asunto un interés colectivo o de grupo, y no necesariamente personal de orden afectivo o moral aun cuando no esté protegido por la ley; indirecto o no directo...". (LARES MARTINEZ, Eloy. *Manual de Derecho Administrativo*, pág. 788 y 789).

En el presente caso, los recurrentes, ciudadanos ANTONIO RAMÓN ASTUDILLO, TRINIDAD LANCHEROS DE PEÑA, AGRISPIN PEÑA, SOLEDAD MARÍA PEÑA, PEDRO GUARAMATO, FRANCISCO ERASMO GUEVARA, EDUARDO LÓPEZ CABRILES, WILFREDO ROCHE MÉNDEZ, MARÍA ISABEL ALVAREZ DE ARROYO, CARMEN R. BRITO DE BRITO, MORELIA TORRES DE PÉREZ, CARMEN RODRÍGUEZ DE MÁRQUEZ, MARTÍN AGREDA, ELIDA DE LOS SANTOS MORENO, MARTÍN FIGUEROA BRITO, JESÚS ANTONIO RAMOS PINTO, JUANA CALZADILLA, ROSA E. MOTA, JUANA BERROTERÁN DE CORDERO, interpusieron a través de apoderado judicial, el presente recurso contencioso electoral contra el único aparte del artículo 31, contenido en la Resolución N° 990519-154 de fecha 19 de mayo de 1999, emanada del Consejo Nacional Electoral.

Dicha Resolución, como se dejó establecido *supra*, al momento de decidir acerca de la competencia de este Máximo Tribunal para conocer del referido recurso, es de carácter normativo, pues está dirigido a establecer las Normas para la Elección de Representantes a la Asamblea Constituyente, e interesa a la colectividad en general, por ser parte integrante del proceso electoral. Por ello considera esta Sala que, en el presente caso, los recurrentes ostentan el simple interés, que se requiere para intentar la nulidad del acto, objeto del presente fallo, por el hecho de ser destinatarios de los efectos que la ejecución del mismo, produzca en el proceso de elección de los Representantes a la Asamblea Constituyente, respecto a la cual no cabe duda del interés colectivo nacional en todo lo que a ella concierne. Así se decide.

Decidido lo anterior, corresponde pues, a este Alto Tribunal, pronunciarse respecto a los vicios que se atribuyen a la Resolución N° 990519-154, dictada por el Consejo Nacional Electoral; y, más concretamente, al único aparte del artículo 31 de dicho instrumento, a cuyo efecto, observa:

La parte recurrente, en su escrito, denuncia:

1) "El Consejo Nacional Electoral estableció una limitación al derecho de elección no prevista en las Bases Comiciales contenidas en la Resolución N° 990323-71 de fecha 23 de marzo de 1999, publicadas en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 36669 de fecha 25 de marzo de 1999 y aprobadas por el Soberano en el Referéndum Consultivo Nacional celebrado el 25 de abril de 1999".

2) "La limitación impuesta en el único aparte del artículo 31 de la Resolución Impugnada es violatoria del derecho a la información de los electores que deriva de la Cuarta de las Bases Comiciales, del derecho constitucional de participación política, del derecho constitucional al sufragio activo y pasivo y, finalmente, de la garantía constitucional del secreto del voto".

La primera de las denuncias se fundamenta en que las Bases Comiciales fueron aprobadas mediante referéndum consultivo, el día 25 de abril de 1999, por lo que -según el recurrente- dichas bases habrían dejado de tener rango sublegal para convertirse en actos de jerarquía, al menos, constitucional.

Agrega que, por cuanto las referidas bases no establecen limitación alguna respecto a la inclusión de símbolos, signos o colores en el tarjetón electoral, ni autorizan al Consejo Nacional Electoral para establecer tales limitaciones, este último habría incurrido en el vicio de extralimitación de atribuciones, al exceder la base comicial estableciendo los límites ya descritos.

Al respecto debe precisar esta Sala que, sin duda alguna, los textos normativos que se comparan, se encuentran en esferas o niveles radicalmente distantes dentro de la jerarquización normativa. Mientras uno de ellos se ubica por encima de la ley, no sólo por la materia que contiene, sino -básicamente- por ser el reflejo más directo de la voluntad popular (referéndum consultivo); el otro, contiene normas que, quierase o no, vienen a desarrollar al anterior, con el fin de asegurar su íntegra y más sana implementación, y emana de un órgano (Consejo Nacional Electoral), en ejercicio de funciones que le atribuye la ley (Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política).

Ya en una ocasión anterior, esta Sala se pronunció sobre la naturaleza y jerarquía de las Bases Comiciales, señalando:

“...el contenido del acto impugnado en esta oportunidad, no se erige ya como la manifestación unilateral de voluntad de un órgano administrativo -el Consejo Nacional Electoral- mediante la cual ejerce, a través de un acto sublegal, su potestad reglamentaria para regular el respectivo proceso comicial. Se trata ahora de una decisión del cuerpo electoral que aprobó convocar a una Asamblea Nacional Constituyente y que ésta se rija conforme a dichas bases comiciales.” Y agregó: “...la misma ha sido asumida como una decisión propia del cuerpo electoral, en ejercicio del poder constituyente.

En el caso concreto, la voluntad electoral se manifestó a favor de convocar a una Asamblea Nacional Constituyente y aprobar las Bases Comiciales que la regulan. De allí que, la expresión popular se tradujo en una decisión de obligatorio e inmediato cumplimiento, pues posee, validez suprema” (*Ver*, sentencia de fecha 3 de junio de 1999, caso Celia María Colón).

Restaría pues, verificar la existencia o no de contradicciones graves entre las Bases Comiciales sancionadas mediante el voto popular, y la previsión contenida en el único aparte del artículo 31 de las Normas para la Elección de Representantes a la Asamblea Nacional Constituyente, las cuales, según se afirma en el propio texto normativo, fueron dictadas por el Consejo Nacional Electoral, en uso de la atribución que le confiere el artículo 55, numeral 5, de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

La Base Comicial tercera que, se afirma, estaría contrariada por el acto impugnado, reza textualmente:

“La elección de los constituyentes será en forma personalizada (por su nombre y apellido)...” (*omissis*).

La exigencia fundamental, radica en asegurar que se identifique a cada sujeto elegible, distinguiéndolo con su nombre y apellido. Tal carácter personal debe estar presente, sin duda alguna, tanto en la postulación, asimilándose a aquella figura política conocida como postulación personal o unipersonal, por contrariedad con las formas más comunes y tradicionales de postulación por lista o por plancha; y, lo que es más importante, debe hacerse patente en la forma de la elección propiamente dicha, correspondiendo a la administración electoral, el cerciorarse de que no sea sustituida ni desvirtuada la identificación primaria del sujeto a ser elegido, por cualquier fórmula de grupo o de ideología que pretenda suplantar el deseo del soberano.

Ciertamente, el término empleado por la Base Comicial que se analiza (“personalizada”), al vincularse con el mecanismo del sufragio consagrado en la ley electoral, no puede tener otra acepción que no sea la de dar a la elección un carácter personal, por contraposición con aquél que representan los partidos políticos o grupos de electores.

Es por ello que no debe admitir el Consejo Nacional Electoral la aparición, en la boleta electoral, de símbolos o colores partidistas o grupales de ninguna naturaleza, ni el que los nombres de los postulados se agrupen en aquella por las preferencias políticas o ideológicas que ellos puedan presentar en común; pues el empleo de tales símbolos o formas distintivas en el instrumento de votación, chocaría abiertamente con la meta fundamental de reorientar nuestro sistema hacía una democracia participativa.

Mas, reconociendo este Máximo Tribunal la necesidad de informar al elector sobre otras características de los candidatos, no puede obviarse la obligación de la Administración Electoral de llevar hasta aquél la información sobre el origen de la postulación, para lo cual se debe utilizar el instrumento de publicación oficial de ese organismo (Gaceta Electoral de la República de Venezuela), destacando en forma clara y precisa las vinculaciones que por la Base Comicial cuarta permitan al candidato atraer los votos de quienes simpaticen con la ideología, con el estilo o con los principios gremiales, vecinales, políticos o de cualquier naturaleza que el aspirante representa y defiende dentro del proceso constituyente. Así se decide.

#### DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

1.- SIN LUGAR el recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto por el abogado JUAN CARLOS APITZ, actuando en su carácter de apoderado judicial de los ciudadanos ANTONIO RAMÓN ASTUDILLO, TRINIDAD LANCHEROS DE PEÑA, AGRISPIN PEÑA, SOLEDAD MARÍA PEÑA, PEDRO GUARAMATO, FRANCISCO ERASMO GUEVARA, EDUARDO LÓPEZ CABRILES, WILFREDO ROCHE MÉNDEZ, MARÍA ISABEL ALVAREZ DE ARROYO, CARMEN R. BRITO DE BRITO, MORELIA TORRES DE PÉREZ, CARMEN RODRÍGUEZ DE MÁRQUEZ, MARTÍN AGREDA, ELIDA DE LOS SANTOS MORENO, MARTÍN FIGUEROA BRITO, JESÚS ANTONIO RAMOS PINTO, JUANA CALZADILLA, ROSA E. MOTA, JUANA BERROTERÁN DE CORDERO, contra el único aparte del artículo 31, contenido en la Resolución N° 990519-154 de fecha 19 de mayo de 1999, emanada del Consejo Nacional Electoral.

2.- Se ORDENA al Consejo Nacional Electoral, en el plazo más breve posible, publicar en la Gaceta Electoral de la República de Venezuela, previa consulta con las organizaciones y sujetos postulantes, los nombres de sus respectivos candidatos, acompañados de los símbolos, signos, siglas y colores que permitan identificarlos con la respectiva agrupación.

Publíquese, regístrese y notifíquese. Cúmplase lo ordenado.

*Voto Salvado de la Magistrado Cecilia Sosa Gómez*

“La elección de los constituyentes será en forma personalizada (por su nombre y apellido), de acuerdo al mecanismo siguiente: ...”

Por su parte, la Cuarta Base Comicial establece:

“La postulación de los candidatos se podrá presentar en algunas de las formas siguientes:

1. Por iniciativa propia,
2. Por iniciativa de los partidos políticos legalmente constituidos,

3. Por iniciativa de cualquiera de los sectores de la sociedad civil interesados en participar en el proceso. En cualquiera de las formas de postulación antes señaladas se deberá cumplir con los siguientes parámetros:...”

En primer lugar, en criterio de quien disiente, el artículo 31 de las Normas para la Elección de Representantes a la Asamblea Nacional Constituyente, violenta el derecho del elector de conocer la procedencia de los candidatos que participarán en la elección de la Asamblea Nacional Constituyente, esto es, si se postulan en forma personal o lo hace un partido o sector de la sociedad civil organizada.

En efecto, la prohibición que establece el artículo 31 de las Normas para la Elección de Representantes a la Asamblea Nacional Constituyente, ha pretendido reglamentar lo dispuesto en la Base Tercera, y al hacerlo, obvió la obligación que tiene el Consejo Nacional Electoral de informar al electorado acerca de la forma en que los candidatos a la Asamblea Nacional Constituyente fueron postulados. Con ello, que se ha enervado la transparencia inherente a todo proceso comicial.

Por tanto, el fallo del cual se disiente, ha debido orientarse hacia una interpretación coherente y armónica del texto de las Bases Comiciales -que obliga a considerar su espíritu, propósito y razón- la que de ninguna manera conduciría a adoptar el criterio según el cual, el elector está impedido de conocer la forma en que los candidatos fueron postulados; por lo que -en criterio de quien disiente- el Consejo Nacional Electoral no solamente está facultado sino obligado a preservar este derecho, y así lo ha debido considerar la decisión de la mayoría sentenciadora.

En segundo lugar, ha debido el presente fallo observar que el artículo cuya nulidad se ha solicitado tampoco consideró el supuesto referido a los candidatos que se postulen por iniciativa propia, limitándose sólo a regular los otros dos supuestos a los que se refiere la Cuarta Base Comicial, lo que constituye un vicio que acarrea su nulidad, además con una grave consecuencia, al permitir una extrema interpretación, cual es que del artículo -tal y como está redactada la norma- sólo quienes se postulen por iniciativa propia sí podrían utilizar en el instrumento de votación los signos, siglas, símbolos o colores que los identifiquen, además del nombre y apellido como lo pretendió la Base Tercera; y así ha debido declararlo la Sala.

El anterior disentimiento, se presenta, además, tomando en consideración que el Consejo Nacional Electoral estableció una prohibición en el artículo 31, único aparte de las referidas Normas, haciendo una errada interpretación del principio de nominalidad que consagra la Base Tercera, el cual ciertamente debe preservarse, sin que ello signifique que se imponga un impedimento también para el electorado. Por otra parte, estima quien disiente que el Consejo Nacional Electoral incurrió en este error en la norma cuestionada, al pretender trasladar, a la inversa, el contenido del artículo 130 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, el que, por el contrario a lo decidido por el electorado en la Base Tercera, impide la postulación de candidatos sin el apoyo de un partido político o grupo de electores.

No entendió el Consejo Nacional Electoral, que de lo que se trataba era de incorporar una nueva forma de participación (iniciativa propia) y no de obstaculizar -tipificando como conducta sancionable-, las otras formas que la Base Cuarta reconoce (postulación por organización política o de la sociedad civil organizada).

Finalmente, este criterio disidente estima que las consideraciones aquí expuestas, bastaban para declarar la nulidad del aparte único del artículo 31 de las Normas para la Elección de Representantes a la Asamblea Nacional Constituyente, sin que ello conlleve a que sea en el Tarjetón Electoral en donde deba verterse la información al elector, pues la misma debe ser divulgada a través del instrumento oficial de información, como lo es la *Gaceta Electoral*, en la que se publique la lista de los candidatos aceptados para la elección de la Asamblea Nacional Constituyente indicando en ella, la forma en que fueron postulados, esto es, si el candida-

to se inscribió por iniciativa propia o lo hizo a través de un partido político o sector de la sociedad civil organizada, además de los signos o símbolos que los identifiquen. Se trata precisamente, del mecanismo utilizado y aceptado para aprobar el Referendo Consultivo de las Bases Comiciales, cuando la pregunta número 2 se remitía a la Resolución del Consejo Nacional Electoral que las contenía.

Queda así expuesto el criterio de la Magistrado disidente.

*E. Asamblea Nacional Constituyente. Normas que rigen el proceso de elección de candidatos*

**CSJ-SPA**

**21-7-99**

Magistrada Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Alberto Franceschi y Otros

**En relación al régimen jurídico aplicable al proceso de elección de los candidatos a la Asamblea Nacional Constituyente. Por cuanto dicha Asamblea deriva de un proceso que se ha desarrollado dentro del actual marco del ordenamiento constitucional y legal, el mecanismo para su conformación se rige por todo el ordenamiento jurídico vigente, y específicamente, por las normas que a tal efecto se encuentran en la Resolución N° 9905519-154 (19-5-99), dictada por el Consejo Nacional Electoral, esto es, las Bases Comiciales aprobadas mediante Referéndum del 25-4-99, la Constitución de la República, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, y las demás normas electorales dictadas al efecto por el Consejo Nacional Electoral.**

En fecha 20 de julio de 1999, los ciudadanos Alberto Franceschi, Jorge Olavarría y Gerardo Blyde, venezolanos, de este domicilio y titulares de las cédulas de identidad N° 3.582.366, 669.901, y 7.683.867, respectivamente, candidatos por la Circunscripción Nacional a la Asamblea Nacional Constituyente, “actuando los dos primeros representados por Gerardo Blyde Pérez (...) quien actúa además en su propio nombre y por sus propios derechos” ocurrieron por ante esta Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, a los fines de interponer recurso de interpretación, de conformidad con lo previsto en el numeral 24, del artículo 42, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, a fin de que esta Sala se pronuncie sobre los aspectos siguientes:

“1) Si la Resolución N° 990519-154 emanada del Consejo Nacional Electoral en fecha 19 de mayo de 1999 y publicada en *Gaceta Oficial* N° 36707 de fecha 24 de mayo de 1999 está vigente y junto a las Bases Comiciales aprobadas por el pueblo el pasado 25 de abril mediante el referéndum consultivo, son las normas que rigen el presente proceso de elección de los miembros a la Asamblea Nacional Constituyente.

2) Si por estar vigente la Resolución N° 990519-154, están vigentes y rigen en éste mismo proceso comicial, las disposiciones de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en virtud de la remisión expresa que a ella realiza de manera general y de manera específica (en determinados casos antes expuestos) la Resolución N° 990519-154 antes citada, emanada del Consejo Nacional Electoral.



3) Si la autoridad del Consejo Nacional Electoral es la que le define la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y en tal virtud las Fuerzas Armadas Nacionales deben, en ejecución del Plan República, cooperar con la autoridad electoral para garantizar el resultado electoral así como el normal desenvolvimiento de las elecciones o por el contrario están al servicio exclusivo del Presidente de la República como Comandante en Jefe de dichas Fuerzas Armadas”.

Solicitaron los recurrentes que, por cuanto las elecciones a que se refieren los textos legales sobre los cuales versa el recurso de interpretación por los mismos planteados, van a celebrarse el próximo domingo 25 de julio de 1999, se declare de urgencia la tramitación del recurso y se proceda a dictar sentencia sin dilación alguna. Señalaron al mismo tiempo que no solicitaban la declaratoria de mero derecho, por ser esa la naturaleza de los recursos de interpretación que versan sobre la extensión de las normas o textos legales y no existen hechos que interpretar. El 21 de julio de 1999, se dio cuenta en Sala y se designó ponente a quien con tal carácter suscribe el presente fallo, a los fines de decidir lo conducente.

En cuanto a la competencia de esta Sala, alegaron que ella se desprende del artículo 42, numeral 24, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y del artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. Asimismo afirmaron que la normativa legal aplicable al proceso del Fundamento de la Solicitud de Interpretación.

1. Elecciones de los miembros que constituirán la Asamblea Nacional Constituyente (Resolución N° 990519-154 del Consejo Nacional Electoral, y la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política) determinan la competencia de esta Sala Político Administrativa.

2. Por lo que atañe a la legitimación de los recurrentes, expusieron que tienen interés personal, legítimo y directo en que se determine la normativa aplicable al proceso comicial que está en curso, por cuanto son candidatos por la circunscripción nacional a la Asamblea Nacional Constituyente, lo cual consta en la Gaceta Electoral de la República de Venezuela, que consignaron marcada “A”.

3. En cuanto a la admisibilidad del recurso, los actores se fundaron en la sentencia de esta Sala Político Administrativa, del 19 de enero de 1999, dictada en el expediente N° 15169, la cual transcribieron parcialmente, expresando luego que “es admisible el recurso de interpretación cuando exista una situación de incertidumbre respecto al alcance e inteligencia de una Ley, incertidumbre originada por interpretaciones disímiles dadas al mismo precepto legal”.

Respecto al caso concreto indicaron que el Presidente de la República, Hugo Chávez Frías, afirmó “repetida e insistentemente en cadena de radio y televisión nacional, celebrada el pasado jueves 15 de julio de 1999, que la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política no es aplicable al proceso comicial para la elección de los miembros a la Asamblea Nacional Constituyente, en virtud de la interpretación que aislada el ciudadano Presidente de la República realiza del artículo 1 de la citada Ley Orgánica”. Tal afirmación -exponen- ha creado de manera notoria y pública la incertidumbre acerca de la aplicabilidad de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política a la elección a que se ha hecho mención precedentemente.

4. De seguidas los solicitantes hicieron un apartado al cual titularon “SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN”, en el cual transcribieron parte de la alocución dada el jueves 15 de julio de 1999, en cadena nacional por el ciudadano Presidente de la República, Hugo Chávez Frías, con motivo de las decisiones sancionatorias del Consejo Nacional Electoral.

“...Pero yo decía y volviendo al punto, que ésto tiene implicaciones jurídicas muy serias y habrá de recurrir más adelante, cuando haya instancias a las cuales recurrir...”

“...Pero fíjense, resulta como les venía diciendo, la Ley Electoral que hicieron en el Congreso en diciembre del 97... La Ley Electoral que hicieron de esa manera, un madrugonazo en diciembre de 1997 prevé, en su artículo 1° y lo voy a leer para que quede bien claro. El artículo 1° de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, así se llama, dice lo siguiente: (lee) Artículo 1°: ... Esa ley regirá los procesos electorales que se celebren en todo el territorio nacional mediante el sufragio universal, directo y secreto, con la finalidad de elegir Presidente de la República, Senadores y Diputados al Congreso de la República, Gobernadores de Estado, Diputados a las Asambleas Legislativas, Alcaldes, Concejales, miembros de las Juntas Parroquiales y demás autoridades y representantes que determinen las leyes. También se aplicará esta ley en la organización y realización de los referendos que deban realizarse por mandato de la Constitución de la República o la Ley...”

“...Resulta que las elecciones a la Asamblea Nacional Constituyente no son ni de presidente ni de gobernadores, ni de ... no son elecciones para el poder constituido y no son elecciones –como dice al final-, porque algunos han dicho que esta coetilla es la que permite aplicarle la ley a las elecciones del 25 de julio. ¡Mentira! No es así. ... Voy a leer de nuevo la parte final: “Así como cualquier otro proceso electoral y referendo que deba realizarse por mandato de la Constitución de la República o de la Ley”... Resulta que las elecciones de la Constituyente no son por mandato de la Constitución o de ninguna Ley, son por mandato de ustedes, el soberano, que en un referendo dijo sí, con una aplastante mayoría”.

El Presidente más adelante en su alocución expresó:

“...!Qué bueno; que yo ofrezco mi experiencia, pues esta sanción que se me ha aplicado, arbitraria, ojalá sea motivo ... para que tomemos conciencia de que el derecho tiene que estar siempre aferrado a la justicia, a la norma, a la igualdad, al derecho, al derecho y a la justicia...”

Afirmó también el Presidente lo siguiente:

“...Ahora, en base a esta Ley Orgánica es que se me ha sancionado. Totalmente fuera de lugar, porque no hay ley que regule las elecciones de Constituyente, eso es claro, no hay ninguna ley. La única ley que la regula, bueno, no es ley, no es ninguna ley, son normas, son bases. Ustedes recuerdan que en el decreto que firmé el 2 de febrero había una segunda pregunta, donde solicitaba la autorización del pueblo para fijar las normas y las bases de las elecciones, para evitar todas estas confusiones. La Corte Suprema decidió después de veinte y no sé cuántas impugnaciones que había que modificar esa segunda pregunta ... La modificamos, se modificó en el Consejo Nacional Electoral, yo acepté siendo el convocante, yo he podido negarme y firmar otro decreto, qué se yo, o un acto de gobierno. No, pero en aras del entendimiento y de buscarle salidas democráticas y pacíficas a este gigantesco problema al que nos trajeron las cúpulas adecas, copeyanas y los corruptos; este desastre que tenemos en Venezuela hay que buscarle salida. En aras de esa salida y de esa búsqueda, pues nosotros aceptamos aquí en Palacio y aquí vinieron todos los partidos y dirigentes y fueron sometidas a referendo y aprobadas por la mayoría de los venezolanos... Esas son las bases que regulan las elecciones a la Asamblea Nacional Constituyente. El Consejo Nacional Electoral ha podido emitir y difundir un reglamento.

No lo hizo, así que no hay ninguna ley que esté regulando este proceso electoral, sólo las bases comiciales. Entonces, mal puede decirse que yo estoy violando una ley cuando esa ley no es la que regula las elecciones abiertas...”

Durante la misma alocución continuó el Presidente:

“...Ahora, es este caso –repito- es un exabrupto esta sanción arbitraria que me ha sido impuesta por el Consejo Nacional Electoral... Esta campaña electoral no está regida por la ley, si me van a decir que es la Ley Electoral, no es la ley ésta que rige al ... Aún cuando la Ley Electoral vigente regulase, cosa que no es así, pero vamos a hacer un supuesto, regulase este proceso electoral, el Consejo Nacional Electoral no tiene atribuciones para suspender ningún programa de televisión. Esas atribuciones las tiene sólo el Ministerio de Transporte y Comunicaciones o un Tribunal ... El Ministerio de Transporte y Comunicaciones tiene atribuciones según la Ley para suspender programas, programas que atenten contra la moral o que violen alguna Ley o qué se yo, pero el Consejo Nacional Electoral no tiene ninguna atribución para suspender ningún programa de televisión.

Lo que ellos pueden hacer, en unas elecciones o en un proceso cualquiera, es a posteriori, establecer sanciones y yo debo recordar ... viene el Consejo Nacional Electoral arbitrariamente, y suspende los programas...”.

Al efecto, los recurrentes consignaron transcripción del texto completo de la alocución presidencial antes aludida, realizada por la empresa TV Prensa 2000, C.A.

Insistieron en que las afirmaciones expresadas por el Presidente de la República “con la tácita aquiescencia del Consejo de Ministros, del Ministro de la Defensa y del Procurador General de la República, ha creado la gran incertidumbre referida a la aplicación o no de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política”.

Por otro lado, señalaron que el 19 de mayo de 1999, el Consejo Nacional Electoral dictó la Resolución N° 990519-154, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 36707 del 24 de mayo de 1999, la cual contiene las normas mediante las cuales reglamentó las bases comiciales aprobadas, mediante el referéndum del 25 de abril del presente año. El texto íntegro de las señaladas normas fueron transcritas en el escrito del recurso, y acompañaron copia de su publicación en la *Gaceta Oficial*.

Al respecto, indicaron que el artículo 1 de las señaladas normas establece el marco legal que debe regir el proceso comicial, las cuales son:

- a) Las Bases Comiciales aprobadas por el Referendo del 25/04/1999;
- b) La Constitución de la República;
- c) La Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política;
- d) Por las demás leyes de la República;
- e) Por las normas de ese Reglamento;
- f) Por las disposiciones reglamentarias dictadas por el Consejo Nacional Electoral.

Es así como -argumentan- “se estableció la vigencia y procedencia de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política en el presente proceso comicial”.

Por otra parte, indicaron los solicitantes que de la reglamentación señalada (Resolución N° 990519-154) se colige que allí se contempló:

1. Las funciones y atribuciones del Consejo Nacional Electoral, así como de las Juntas Regionales y Municipales Electorales. También se estableció el funcionamiento de las Mesas Electorales que serán instaladas el próximo 25 de julio. En todos los casos se hizo expresa remisión a las disposiciones de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, así como a los Reglamentos Electorales publicados con anterioridad por el mismo ente comicial (artículos 4 al 14).

2. Los artículos 15 al 23 desarrollan las Bases Comiciales, en lo relativo a los requisitos para las postulaciones, los cuales han cumplido todos los candidatos aceptados por el Consejo Nacional Electoral.

3. Los artículos 24 al 30 consagran las normas que rigen la Campaña Electoral, donde se hace expresa mención a la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. En tal sentido, destacan que de manera expresa se hicieron parte de la reglamentación los artículos 210 y 215 de la indicada Ley electoral, que estipulan la prohibición que tienen los funcionarios públicos de participar de manera directa o indirecta en la campaña electoral.

4. El instrumento de votación se contempló en los artículos 31 y 32. Recuerdan al efecto los recurrentes que el artículo 31 fue objeto de impugnación ante esta Sala Político Administrativa, siendo declarado sin lugar el recurso aludido, con lo cual -agregan- se “reafirma también la vigencia del texto legal citado y de la propia Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política”.

5. La votación propiamente dicha se reguló en los artículos 33 al 37, y los escrutinios en los artículos 38 y 39, haciéndose remisión expresa a la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

6. Los artículos 40 al 42 contemplan la forma de totalización de las actas de escrutinio y en los artículos 43 y 44 las adjudicaciones y proclamaciones de los favorecidos en la elección, así como los recursos tanto en sede administrativa como en sede judicial, remitiéndose una vez más a la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política para los recursos contencioso electorales a los que pudiera haber lugar.

No obstante la regulación citada, los recurrentes destacaron que el Presidente de la República “insiste en que el Consejo Nacional Electoral no dictó ningún reglamento y que tampoco rige la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política para este proceso electoral, así como todos los otros cuerpos legales que hizo suyos el Reglamento contenido en la Resolución N° 990519-154 de fecha 19 de mayo de 1999...”.

Tal opinión jurídica de quien es el Jefe Máximo del Ejecutivo Nacional y el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, origina -según los actores- “inseguridad jurídica”; por lo cual, estiman que “es menester dilucidar con la urgencia que el caso amerita si los ordenamientos jurídicos citados están vigentes y son de obligatorio cumplimiento para el presente proceso electoral”; de lo contrario, tal incertidumbre configura un franco peligro a los sucesivos actos que deben cumplirse: resto de la campaña electoral, el acto de votación, la instalación de las mesas electorales, de las Juntas Municipales y Regionales, el cierre de las mesas, el escrutinio de los votos, la prohibición de realizar anuncios anticipados de los resultados electorales, la proclamación de resultados y todas las actividades y facultades que la Ley le otorga al Consejo Nacional Electoral como árbitro y órgano rector del proceso comicial.

#### Examen de la Situación

Indica el numeral 24, del artículo 42, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que es competencia de este Alto Tribunal “conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la Ley”, atribución ésta que está asignada a la Sala Político Administrativa por expresa disposición del artículo 43 *eiusdem*.

Han sido numerosas las oportunidades que esta Sala ha actuado de conformidad con la referida competencia, resolviendo las dudas que determinados actos normativos han suscitado en su aplicación. Los distintos pronunciamientos han ido delineando las características que conforman este peculiar recurso, así como las exigencias de procedencia del mismo, dentro de las cuales destaca la necesidad de que exista un caso concreto al cual sería aplicable la interpretación judicial solicitada. Sin duda que esta exigencia tiene un sentido lógico, ya que la labor de este organismo jurisdiccional es dar solución a situaciones fácticas y no puede pretenderse que el mismo resuelva solicitudes que simplemente aspiran a una labor intelectual, casi pedagógica o de asesoría de este Máximo Tribunal.

A juicio de esta Sala, la interpretación solicitada en autos cumple con los extremos de admisibilidad que exige la norma *supra* citada. En efecto, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política consagra en el artículo 243 el recurso de interpretación; es un hecho público y notorio el caso concreto, en vista de las diversas interpretaciones que se han explanado acerca del régimen jurídico que debe regir el proceso comicial en vísperas, a raíz de las opiniones

emitidas por el Jefe del Estado, las cuales han sido expuestas con anterioridad; y los actores, al ser candidatos a formar parte de la Asamblea Nacional Constituyente, tienen un interés propio en que se dilucide el asunto debatido, por lo cual están legitimados para ejercer el recurso. En consecuencia, se admite el recurso de interpretación, y se pasa de inmediato a resolver el asunto planteado, por cuanto estima esta Sala que efectivamente la inminencia del proceso de elección de los candidatos a la Asamblea Nacional Constituyente obliga a obviar cualquier trámite, a todo lo cual se une la naturaleza estrictamente jurídica del recurso.

En primer lugar, cabe destacar que el caso que en esta oportunidad se somete a consideración de esta Sala es, sin duda, de suma trascendencia, dada la naturaleza de los planteamientos expuestos, para convertirse así en un asunto de interés público. De allí que, debe esta Sala en primer término hacer una delimitación precisa del objeto del recurso.

En tal sentido, estima que, de acuerdo con lo expuesto por los actores, se colige que la incertidumbre jurídica que los mismos enumeran en los tres puntos expuestos en la narrativa de este fallo, se contrae a la determinación de la aplicabilidad de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y del resto de la normativa dictada al efecto por el Consejo Nacional Electoral para la realización de los comicios que se celebrarán el próximo 25 de julio de 1999 para elegir los miembros que conformarán la Asamblea Nacional Constituyente.

Al respecto, se observa que la duda que es el sustrato de la cuestión precedentemente expuesta, está fundada en dos hechos fundamentales:

1) La peculiaridad del caso concreto: la conformación de una Asamblea Nacional Constituyente, la cual no estaba prevista expresamente en el ordenamiento jurídico venezolano; y

2) Las declaraciones públicas y notorias que el Jefe del Estado Venezolano, ciudadano Hugo Chávez Frías emitió al respecto, el día 15 de julio del presente año, las cuales han sido reseñadas *supra*.

Para dar una solución a la duda planteada en el caso de autos, estima esta Sala conveniente remontarse a los inicios del proceso comicial que actualmente se celebra en el país, y al efecto recuerda que en la decisión del 19 de enero de 1999 (caso: Fundahumanos, con Ponencia del Magistrado Humberto J. La Roche), esta Sala Político Administrativa dejó sentado lo siguiente:

“(…) de conformidad con el orden constitucional vigente (Preámbulo, artículo 4 y artículo 50), artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y 42 ordinal 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, declara

La interpretación que debe atribuirse al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, respecto del alcance del referéndum consultivo que consagra, en cuanto se refiere al caso concreto objeto del recurso que encabeza las presentes actuaciones, es que: a través del mismo puede ser consultado el parecer del cuerpo electoral sobre cualquier decisión de especial trascendencia nacional distinto a los expresamente excluidos por la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política en su artículo 185, incluyendo la relativa a la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente” (Resaltado de la Sala).

Lo novedoso -y por ello extraordinario- del proceso constituyente venezolano actual, es que el mismo no surgió como consecuencia de un suceso fáctico (guerra civil, golpe de estado, revolución, etc.), sino que, por el contrario, fue concebido como un “Proceso Constituyente de Iure”, esto es, que se trata de un proceso enmarcado dentro del actual sistema jurídico venezolano.

En esa misma fecha, 19 de enero de 1999, esta Sala Político Administrativa resolvió otro recurso de interpretación del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política (caso: Miguel Mónaco, Yulena Sánchez y otros, con ponencia del Magistrado Héctor Paradisi León), que permitió la celebración del referéndum consultivo celebrado el

pasado 25 de abril, señalando que “esta forma de consulta popular, sería jurídicamente viable, siempre que se ciña a los supuestos del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política”.

A su vez en fallo del 18 de marzo de 1999 (caso: Gerardo Blyde Pérez, con ponencia del Magistrado Hermes Harting), este Alto Tribunal expresó: “En consecuencia, es la Constitución vigente la que permite la preservación del Estado de Derecho y la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, en caso de que la voluntad popular sea expresada en tal sentido en la respectiva consulta”.

El proceso constituyente naciente se fue así nutriendo de sus propias normas, surgiendo un nuevo conjunto de ellas (contenidas en las Bases Comiciales para el Referendo Consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente), las cuales fueron aprobadas por el Consejo Nacional Electoral y publicadas mediante la Resolución N° 990323-70 del 23 de marzo de 1999 (*Gaceta Oficial* N° 36669 del 25-03-1999). Finalmente, las mismas fueron aprobadas por el cuerpo electoral legalmente convocado. Estas Bases Comiciales, por su peculiaridad e importancia fueron catalogadas por este Alto Tribunal como normas de un rango especial. Así, se indicó: “En el caso concreto, la voluntad electoral se manifestó a favor de convocar a una Asamblea Nacional Constituyente y aprobar las Bases Comiciales que la regulan. De allí que, la expresión popular se tradujo en una decisión de obligatorio cumplimiento, pues posee, validez suprema”(Sentencia del 3 de junio de 1999, caso: Celia María Colón de González).

De manera que, esta nueva normativa se incorporó al restante ordenamiento jurídico venezolano, específicamente al sistema jurídico electoral, formando todo ello el conjunto de normas por las cuales se rige el proceso electoral para elegir a los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente. De hecho, las Bases Comiciales recogen la facultad del Consejo Nacional Electoral para reglamentar las normas de contenido electoral, tal como es el caso de la Tercera de dichas normas, facultativa para dictar las disposiciones relativas al proceso de elección de los constituyentistas indígenas, manifestación de la facultad concedida legalmente a dicho organismo para reglamentar los procesos electorales en general. Ha sido con fundamento en esa facultad aprobada por el cuerpo electoral, que el órgano comicial procedió a dictar la Resolución N° 990519-154, del 19 de mayo de 1999, a la que de forma reiterada se refieren los solicitantes de este recurso de interpretación.

Esta Sala Político Administrativa, fundada en los criterios sentados en las sentencias aludidas precedentemente, en base al ordinal 24° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a los efectos de la interpretación planteada en torno al régimen jurídico aplicable al proceso de elección de los candidatos a la Asamblea Nacional Constituyente, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que:

“Por cuanto la Asamblea Nacional Constituyente, deriva de un proceso que se ha desarrollado dentro del actual marco del ordenamiento constitucional y legal, el mecanismo para su conformación se rige por todo el ordenamiento jurídico vigente, y específicamente, por las normas que a tal efecto se enunciaron en la Resolución N° 990519-154, del 19 de mayo de 1999, dictada por el Consejo Nacional Electoral, esto es, las Bases Comiciales aprobadas mediante Referendo del 25 de abril de 1999, la Constitución de la República, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, y las demás normas electorales dictadas al efecto por el Consejo Nacional Electoral”.

Publíquese, regístrese y comuníquese.

F. *Carácter de las bases comiciales aprobadas en el referendun*

CSJ-CP

14-10-99

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Vicepresidente del Congreso de la República vs. Asamblea (decreto 25-8-99)

**La Asamblea Nacional Constituyente electa el 25 de julio de 1999, tiene definido su régimen fundamental en las preguntas y Bases Comiciales consultadas en el Referéndum del 25 de abril de 1999. Estas Bases por haber sido aprobadas en ejercicio de la soberanía popular son de similar rango y naturaleza que la Constitución, como la cúspide de las normas del Proceso Constituyente.**

El 30 de agosto de 1999, el ciudadano HENRIQUE CAPRILES RADONSKI, titular de la cédula de identidad N° 9.971.631, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 60.450 actuando en su propio nombre y en su condición de Presidente de la Cámara de Diputados del Congreso de la República, asistido por el abogado LEONARDO PALACIOS, portador de la cédula de identidad N° 5.530.995 e inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 22.646, interpuso acción de nulidad por inconstitucionalidad, con fundamento en el artículo 42 ordinal 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, conjuntamente con acción de amparo constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Constitución de la República y de las disposiciones 1, 3 y 7 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en contra del Decreto de fecha 25 de agosto de 1999, emanado de la Asamblea Nacional Constituyente, que contiene la Regulación de las Funciones del Poder Legislativo.

El 1° de septiembre de 1999, se dio cuenta ante la Corte en Pleno y se acordó pasarlo al Magistrado que con tal carácter suscribe la presente decisión, de conformidad con el artículo 63 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

El 16 de septiembre de 1999, el ciudadano HENRIQUE CAPRILES RADONSKI, asistido por abogado, consignó ante la Secretaría de la Corte Plena, escrito por el cual reforma la mencionada acción de nulidad y apoya tal acción en los artículos 88 y 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y 343 del Código de Procedimiento Civil. Mediante este escrito, igualmente desiste de la acción de amparo constitucional, propuesta en el escrito inicialmente presentado, de acuerdo con el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así como también, de conformidad con los artículos 193 y 201 del Código de Procedimiento Civil y 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el recurrente solicita que este asunto sea tramitado de manera urgente y como de mero derecho la acción de nulidad intentada.

El 21 de septiembre de 1999, se dio cuenta ante la corte en Pleno del señalado escrito y se acordó agregarlo al expediente respectivo.

Con relación a la solicitud de desistimiento de la acción de amparo constitucional, la corte en Pleno, se pronunció el 23 de septiembre de 1999 de conformidad con el artículo 263 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por mandato del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de declarar consumado el desistimiento.

Por auto de fecha 28 de septiembre de 1999, el Juzgado de Sustanciación admitió la acción de nulidad en cuanto ha lugar a derecho, sin perjuicio de la potestad que asiste a la Corte de examinar el cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad y procedencia, estableci-

dos por la Ley y la Jurisprudencia de este Alto Tribunal. Asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se ordenó notificar a los ciudadanos Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente y al Fiscal General de la República.

Posteriormente, se remitió el expediente a la Corte en Pleno el 28 de septiembre de 1999, a los fines de decidir las solicitudes de declaratoria de urgencia y de decisión de mero derecho.

En lo que respecta a las solicitudes de declaratoria de urgencia y de decisión de mero derecho, esta Corte Suprema de Justicia, en Pleno, mediante decisión de fecha 28 de septiembre de 1999, acordó su procedencia y fijó el Acto de Informes para el segundo día de Despacho, contados a partir de la publicación de esta decisión.

El 30 de septiembre de 1999, el ciudadano LUIS MANUEL MIQUILENA HERNÁNDEZ, en su carácter de Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente, asistidos por los abogados JOSÉ CASTILLO SUÁREZ y BERNARDO RAMO MARRUFO, consignó ante la Secretaría de la Corte en Pleno, escrito de Informes. En la oportunidad de dictar sentencia pasa esta Corte en Pleno a hacerlo, en los términos siguientes:

#### CAPÍTULO I PRETENSIONES DEL ACCIONANTE

El recurrente, inicialmente, interpuso acción de nulidad con fundamento en el artículo 42 ordinal 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, conjuntamente con acción de amparo constitucional, con base a lo dispuesto en los artículos 49 de la Constitución de la República y de las disposiciones 1, 3 y 7, de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en contra del Decreto de fecha 25 de agosto de 1999, emanado de la Asamblea Nacional Constituyente.

Los hechos que dieron lugar, según el accionante para ejercer la acción de amparo, fueron los siguientes:

Que el acto impugnado a través de esta acción, le conculca el derecho a ejercer su función de Diputado al Congreso de la República y Presidente de la Cámara de Diputados, en los términos y condiciones establecidos en los Títulos IV y V de la Constitución de la República. Seguidamente, expresa el recurrente que el mandato que le fuera conferido en las elecciones libres, válidas y legítimas, celebradas el pasado mes de noviembre de 1998, en las cuales resultó electo como Diputado al Congreso Nacional, tiene una duración de 5 años, tal y como lo consagra el artículo 135 de la Constitución de la República, mandato y función ésta que no podrá ejercer en los términos previstos en la misma Carta Magna debido a los efectos del Acto impugnado emanado de la Asamblea Nacional Constituyente. Por lo que pide, que se ordene a la Asamblea Nacional Constituyente abstenerse de perturbar las funciones que corresponden al Congreso de la República, según nuestra única Constitución vigente.

El impugnante, al fundamentar la acción de nulidad interpuesta conjuntamente con la anterior acción de amparo, se refirió a los siguientes hechos:

Que el Acto emanado de la Asamblea Nacional Constituyente el 25 de agosto de 1999, mediante el cual se decreto la regulación de las funciones del Poder Legislativo Nacional, viola las Bases Comiciales Octava y Novena contenidas en el Referéndum consultivo de fecha 25 de abril de 1999, que fijó los límites y atribuciones de la Asamblea Nacional Constituyente;

Que la Asamblea Nacional Constituyente es un órgano con potestad de transformar las instituciones político-constitucionales y el orden constitucional existente, dentro de los límites establecidos de respeto al sistema de las libertades públicas, y siempre que dicho nuevo orden sea aprobado por los electores mediante referéndum;



Que la Asamblea Nacional Constituyente, en ningún caso, puede ejecutar actos que vulneren total o parcialmente el ordenamiento constitucional vigente y las competencias de los Poderes Públicos en el previstas y que, cualquier transgresión de esos límites es violatoria a la soberanía popular expresada en la aprobación de las Bases Comiciales, mediante el referéndum de fecha 25 de abril de 1999;

Que la Asamblea Nacional Constituyente, por naturaleza, debe y tiene que respetar el orden constitucional vigente, así como los límites que le impuso el poder soberano mediante referéndum, límites contenidas en la pregunta N° 1 del Referéndum y las Bases Comiciales aprobadas el 25 de abril de 1999;

Que la Asamblea Nacional Constituyente no es, ni puede pretender serlo, órgano de ejecución ni de gobierno y, por lo tanto, no puede asumir ni sustituirse en los órganos del Poder Público, ni en el ejercicio específico de las atribuciones que le han sido conferidas a los mismos; que la Asamblea Nacional Constituyente no puede asumir ni limitar la función legislativa ejercida por el Congreso de la República, no puede ordenar a su solo criterio, sin que se apruebe una nueva Constitución mediante Referéndum, reorganizar y reestructurar el Poder Legislativo, y menos aún modificar el proceso de formación de las leyes;

Que el Decreto impugnado constituye una usurpación de las funciones que la Constitución de la República confiere exclusivamente al Poder Legislativo Nacional, al limitar las competencias de este último y asumir directamente la Asamblea Nacional Constituyente, competencias propias y exclusivas del Congreso Nacional;

Que el Decreto de regulación de las funciones del Poder Legislativo Nacional, aquí impugnado, reduce al Congreso a una Comisión Delegada y a las Comisiones Bicamerales de Finanzas y Contraloría, eliminando el Bicameralismo y la estructura organizativa de un órgano del Poder Público Nacional.

Además, a dicha Comisión Delegada y a las Comisiones Bicamerales de Contraloría y Finanzas les asigna unas limitadas funciones previamente establecidas que se reducen solamente a las materias presupuestaria, tributaria, leyes habilitantes y aprobación de tratados y convenios internacionales, y lo que es aún más grave, deben obligatoriamente ser ratificadas por la Asamblea Nacional Constituyente;

Que el Decreto impugnado viola un principio fundamental, pilar del sistema democrático, como es el de la separación orgánica de poderes ya que, mediante el Decreto en cuestión, la Asamblea Nacional Constituyente concentra en su seno la función legislativa y la función contralora inherentes al Poder Legislativo Nacional y, además, tal como es el conocimiento de esta Corte, mediante el Decreto de reestructuración del Poder Judicial, asume el control absoluto sobre las funciones inherentes al Poder Judicial venezolano;

Que el Decreto tantas veces citado, al producir la cesación del Congreso y la suspensión de las actividades del Senado y de la Cámara de Diputados así como del mandato legislativo, se viola de manera flagrante, directa e inmediatamente el principio democrático de representación concretado en las recientes elecciones de diputados y senadores producidas en noviembre de 1998.

Con fundamento en lo expuesto, el recurrente solicita: "...que se declare la nulidad del acto emanado de la Asamblea Nacional Constituyente el 25 de agosto de 1999, mediante el cual se decretó la regulación de las funciones del Poder Legislativo Nacional, por ser este violatorio de la pregunta N° 1 aprobada mediante referéndum de fecha 25 de abril de 1999 y de las Bases Comiciales Octava y Novena para el referéndum consultivo sobre la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente, aprobadas mediante ese referéndum".

Según se desprende de las actuaciones que cursan en el expediente, el ciudadano HENRIQUE CAPRILES RADONSKI, asistido por el abogado LEONARDO PALACIOS MARRQUES, consignó ante la Secretaría de la Corte Plena, escrito mediante el cual reforma el recurso de nulidad señalado, y sostiene que:

“...Así las cosas, las razones constitucionales por las cuales fue impugnado el “Decreto” de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo, dictado por la Asamblea Nacional Constituyente, en fecha 25 de agosto de 1999, son las mismas que en este caso sostenemos para demandar la nulidad por razones de inconstitucionalidad del Decreto de fecha 30 de agosto de 1999, publicado en *Gaceta Oficial* N° 36.776 de fecha 31 de agosto de 1999, solicitamos a este Tribunal sea este último agregado a los autos, y entiéndase la impugnación del mismo, dejando expresa constancia del desistimiento de la acción de amparo constitucional de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales ejercida conjuntamente con el recurso de nulidad en fecha 30 de agosto de 1999...”.

Este último recurso de nulidad, lo apoya el accionante en los artículos 88 y 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y 343 del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, de conformidad con los artículos 193 y 201 del Código de Procedimiento Civil y 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el recurrente solicita que este asunto sea tramitado de manera urgente y como de mero derecho la acción de nulidad intentando.

Corresponde a esta Corte en Pleno, como punto previo a la decisión de fondo, pronunciarse sobre su competencia para conocer de la acción de nulidad intentada. En tal sentido observa:

La Constitución de 1961, establece que sólo puede ser reformada conforme a lo indicado en sus artículos 245 y 246, relativos a las enmiendas y a las reformas constitucionales. La Constitución no prevé otro mecanismo de reforma general de su texto, distinto al procedimiento de reforma regulado en el artículo 246, que atribuye la iniciativa de la misma a los Senadores y Diputados del Congreso de la República, aprobadas por las 2/3 partes de los mismos; su discusión y adopción a la Cámara del Senado y a la Cámara de Diputados como colegisladores, y su sanción definitiva mediante Referéndum Aprobatorio, es decir, votación popular con una mayoría de sus sufragantes.

En esta forma, conforme a la Constitución, el pueblo, mediante sus representantes constituyentes, en 1961 determinó que la reforma general de dicho texto sólo se podía hacer en un proceso constituyente instituido, donde el pueblo tiene que manifestarse: 1° Mediante sus representantes, en el Congreso; y 2° Mediante un Referéndum Aprobatorio de la nueva Constitución.

Por otra parte, el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política prevé la iniciativa del Presidente de la República en Consejo de Ministros; del Congreso de la República por acuerdo adoptado en sesión conjunta de las Cámaras por el voto favorable de las 2/3 partes de los miembros presentes, o de un 10% de electores inscritos en el Registro Electoral: “... Para convocar la celebración de un referéndum con el objeto de consultar a los electores sobre decisiones de especial trascendencia nacional”.

Es de observar, que la Sala Político Administrativa de esta Corte Suprema de Justicia, en sentencias del 19 de enero de 1999, al conocer de los recursos de interpretación del referido artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, arribó a la conclusión de que en ejercicio del derecho de participación a través de un referéndum, se podía consultar al pueblo sobre la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente. Según se desprende de las citadas sentencias existe un tercer mecanismo constitucional para modificar la Constitución.

Tal mecanismo no es otro que el de la convocatoria, por parte del pueblo -quien detenta la soberanía y no la pierde por el hecho de delegarla- a una Asamblea Nacional Constituyente.

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

En el caso sometido a la consideración de esta Corte en Pleno, la existencia de una Asamblea Nacional Constituyente, concebida y elegida en un estado de derecho, con las características que se dio en nuestro país, es un hecho inédito en la historia jurídica del mundo. Dentro de estos lineamientos corresponde a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, conocer y decidir de la presente acción de nulidad.

La legitimación activa ha sido definida por la Doctrina como la aptitud para ser parte actora o recurrente en un proceso concreto, para cuya demostración se ha sostenido que “...A quien recurra contra un acto de efectos generales le bastará demostrar que tiene en el asunto un interés colectivo o de grupo; y no necesariamente personal de orden afectivo o moral aun cuando no esté protegido por la ley; indirecto o no directo...” (Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*).

En el caso sometido a consideración de este Alto Tribunal, en Pleno, el recurrente, ciudadano HENRIQUE CAPRILES RADONSKI, interpuso asistido por abogado, la presente acción de nulidad contra los Decretos de fecha 25 y 30, ambos de agosto de 1999, de la Asamblea Nacional Constituyente.

Dichos Actos, son de carácter normativos, pues están dirigidos a establecer las normas de organización, funcionamiento y competencia del Congreso de la República, e interesar a la colectividad en general.

Por ello considera esta Corte Suprema de Justicia, en Pleno que, en la presente causa, el accionante ostenta el simple interés, que se requiere para intentar la nulidad de los Decretos, objeto del presente fallo, por el hecho de ser destinatario de los efectos del mismo. Así se decide.

#### ALEGATOS IMPUGNADOS

La acción de nulidad por inconstitucionalidad, conjuntamente con la acción de amparo constitucional aparece ejercida, inicialmente, contra el Decreto de fecha 25 de agosto de 1999, emanado de la Asamblea Nacional Constituyente, en el cual se expresa que: “En nombre y representación del pueblo soberano de Venezuela en el ejercicio del Poder Constituyen-

te originario, otorgado por éste mediante referéndum aprobado democráticamente el 25 de abril de 1999, para transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa, en concordancia con el artículo 1° del Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente y el artículo Único del Decreto que declara la reorganización de todos los órganos del Poder Público, aprobado el 12 de agosto de 1999, y publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela, N° 36.764, del 13 de agosto del mismo año” se decreta la Regulación de las Funciones del Poder Legislativo, otorgándole competencia para:

- La formulación de la legislación sobre el régimen financiero y presupuestario imponiendo para su validez la posterior ratificación de la Asamblea Nacional Constituyente;
- La formulación de la legislación relativa al régimen tributario, sujetándola también a la ratificación de la Asamblea;
- La habilitación al Ejecutivo Nacional para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera;
- La legislación aprobatoria de tratados y convenios internacionales debiendo también ser ratificados por la Asamblea;
- La legislación sobre telecomunicaciones con igual obligación ratificatoria;
- La legislación referida al problema informático del año dos mil, ratificada posteriormente por la Asamblea;
- La autorización al Presidente de la República para salir del país;
- El ejercicio del control de la Administración Pública Nacional;
- La autorización del nombramiento del Procurador General de la República;
- La autorización a los funcionarios públicos para aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros;
- Lo relacionado con los acuerdos para recibir honores en el Panteón Nacional;
- Lo concerniente al allanamiento de la inmunidad de los senadores y diputados; y las investigaciones que den cumplimiento al Decreto.

Igualmente, dispone el mencionado Decreto que el Congreso de la República ejercerá las anteriores funciones, sólo por órgano de la Comisión Delegada, las Comisiones de Finanzas, Contraloría y las Comisiones Especiales para el estudio del Informe Anual del Contralor General de la República.

De igual manera, consagra el señalado Decreto que los proyectos de ley serán presentados a la Comisión Delegada del Congreso de la República en la cual se realizarán dos discusiones en días diferentes.

El Decreto de fecha 30 de agosto de 1999, emanado de la Asamblea Nacional Constituyente, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 36.776, de fecha 31 del mencionado mes y año, impugnado en el segundo escrito de nulidad presentado por el accionante expresa: “En nombre y representación del pueblo soberano de Venezuela, en ejercicio del poder constituyente originario otorgado por este mediante referendo aprobado democráticamente el 25 de abril de 1999, para transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa, en concordancia con el artículo 1° del Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente y el Artículo Único del Decreto que declara la reorganización de todos los órganos del Poder Público, aprobado el doce de agosto de 1999, y publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela, N° 36764, del 13 de agosto del mismo año. Decreta lo siguiente, REFORMA

PARCIAL DEL DECRETO DE REGULACIÓN DE LAS FUNCIONES DEL PODER LEGISLATIVO, Artículo 1º, se modifica el artículo 2º en la forma siguiente: “Artículo 2º. Órganos para el ejercicio de las funciones del Congreso. El Congreso de la República ejercerá las funciones previstas en este Decreto, por órgano de su Comisión Delegada, así como a través de la Comisión de Finanzas, la Comisión de Contraloría y las Comisiones Especiales para el estudio del Informe Anual del Contralor General de la República y para la Reestructuración Administrativa del Congreso. Quedan suspendidas las sesiones ordinarias y extraordinarias del Congreso de la República, así como cualquier otra actividad de las Cámaras y de las otras Comisiones de dicho Congreso. La Asamblea Nacional Constituyente asumirá las funciones de la Comisión Delegada, de la Comisión de Finanzas, de la Comisión de Contraloría e inclusive de las Comisiones Especiales cuando éstas no asuman el ejercicio de las competencias que le corresponden, no ejecuten sus funciones, retarden o demoren el cumplimiento de las mismas o, de alguna manera, se presuma el no cumplimiento de esas funciones”.

Para definir al Poder Constituyente es necesario hacer un análisis de la Doctrina universal, y en tal sentido el autor Alf Ross, dice “... que una cierta autoridad es suprema y las normas que constituyen esta autoridad no pueden, por lo tanto, haber sido sancionadas por ninguna otra autoridad, sino que tiene que existir como una ideología presupuesta. Esto significa que no existe norma superior que determine las condiciones para su sanción y reforma válida. Desde un punto de vista jurídico, por ende, es imposible emitir juicio alguno acerca del modo como puede ser cambiada la ideología constituyente superior presupuesta. Sin embargo, esta cambia, ya por revolución o por evolución. Pero en uno y otro caso el fenómeno del cambio es un puro hecho socio-psicológico, que se encuentra fuera del ámbito del procedimiento jurídico”. (*Vid.* Alf Ross, *Sobre el Derecho y la Justicia*, Editorial Universitaria de Buenos Aires).

Resulta de lo expuesto que la Constitución primitiva del Estado, aquella que lo originó, no puede ser obra de sus órganos, sino que procede de una fuente situada fuera del Estado; y por consiguiente, este reconocimiento implica que en la base del Estado existe una voluntad y una potestad distintas de las del Estado mismo; voluntad o potestad que no pueden ser sino de individuos; voluntad generadora del Estado que aparece como anterior o superior a ella; voluntad constituyente, de la que la voluntad constituida del Estado no es sino un producto.

Tiene relación con este punto, lo sustentado por el Abate Sieyes, quien sostuvo que “...mediante la Constitución, el pueblo delega efectivamente algunas partes de su potestad en las diversas autoridades constituidas pero conserva siempre para sí mismo el poder constituyente... Resulta de ello, esta doble consecuencia: 1. Sí la soberanía, desde el punto de vista de su ejercicio, se divide y reparte separadamente entre las diversas autoridades constituidas, su unidad indivisible queda retenida originariamente en el pueblo, fuente constituyente única y común de todos los poderes públicos; 2. El pueblo, al conservar en sus manos el poder constituyente, no queda obligado por la Constitución; ésta podrá obligar a las autoridades constituidas, pero no puede encadenar al soberano mismo, o sea al pueblo, que siempre es dueño de cambiarla...El poder constituyente no puede ejercerse por las autoridades constituidas; luego la Constitución no podrá hacerse o rehacerse sino por el pueblo mismo, o, todo lo más, por una asamblea especial, nombrada expresamente a dicho efecto por los ciudadanos y representando extraordinariamente al pueblo, o sea revestida por él de la soberanía constituyente....La idea misma de la Constitución exige que en el Estado haya una autoridad especial y superior, que, desempeñando el papel constituyente, esté encargada de fundar y organizar por debajo de ella los poderes constituidos... De aquí se deduce que, para realizar este acto y esta Ley extraordinaria hay que acudir necesariamente a un órgano constituyente”. Pero además expresó el señalado autor, que “...Junto a la afirmación de la soberanía de la nación y de la imposibilidad de que ésta fuese sometida al derecho positivo, se encuentra el señalamiento del derecho natural como límites de sus facultades”. (*Vid.* R. Carré de Malberg, “Teoría General del Estado”, Fondo de Cultura Económica).

Por su parte, José Manuel Delgado Ocando sostiene que la Asamblea Nacional Constituyente, en cuanto a poder soberano, no está sujeto al derecho preestablecido, incluida la Constitución vigente, pues está *legibus solutus* frente al Estado, es decir, libre de toda vinculación con el derecho puesto por éste. (Vid. Delgado Ocando, J. M., *Algunas Notas Sobre la Constituyente*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad del Zulia).

En este orden de ideas, se advierte que el poder constituyente es la facultad soberana del pueblo de darse un ordenamiento político jurídico fundamental por medio de una Constitución, y poder proceder a la revisión de ella cuando lo crea necesario. Igualmente se observa, que a los Poderes Públicos tradicionales, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, se superpone un poder supremo y extraordinario, el cual, tiene por objeto instituir todos los demás, y es distinto de ellos; esto es, el principio de la separación entre poder constituyente y los poderes constituidos. Así mismo se infiere, que los plenos poderes que ostenta el poder constituyente resulta contrarrestado por el reconocimiento del derecho natural, con los derechos individuales a la cabeza y -según parte de la doctrina alemana- por la democracia y las obligaciones derivadas de tratados internacionales. Cabe observar que, el poder constituyente, no puede ejercerlo por sí mismo el pueblo, por lo que la elaboración de la Constitución recae en un cuerpo integrado por sus representantes, que se denomina Asamblea Constituyente, cuyos títulos de legitimidad derivan de la relación directa que exista entre ella y el pueblo.

Hecha esta salvedad, se advierte que en nuestro país, el Consejo Nacional Electoral, en uso de las atribuciones que le confieren los artículos 55, 182, 183 y 184 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, y en vista de que esta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa interpretó que el Referéndum Consultivo consagrado en el artículo 181 de esa Ley, es un instrumento idóneo para la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, mediando la convocatoria a Referéndum contenida en el Decreto N° 3 del Presidente de la República, del 2 de febrero de 1999, procedió por Resolución N° 990217-32, del 17 de febrero de 1999 a convocar a los electores para el día 25 de abril de 1999.

Ahora bien, la Asamblea Nacional Constituyente, contra la cual se acciona ante este Supremo Tribunal, en Corte Plena, se integró mediante voluntad popular manifestada en forma directa, con ocasión de los Comicios celebrados el 25 de julio de 1999; y el 3 de agosto de 1999, quedó instalada.

Se desprende de las actuaciones que cursan en autos, que la Asamblea Nacional Constituyente mediante Decretos de fecha 25 y 30, ambos de agosto de 1999, reguló la organización y competencia del Congreso de la República. Para el accionante dichos Decretos son inconstitucionales, porque violan de la Constitución de la República, los siguientes artículos: 138, 139, 150, 151 y 153 “que establecen la existencia del Senado y de la Cámara de Diputados, así como sus respectivas competencias”; 154 al 161 “que consagran las disposiciones comunes al funcionamiento de ambas Cámaras”; 162 al 177 “que conforman el Capítulo V de su Título V, el cual contiene el único procedimiento legal previsto en ella para la formación de las leyes”; y 117, 118, 119 y 135 “relativos a la conformación del Poder Público y sus funciones”. En concepto del accionante, la Asamblea Nacional Constituyente al dictar los Decretos impugnados, incurrió en: a) violación de las Bases Comiciales del Referéndum Consultivo, b) en vulneración de los artículos de la Constitución de la República que consagra la separación de los Poderes Públicos y sus respectivas competencias; y c) en extralimitación de sus funciones y en usurpación de las funciones que la Constitución de la República confiere al Poder Legislativo.

Como puede apreciarse, la pregunta N° 1 del Referendo Consultivo Nacional, aprobado el 25 de abril de 1999, y la Base Comicial Octava del mismo Referendo, consagra la supraconstitucionalidad de sus prescripciones, ya que en ningún momento remite a la Constitución de 1961 sino a la tradición de cultura (valores y principios de nuestra historia republicana, así

como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto a los compromisos asumidos). Si bien la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa de fecha 13 de abril de 1999, excluyó de la Base Comicial Octava "...Como poder originario que recoge la soberanía popular", es claro que la Asamblea Nacional Constituyente, no es un poder derivado, pues su función de sancionar una nueva Constitución implica el ejercicio del Poder Constituyente, el cual no puede estar sujeto a los límites del orden jurídico establecido, incluyendo la Constitución vigente. Así lo dice la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa de fecha 19 de enero de 1999 "...El Poder Constituyente Originario se entiende como potestad primigenia de la comunidad política para darse una organización jurídica y constitucional. En este orden de motivos, la idea del Poder Constituyente presupone la vida nacional como unidad de existencia y de decisión. Cuando se trata del gobierno ordinario, en cualquiera de las tres ramas en que se distribuye su funcionamiento, estamos en presencia del Poder Constituido. En cambio, lo que organiza, limita y regula normativamente la acción de los poderes constituidos es función del Poder Constituyente. Este no debe confundirse con la competencia establecida por la Constitución para la reforma de algunas de sus cláusulas. La competencia de cambiar preceptos no esenciales de la Constitución, conforme a lo previsto en su mismo texto, es Poder Constituyente Instituido o Constituido, y aun cuando tenga carácter extraoficial, está limitado y regulado, a diferencia del Poder Constituyente Originario, que es previo y superior al régimen jurídico establecido".

El cambio constitucional dirigido a la supresión de la Constitución vigente, es un proceso que, como tal, no se limita a la sanción de la nueva Constitución, sino al interregno, durante el cual, la Asamblea Nacional Constituyente actúa dentro del contexto jurídico donde rige transitoriamente, la Constitución anterior. Si este es el caso, es claro que hay que determinar los procedimientos conforme a los cuales deben dirimirse los conflictos de poderes en el tiempo, pues el hecho de que la supresión de la Constitución actual se produce sólo cuando es refrendada y sancionada por el pueblo la Constitución nueva, el tiempo de vigencia de la primera no puede impedir ni obstaculizar el cumplimiento de la función de la Asamblea Nacional Constituyente, que es la creación del nuevo ordenamiento jurídico a que se refiere la pregunta N° 1 del Referendo Consultivo Nacional del 25 de abril de 1999. Si el cambio constitucional es un proceso, que se inicia con dicho Referendo, y si este proceso implica forzosamente la coexistencia de poderes (del Poder Constituido y la Asamblea Nacional Constituyente), los Estatutos de Funcionamiento de ésta, basados, como se ha dicho, en normas presupuestas o supra constitucionales, deben definir el modo de esta coexistencia, siendo la Constitución de 1961, el límite del Poder Constituido, pero no el criterio de solución de las controversias que puedan ocurrir entre ambos poderes.

De allí la improcedencia de la pretensión del accionante de nulidad quien alega la inconstitucionalidad de los Decretos de fecha 25 y 30, ambos de agosto de 1999, por violar artículos consagrados en la Constitución de 1961. En este estado de coexistencia, sin embargo, si no se quiere romper el orden democrático es necesario reconocer -como se dijo antes- a la Corte Suprema de Justicia, competencia para dirimir las controversias entre el Poder Constituido y la Asamblea Nacional Constituyente, pero no sólo conforme a la Constitución vigente, de acuerdo a lo dispuesto en la pregunta N° 1 y la Base Comicial Octava. En este sentido es necesario llamar la atención sobre lo ocurrido en el proceso constituyente colombiano, el cual se desarrolló al margen de lo prescrito en la Constitución que se quería reemplazar, lo cual incluso contó con el aval de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, la convocatoria de la Asamblea Constituyente colombiana estuvo precedida de un amplísimo consenso, en cuya formación intervinieron el Presidente de la República y las principales fuerzas políticas, impulsadas por las iniciativas de la sociedad civil.

Cuando la demanda de nulidad objeta la competencia de la Asamblea Nacional Constituyente, para ser “órgano de ejecución o de gobierno” o “sustituirse en los órganos del Poder Público” y “transgredir el principio de división del poder”, el solicitante ignora que el Poder Constituyente es autónomo, ilimitado e indivisible, lo que significa que, en su caso, presupone, como dice la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 19 de enero de 1999 “...La vida nacional como unidad de existencia y decisión” a diferencia del Poder Constituido, cuya condición de poder ordinario exige la distribución en las tres ramas que determinan su funcionamiento.

La invocación de los acuerdos internacionales suscritos por el Estado venezolano, no es plausible sólo conforme a los principios del Derecho Internacional y el tópico *pacta sunt servanda*, sino también de acuerdo con la tradición de cultura del pueblo venezolano (Base Comicial Octava y la Pregunta N° 1 del Referendo del 25 de abril de 1999), que fundamenta la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, Así: “...Con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una Democracia Social y Participativa”. Una interpretación correcta de las Bases del Referendo admite el acatamiento de los “tratados internacionales, acuerdos o compromisos válidamente suscritos por la República” no sólo en virtud del principio *pacta sunt servanda* sino cuando además éstos satisfagan las exigencias de Democracia Participativa y Justicia Social para los cuales la Asamblea Nacional Constituyente ha sido convocada y elegida.

En razón de lo antes expuesto debe concluirse, que el recurso de nulidad es improcedente, pues el fundamento del acto impugnado no puede ser la Constitución vigente, desde que la soberanía popular se convierte, a través de la Asamblea Nacional Constituyente, en supremacía de la Constitución, por razón del carácter representativo del Poder Constituyente, es decir, como mecanismo jurídico de producción originaria del nuevo régimen constitucional de la República. Así se decide.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, administrando nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara IMPROCEDENTE la acción de nulidad, interpuesta en contra de los Decretos de fecha 25 y 30, los dos, de agosto de 1999, emanados de la Asamblea Nacional Constituyente, ejercidas por el ciudadano HENRIQUE CAPRILES RADONSKI.

*Voto Salvado del Magistrado Hermes Harting*

El Magistrado Hermes Harting disiente del criterio expresado por la mayoría en el proyecto aprobado, de considerar a la Asamblea Nacional Constituyente no sujeta a los límites del orden jurídico establecido, incluyendo la vigente Constitución, y por ende no circunscrita exclusivamente a la función de crear un nuevo texto constitucional.

El hecho de ser dicha Asamblea un órgano supra-constitucional no lo exime de haberse originado en función de la propia Constitución de 1961, fuente de su nacimiento en virtud de lo establecido en la sentencia de la Sala Político-Administrativa del 19 de enero de 1999.

En decisión de la misma Sala, fechada el 18 de marzo de 1999, se expresó con meridiana claridad: “...Así, se vislumbra claramente, como finalidad de la Asamblea Nacional Constituyente a ser convocada, como expresión de la voluntad popular materializada en el referendo consultivo, de acuerdo a la pregunta primera del artículo 3° del Decreto N° 3 del 2 de febrero de 1999, dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, la transformación del Estado en base a la primacía del ciudadano, lo cual equivale a la consagración de los derechos humanos como norte fundamental del nuevo Texto Constitucional, la creación de un nuevo ordenamiento jurídico que consolide el Estado de Derecho a través de un mecanismo que permita la práctica de una democracia social y participativa, debiendo la nueva Constitución satisfacer las expectativas del pueblo, y al mismo tiempo cumplir los



requerimientos del Derecho Constitucional Democrático, lo cual implica, esencialmente, el mantenimiento de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho, con sus diferentes estructuras de poder y sus cometidos específicos... En consecuencia, es la Constitución vigente la que permite la preservación del Estado de Derecho y la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, en caso de que la voluntad popular sea expresada en tal sentido en la respectiva consulta. Así se declara...”

En fallo aclaratorio del 23 de marzo de 1999, emanado de la Sala Político-Administrativa, se ratificó la naturaleza vinculante de dicho criterio interpretativo referido a la primera pregunta del Referendo Consultivo Nacional 1999.

A su vez, en sentencia del 13-4-99 la Sala Político-Administrativa, estableció claramente: “...Por ello resulta incontestable que el contenido de la base comicial identificada bajo el literal octavo -reproducida en la Resolución N° 990323-71 del 23 de marzo de 1999, e incorporada posteriormente a la segunda pregunta del Referendo Consultivo, por remisión ordenada en la Resolución N° 990324-72 del 24 de marzo de 1999, ambas dictadas por el Consejo Nacional Electoral-, y específicamente en lo referente a calificar la Asamblea Nacional Constituyente como poder originario que recoge la soberanía popular, está en franca contradicción con los principios y criterios vertidos en la sentencia pronunciada por esta Sala el 18 de marzo de 1999, y su aclaratoria del 23 de marzo de 1999, citados anteriormente, induciendo a error al electorado y a los propios integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, si el soberano se manifestase afirmativamente acerca de su celebración, en lo atinente a su alcance y límites.- En consecuencia, y con fundamentación en el expresado razonamiento, esta Sala Político-Administrativa Accidental de la Corte Suprema de Justicia, en ejecución de su sentencia fechada el 18 de marzo de 1999 resuelve: 1) Se reformula la base comicial octava para el referendo consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente a realizarse el 25 de abril de 1999, en los términos siguientes: Octavo: Una vez instalada la Asamblea Nacional Constituyente, ésta 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...”

De todo lo expuesto se desprende que las decisiones del 18, 23-3-99 y 13-4-99, con ponencia de quien suscribe este voto salvado, y las cuales no contradicen la sentencia del 19-1-99, -pues ésta únicamente se limitó a establecer, la posibilidad de consultar al cuerpo electoral sobre la convocatoria a una Asamblea Constituyente sin reformar la Constitución-, patentizan la naturaleza de la Asamblea Nacional Constituyente como procedimiento o mecanismo extra-constitucional, limitado exclusivamente a la redacción de una nueva Constitución, y cuya derivación de la Constitución de 1961 lo vincula irrefragablemente al cumplimiento de los requerimientos del Derecho Constitucional Democrático, lo cual significa mantener los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho, con sus diferentes estructuras de poder, verbigracia Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial, y sus cometidos específicos, vale decir sus competencias y atribuciones esclarecidas constitucional y legalmente. Tal razonamiento implica el no poder ejercer la Asamblea Nacional Constituyente potestades correspondientes a los poderes del Estado, ni realizar actuaciones atribuidas específicamente a éstos por la Constitución y las Leyes, ni siquiera invocando circunstancias excepcionales.

Esa limitación fue corroborada por el propio pueblo venezolano al aprobar la enunciada base comicial octava en el referendo consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente celebrado el 25 de abril de 1999. Ahora bien, un órgano concebido de esa forma, se encuentra, al igual que cualquiera de los órganos existentes dentro de un Estado de Derecho, bajo el control de los principios reguladores del ordenamiento jurídico constitucional contenidos en la referida base comicial octava, no siendo determinante, en criterio del

Magistrado disidente el hecho de no ser poder constituido la Asamblea Nacional Constituyente, ya que frente a esa argumentación debe esgrimirse el axioma del control judicial de la constitucionalidad y legalidad de los actos realizados por cualquier ente dentro del Estado de Derecho, no debiendo olvidarse que tal ausencia de control es propia de los regímenes de fuerza que constituyen la fuente normal de las Asambleas Constituyentes (Revolución, Golpe de Estado), y resulta un antecedente extraño el caso venezolano, donde el origen *sui-generis* de la Asamblea Nacional Constituyente (procedimiento democrático y ajustado a la legalidad y constitucionalidad), abona precisamente el argumento contrario: El control judicial por parte de la Corte Suprema de Justicia, de las actuaciones realizadas por la Asamblea Nacional Constituyente, y la adecuación de este organismo, en el ejercicio de sus actividades, a las limitaciones preestablecidas, entre las cuales resalta precisamente el respeto al principio de la separación de poderes y la no invasión de competencias de los poderes constituidos.

Por ello, en opinión de quien suscribe el presente voto salvado el Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo y su Reforma Parcial vulneran el orden constitucional, y la Base Comicial Octava aprobada por el propio soberano en el Referéndum celebrado el 25 de abril de 1999.

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente.

*Voto Salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó*

Quien suscribe, HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, que declarara improcedente el recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto por el ciudadano Henrique Capriles Radonsky, en contra del acto emanado de la Asamblea Nacional Constituyente el 25 de agosto de 1999, modificado por el Decreto de fecha 30 de agosto de 1999 (publicado en la *Gaceta Oficial* N° 36776 del 31 del mismo mes y año), mediante el cual se decretó la regulación de las funciones del Poder Legislativo Nacional. Los razonamientos en los cuales baso mi disidencia son los que a continuación se exponen:

La sentencia trata de ignorar que la función atribuida a la Asamblea Nacional Constituyente de reestructurar las bases del Estado, aludía al hecho de que tal reestructuración, debía realizarse mediante un proyecto de Constitución, debidamente aprobado mediante referéndum. Así, considera el fallo que, el hecho de que le hubiese sido otorgada a la Asamblea Nacional Constituyente la facultad de dictar un nuevo texto constitucional, abarcaba la potestad de modificar el orden jurídico, antes de que el proyecto de nueva Constitución hubiese obtenido la aprobación popular exigida en la Base Comicial Novena acogida por el cuerpo electoral el 25 de abril de este año.

No está presente en el fallo la premisa esencial del proceso constituyente en curso, que es la elaboración de una nueva Constitución dentro de un régimen de *iure*. Es decir, que la Asamblea Nacional Constituyente se encuentra sometida a las reglas de Derecho existentes, fundamentalmente, a la Constitución y a las leyes de la República; pero asimismo, a toda la normativa vigente (bloque de legalidad), a la cual no puede modificar en forma alguna, sin que ello implique un desbordamiento de sus funciones, y algo aún más grave, la usurpación de autoridad.

Esta última figura sería ajena a una Asamblea Nacional Constituyente que surgiese y actuase en un régimen de facto en el cual no esté presente una normativa rectora de los poderes públicos, por lo cual, sería la asamblea de facto la que crearía tales bases.

En el caso planteado, al estar sometida la Asamblea Nacional Constituyente al Estado de Derecho, tiene que obedecer a las reglas que el mismo le impone, hasta tanto surja un nuevo orden jurídico. En la conformación de tal orden, ella opera como el instrumento para la

elaboración y presentación al pueblo -que le ha dado el mandato para hacerlo- de un proyecto de Constitución, que sólo será válido y eficaz, una vez aprobado mediante referéndum, tal como lo prevé la antes citada Base Comicial Novena.

En el criterio expresado en el fallo del cual disiento, la única normativa que limita la acción de la Asamblea Nacional Constituyente en su actuación previa a la promulgación de la nueva Constitución, está constituida por “los valores y principios de nuestra historia Republicana”, “el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República”, “el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas”. Tergiversa el fallo la exhortación a las antes indicadas fuentes, que aludían al sometimiento a tales principios de la nueva Constitución que debía ser promulgada. Obviamente, que la Base Octava, en la cual los preceptos aludidos aparecen mencionados, no enuncia entre ellos a la Constitución vigente, por cuanto -si se trataba de la elaboración de una nueva Constitución- el constituyente no podía estar vinculado a la anterior. No es correcto afirmar que la Asamblea Nacional Constituyente, no está sometida en los momentos actuales durante su trabajo de formación de la nueva Constitución, solamente a los principios aludidos en la Base Comicial Octava. Por el contrario, ella está -ante todo- sujeta al sistema de la Constitución del '61, al orden vigente y a las Bases Comiciales en el ejercicio y límites de sus competencias. Es con respecto a la estructuración de las nuevas instituciones que se consoliden en el nuevo texto constitucional, que está desvinculada del texto constitucional vigente.

Debe recordarse al efecto, la contundente declaración de la Sala Político-Administrativa, en la sentencia del 21 de julio de 1999, al conocer del recurso de interpretación planteado por los ciudadanos, Alberto Franceschi, Jorge Olavarría y Gerardo Blyde, en la cual señalara:

“Por cuanto la Asamblea Nacional Constituyente, deriva de un proceso que se ha desarrollado dentro del actual marco del ordenamiento constitucional y legal, el mecanismo para su conformación se rige por todo el ordenamiento jurídico vigente, y específicamente, por las normas que a tal efecto se enunciaron en la Resolución N° 990519-154, del 19 de mayo de 1999, dictada por el Consejo Nacional Electoral, esto es, las Bases Comiciales aprobadas mediante Referendo del 25 de abril de 1999, la Constitución de la República, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, y las demás normas electorales dictadas al efecto por el Consejo Nacional Electoral”.

La disidente reitera que, se ha tergiversado el sentido de la Base Comicial Octava, al considerar que la misma, por el hecho de no mencionar como principio para la conformación de una nueva Constitución, a la vigente, así como a las normas que integran el ordenamiento jurídico actual, estaba exonerando a la Asamblea Nacional Constituyente de este bloque normativo. Por el contrario, tal exoneración alude exclusivamente a su única tarea, que no es otra que la conformación de una nueva Constitución.

La Base Octava se refiere al contenido de la normativa que ha de presentarse al pueblo para su aprobación, no al ejercicio de los poderes que le han sido acordados al órgano constituyente durante el llamado *inter regnum*, que va desde el momento de su instalación, hasta la aprobación del nuevo texto fundamental, salvo por lo que atañe a las normas relativas a su funcionamiento.

Con respecto a los razonamientos teóricos fundados en la cita de autores menos recientes contenidos en el fallo, observa la disidente que, la mayoría de éstos no se adecuan a la actual dinámica del proceso constituyente. Así, si se siguiesen las pautas teóricas en las cuales el fallo se fundamenta, la enmienda o la reforma constitucionales, serían ajenas completamente al ordenamiento jurídico que las prevé. Ahora bien, estas modalidades de transformación de un texto constitucional, que son los instrumentos más utilizados del constituyente moderno para adaptar las instituciones y estructuras a los cambios ideológicos y políticos que

se producen en la sociedad, nacen del poder del Estado constituido, y de la norma vigente que los prevé, y a ellos se someten, sin que pueda negarse que la labor de enmienda o reforma no sea una labor de creación constitucional. En esta línea de analizar las citas doctrinarias contenidas en el fallo, se aprecia que la referida al Abate Sieyes, explica perfectamente un proceso como el que se desarrolla en los momentos actuales en el sistema venezolano, por cuanto en el mismo, la Sala Político-Administrativa, en su sentencia del 19 de enero de 1999, reconoció la existencia de la potestad del pueblo de pedir a las autoridades constituidas una transformación del Estado. Este punto de partida de todo el proceso, reconoció que el deseo de lo que se denomina “el soberano” de transformaciones básicas del sistema, podía canalizarse en una modalidad diferente a la prevista en la Constitución vigente, como lo es la manifestación mayoritaria de su voluntad de cambio, a través de un referéndum. La cita de Sieyes, no hace otra cosa que reconocer las posibilidades de cambio total que tiene la Asamblea Nacional Constituyente, a través de la elaboración de una nueva Constitución; pero nunca con anterioridad a la total conformación y eficacia de ésta, por cuanto ello implicaría la caída en un gobierno de facto, ante la ausencia de normas que guíen al nuevo órgano legislador (y entendemos legislación en el sentido amplio de la conformación de normas, tanto primarias como de menor rango).

Piénsese que incluso, en la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, en un gobierno de facto, ésta se rige por las reglas generales de autolimitación que se dictan al emprender su labor creativa de la norma fundamental. El juego de las instituciones dotadas de autoridad, está siempre sometido a reglas. Si no lo estuviera, reinaría la más total y completa anarquía. Toda la cita de Sieyes, está dirigida a exaltar el poder ilimitado del constituyente en la creación de la norma futura, lo cual no constituye justificación para la posibilidad de que se le desvincule del régimen existente para el momento en que realice su elaboración.

Reitera la disidente, que en los conceptos expresados, así como en las citas, el fallo confunde los tiempos, esto es, el tiempo de la elaboración de la norma, y el tiempo en que la norma ya se encuentre aprobada y en vigencia.

Al señalar la cita de Sieyes que el único límite del poder creador de la Asamblea Nacional Constituyente es simplemente el derecho natural, plantea una situación análoga a la de la Base Octava, que fija para el constituyente los límites a los cuales queda sometido el poder de modelaje de las instituciones y formas del Estado.

En el mismo sentido, debe mencionarse la cita que hace la sentencia del autor venezolano, José Manuel Delgado Ocando, la cual por ser parcial, en el sentido de que no se ubica dentro del contexto general de la opinión del autor, impide conocer cuál es el alcance de su posición ideológica al respecto. La cita aludida se refiere a la situación *legibus solutus* de la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente; pero, no distingue entre la que está dirigida a modelar el nuevo texto constitucional, y las que son ajenas a tal objetivo, por cuanto se refieren a su coexistencia con los restantes poderes del Estado y a la situación de todos los sujetos frente al mismo.

Igualmente, en las citas que reiteradamente se aportan, se exalta la supremacía de la Constitución. Ahora bien, nadie discute tal principio, que es la base del Estado de Derecho en un ordenamiento jurídico como el nuestro; pero no puede servir de justificación al hecho de que el órgano llamado a elaborar ese texto, pueda desvincularse de las reglas que permitieron su conformación.

Un argumento de tal naturaleza sería análogo al que considere que el juez, por poseer la potestad jurisdiccional que le permite en juicio, y dentro de la esfera de su competencia, dirimir los conflictos que se le planteen, al poseer tal poder, pueda ser el juzgador de todas las controversias en cualquier circunstancia, y el juez de sí mismo.

La posición supraconstitucional de la Asamblea Nacional Constituyente radica en la facultad de erigir instituciones futuras, diferentes del texto constitucional vigente; no en la facultad de violar las normas que rigen el sistema dentro del cual opera.

Esta amplitud de actuación que le está otorgando a la Asamblea Nacional Constituyente la sentencia de la cual disiento, plantea la peligrosa posibilidad de que, si este organismo recibiera una respuesta negativa del pueblo ante el referéndum consultivo del nuevo texto constitucional, tendría facultad para ignorar tal respuesta, por cuanto -desvinculado como lo estaría de toda norma- debería considerarse legítima una actuación que le permita desconocer la voluntad de los llamados a consulta. En este mismo orden de ideas, cabría así preguntarse ¿qué sucedería con los actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente, fuera del ámbito de la elaboración de la Constitución, si el referéndum consultivo fuese en sentido negativo?.

No puede menos la disidente que, dedicar un expreso examen a la afirmación realizada por el fallo (en su página 22) en el cual se señala:

“...la pregunta N° 1 del Referendo Consultivo Nacional, aprobado el 25 de abril de 1999, y la Base Comicial Octava del mismo Referendo, consagra la supraconstitucionalidad de sus prescripciones, ya que en ningún momento remite a la Constitución de 1961, sino a la tradición de cultura (valores y principios de nuestra vida republicana, así como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto a los compromisos asumidos)”.

Al efecto, observa la disidente que es totalmente falso que la pregunta N° 1 del Referéndum y la Base Comicial Octava le den carácter supraconstitucional a la Asamblea Nacional Constituyente. En efecto, la pregunta N° 1 inquiriere:

¿Convoca usted una Asamblea Nacional Constituyente con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa?.

Obviamente que, la respuesta en sentido positivo que se le diera a esta pregunta significaría que la Asamblea Nacional Constituyente, es decir, una Asamblea destinada a dictar una nueva Constitución, tendría como tarea crear a través de esa Constitución, la transformación del Estado y la creación del nuevo orden jurídico. Esto no significa que la Asamblea Nacional Constituyente sustituya a los poderes que han permitido su conformación para elaborar esa Constitución.

Más grave todavía es fundamentarse en la Base Comicial Octava que indica lo siguiente:

“Una vez instalada la Asamblea Nacional Constituyente, ésta 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”.

Puntualizando el contenido de esta Base, la misma señala lo siguiente:

Que la Asamblea, una vez instalada, debe dictar su propio régimen de funcionamiento; que su labor creadora de la nueva Constitución no va a tener otros límites que las fuentes del Derecho que se enuncian en la misma, como lo son: a) la tradición histórica; b) el acatamiento a los tratados; y, c) el carácter progresivo de los derechos fundamentales.

En efecto, es evidente del contenido de la Base Octava que la Asamblea Nacional Constituyente, además de tener como facultad esencial la de la creación del nuevo texto constitucional, también puede regular su funcionamiento, esto es, las normas internas operativas, propias de todo organismo deliberante. Tales facultades no pueden extenderse, a la modifica-

ción de la estructura y atribuciones de los Poderes Constituidos del Estado, y menos aún, al ejercicio de la potestad legislativa, destinada a crear, modificar o extinguir las situaciones jurídicas de los ciudadanos. La alusión que hace el fallo a los poderes de la Asamblea Nacional Constituyente, son obvios dentro del marco de la elaboración de la Constitución -que es su tarea- no fuera del mismo. Regresemos al ejemplo del juez que, teniendo poderes en juicio para dictar providencias cautelares y ordenar medidas de ejecución, proceda en base a ello, a embargar sin fórmula de procedimiento los bienes de su deudor, o a ordenarle a los órganos registrales que se abstengan de inscribir las cesiones que se efectúen sobre los inmuebles de su propiedad.

Particularmente lamentable es en el texto del cual disiento, la cita descontextualizada de las sentencias de la Sala Político-Administrativa, y en especial de la que podríamos denominar líder o rectora de la posición de esa Sala, como lo fuera la del 19 de enero de 1999, con ponencia del Magistrado Humberto J. La Roche. Estima al efecto la disidente que es incorrecta la cita aislada de los fallos (citas de corte hábil), cuando se omite señalar el ámbito conceptual en el cual se expresa el juzgador.

Otro elemento que objeta la disidente, es el flagrante desconocimiento que el texto de la sentencia realiza del Acuerdo de la Corte en Pleno, de fecha 23 de agosto del presente año, en el cual se señaló lo siguiente:

“Esta Corte Suprema de Justicia, a través de su Sala Político Administrativa, hizo varios pronunciamientos reiterados sobre la naturaleza de la Asamblea Nacional constituyente y sobre las facultades que la misma posee; conceptos éstos en los cuales se mantiene firme en su convicción de que dicha Asamblea no nació de un Gobierno de facto, sino que surgió en un sistema de *iure* mediante un procedimiento al cual ella misma ha dado su respaldo”. (Resaltado de la disidente).

El razonamiento en virtud del cual la sentencia niega la vigencia de la Constitución de 1961 en el llamado *inter regnum*, esto es, en el período que cursa entre la instalación de la Asamblea Nacional Constituyente y la aprobación de la nueva Constitución mediante referéndum y, al mismo tiempo afirma la facultad de la Corte Suprema de Justicia para dirimir los conflictos entre los Poderes Públicos y la Asamblea Nacional Constituyente, resulta absolutamente contradictorio. ¿Quién le da a la Corte Suprema de Justicia, en base a los parámetros que asienta la sentencia, potestad para dirimir tales conflictos, si se desconoce la vigencia de la Constitución?.

Arbitrariamente, la Corte ha estigmatizado como inexistentes las normas que rigen el funcionamiento de los Poderes Públicos; pero ha dejado en vigencia, aquellas que le otorgan la suprema potestad jurisdiccional. La disidente no puede hacer observación alguna sobre el párrafo contenido en la página 26, relativo a la posibilidad de desacato por parte de la Asamblea Nacional Constituyente de los tratados internacionales suscritos por Venezuela, por cuanto estima que la prisa con la cual se hicieron las modificaciones de última hora del texto, seguramente determinaron que un error de tal índole apareciera en un documento oficial del Estado Venezolano.

Finalmente, debe la disidente señalar la total inmotivación de la decisión cuando considera improcedentes las denuncias, por considerar que las mismas se basaron en una impugnación de un acto de la Asamblea Nacional Constituyente, por violar la Constitución, norma que según el criterio del fallo, no le es aplicable a dicha Asamblea, olvidando que, el actor basó también su impugnación en la violación de las Bases Comiciales.

De no tratarse de inmotivación, habría que calificar tal consideración como un falso supuesto, al ignorar un hecho que incluso constaba en la propia narrativa del fallo. La sentencia de la Corte concluye en que los actos de la Asamblea Nacional Constituyente no están sometidos a la Constitución, y en consecuencia, no cabe contra ellos recurso alguno de inconstitu-

cionalidad. Lo anterior, hace aún más evidente la contradicción en la cual incurrió, al asumir la competencia para posteriormente considerarse incompetente, para conocer del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, si el objeto de la impugnación no puede ser controlado por el organismo jurisdiccional ante el cual se plantea el recurso, lo que está presente es la inidoneidad del juez para conocer de la causa, esto es, su incompetencia. Es decir, que el fallo del cual disiento también incurre en graves errores de naturaleza adjetiva.

La disidente no puede dejar de asomar, aun cuando sea someramente, las graves consecuencias que un fallo de tal naturaleza produce, entre ellos, el desconcierto y la incertidumbre de la comunidad que ve en tal decisión, el derrumbamiento de todo el orden jurídico vigente.

Queda así expresado el criterio de la Magistrada disidente.

*Voto Salvado de la Magistrado Belén Ramírez Landaeta*

La Magistrado Belén Ramírez Landaeta, disiente del fallo que antecede dictado por la Corte Suprema de Justicia en Pleno, que declara improcedente el recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto por el ciudadano Henrique Capriles Radonski, en contra del acto emanado de la Asamblea Nacional Constituyente del 25 de agosto de 1999, modificado por el Decreto de fecha 30 de agosto de 1999 (publicado en la *Gaceta Oficial* N° 36776 de fecha 31 del mismo mes y año), mediante el cual se decretó la regulación de las funciones del Poder Legislativo Nacional; por las razones que a continuación se exponen:

La Corte Suprema de Justicia es el más Alto Tribunal de la República contra cuyas decisiones no se puede ejercer recurso alguno. Teniendo en cuenta la anterior premisa, considero que la mayoría, asumiendo la responsabilidad de pertenecer a un cuerpo jurisdiccional de la naturaleza señalada, ha debido, al tomar la decisión de la cual discrepo, poner en ejercicio la virtud de la prudencia y examinar con mayor cuidado la motivación del fallo. En efecto, la sentencia que da origen al presente voto salvado, fue reformada y, a menos de media hora de su distribución -violando el Reglamento de Reuniones de la Corte Suprema de Justicia en Pleno dictado por esta Corte Suprema de Justicia en fecha 26 de noviembre de 1996- fue votada sin derecho a examinar, con la cordura requerida, el contenido de la misma.

Ello, indudablemente, hizo a la mayoría incurrir en el desacierto de suscribir un fallo lleno de errores, tanto formales como conceptuales y en el que termina no analizándose el acto impugnado bajo los parámetros que el mismo fallo le fijó como límites. Tal proceder resulta aún más alarmante, si se tiene en cuenta la trascendencia que esta decisión tiene para el país y para la historia. En cuanto a las fallas contenidas en el texto de la sentencia y, sin que se señalen en su totalidad, se advierte:

Primero: Atendiendo al orden de su desarrollo pleno y no necesariamente a las carencias y contradicciones jurídicas que contiene, debe resaltarse la innecesaria referencia a los aspectos relativos a la “declaratoria” de competencia de este Alto Tribunal para conocer del presente asunto, así como al análisis de la legitimación del accionante. Tales cuestiones deben ser resueltas al momento de pronunciarse acerca de la admisión y no revisarse, nuevamente, sino en el caso de que las mismas hayan de ser revocadas al momento de dictar la sentencia definitiva.

Por ello -se insiste-, la decisión de la cual se discrepa, no ha debido referirse ni a la competencia que tiene este Corte para conocer del asunto planteado, ni a la legitimación del accionante, pues se trataba de cuestiones ya resueltas en la decisión dictada por el Juez de Sustanciación de la Corte en Pleno (ponente del fallo discutido), y sobre las cuales no se presentó controversia alguna que requiriera decidirse en el Pleno. Esta forma de abordar la presente decisión, junto a los errores conceptuales contenidos en el fallo, revelan, además, la

imperiosa necesidad de crear un tribunal especializado como lo sería la Corte Constitucional llamada a conocer asuntos de esta naturaleza; misión que corresponde a la Asamblea Nacional Constituyente.

Segundo: Por lo que se refiere a las razones de fondo que obligan a apartarse del fallo asumido por la mayoría, conviene señalar que la presente decisión, a propósito del análisis acerca de la competencia de esta Corte para conocer el presente asunto, aborda los mecanismos para proceder a la transformación del orden constitucional, citando la decisión de la Sala Político-Administrativa (Sentencia N° 17 del 19 de enero de 1999), en la cual se había dejado sentado que el Soberano no estaba atado a la forma prevista en la Constitución Vigente para darse un nuevo orden constitucional, y que, en ejercicio de ese poder soberano, primigenio o genuino, podía decidir la instalación de un cuerpo que redactara lo que, en definitiva, constituirá el nuevo pacto social que regulase sus relaciones con el Estado y el de sus distintas ramas.

De esta forma, el fallo hace un recorrido por la sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa que aclaró toda duda acerca de la convocatoria y posterior instalación de la Asamblea Constituyente; y precisamente, con motivo de esa cita, el fallo disidente relata la trascendencia del hecho histórico contenido en sentencia que, bajo la ponencia del eminente constitucionalista, Magistrado Humberto J. La Roche, despejó la incertidumbre del pueblo venezolano ante la definición que hizo este Máximo Tribunal acerca de los límites del poder del soberano, sentencia de la Corte que concluyó con definiciones apegadas al más estricto rigor científico y en consonancia con la dialéctica social que obliga a entender y atender las exigencias en los procesos de transformación de la estructura del Estado, interpretando finalmente, que ese Poder del Soberano no tiene límites.

Sin embargo, no obstante haberlo ratificado, la decisión objeto de discrepancia genera una nueva incertidumbre al trastocar el sentido de aquella decisión, con una interpretación forzada de la misma.

De otra parte, observa quien disiente, que el fallo al hacer alusión al Referéndum Consultivo celebrado el 25 de abril de 1999 en los términos siguientes: “Es decir, en dicho Referendo, el pueblo le precisó a la Asamblea Nacional Constituyente su misión, siendo ésta “transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico”, e igualmente, le indicó límite a su actuación consagrado en la Base Comicial Octava del señalado Referéndum”, reconoció que ciertamente la Asamblea Nacional Constituyente tiene límites; sin embargo, en forma contradictoria, la sentencia de la mayoría sentenciadora, termina no examinando el acto impugnado a la luz de la regulación contenida en las bases comiciales, indicadas en el propio texto del fallo.

Así, cuando el fallo señala que esta Corte conocerá y decidirá este recurso dentro de “estos lineamientos” refiriéndose precisamente a las Bases Comiciales, esto es, al marco de condiciones impuesto por el Soberano a la Asamblea Nacional Constituyente para que realice su labor de generar un nuevo orden constitucional, ha debido la sentencia, si pretendía ser congruente con los límites impuestos por esas Bases, revisar y analizar el contenido y alcance del Decreto que se impugna.

Tercero: Incurrir la Corte en su fallo en una inaceptable confusión, de repercusiones gravísimas para el Estado de Derecho. Si la mayoría hubiera seguido un plan metodológico en su fallo, se hubiera tropezado con la necesidad de hurgar en la naturaleza jurídica de la Asamblea Nacional Constituyente y, hubiera tenido que arribar a la conclusión: de que se trata sí de un organismo distinto, que en su origen y cometido se aparta de las tradicionales formas de poder público, pero que, en definitiva, no es más que una expresión del mismo. En efecto, el Poder Constituyente, es una manifestación ciertamente de soberanía popular, y que, en definitiva, actúa en virtud de una delegación del soberano. No se confunde con el soberano, es expresión del órgano de representación del mismo.



Cuarto: Al reiterar la contradicción contenida en el fallo, quien disiente estima que correspondía a la Corte hacer un análisis de los actos que puede dictar la Asamblea Nacional Constituyente. Ello quizá hubiera evitado que la mayoría sentenciadora incurriera en error, pues, lo que no es posible admitir, como lo ha dictaminado esta Corte es que, -según la interpretación que claramente de ella se desprende- sólo el Poder Judicial en cabeza de esta Corte está por encima de la Asamblea Nacional Constituyente, lo que resulta abiertamente contradictorio con la definición que asigna de órgano supra constitucional. Se produce así un equívoco que bien pudiera afectar el propio poder de control de los límites impuestos por el Soberano a la Asamblea Nacional Constituyente.

Quinto: Abundando en lo ya indicado se advierte que en la página 11 de la decisión se señala: “La Asamblea Nacional Constituyente electa el 25 de julio de 1999, tiene definido su régimen fundamental en las preguntas y Bases Comiciales consultadas en el Referéndum del 25 de abril de 1999, por haber sido aprobadas en ejercicio de la soberanía popular son de similar rango y naturaleza que la Constitución”; posteriormente, en su página 24 se afirma que “...los Estatutos de Funcionamiento de ésta, basados, como se ha dicho, en normas presupuestas o supraconstitucionales...”. Ahora bien, la afirmación de que las bases comiciales son de similar rango o naturaleza que la Constitución colide con la afirmación realizada en el sentido de que las normas en que se basaron los Estatutos de Funcionamiento de la Asamblea son supra constitucionales, ya que precisamente son las bases comiciales el fundamento de los Estatutos en referencia.

Sexto: Por otra parte, estima quien disiente, que el Acuerdo suscrito entre la Asamblea Nacional Constituyente y el Congreso terminó afectando de tal manera el contenido del Decreto de Emergencia Legislativa al restarle eficacia que bien hubiera podido la Corte examinar si se había producido un Decaimiento del mismo, lo que sí hubiera impedido pronunciarse sobre los vicios que contenía, sin que por ello soslayara el análisis del Decreto y su alcance.

Queda así expresado el criterio de la Magistrado disidente.

En fecha ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y nueve, la Magistrado Dra. Belén Ramírez Landaeta, consignó su voto salvado constante de diez (10) folios útiles. No suscriben el voto salvado los Magistrados Doctores Jorge Rosell Senhenn, Antonio Ramírez Jiménez y Alirio Abreu Burelli quienes se encuentran en uso de licencia.

*Voto salvado del Magistrado Héctor Grisanti Luciani*

El Magistrado Héctor Grisanti Luciani, difiere del criterio sustentado por la mayoría sentenciadora, por las razones que a continuación se exponen:

Estima quien disiente, que el fallo suscrito por la mayoría incurre en una grave omisión, al no hacer referencia ni medir la incidencia del Acuerdo alcanzado entre representantes del Congreso de la República y de la Asamblea Nacional Constituyente.

En efecto, no puede obviarse que en fecha 9 de septiembre del presente año, fue suscrito el mencionado instrumento por el cual, con la mediación de la Conferencia Episcopal Venezolana, se fijan nuevos lineamientos que implican una modificación de los términos del Decreto inicialmente dictado por la Asamblea Nacional Constituyente. Tales modificaciones, independientemente de que sean el producto de una concertación o acuerdo entre distintos entes, resulta en una alteración voluntaria del alcance del Decreto inicialmente dictado.

Ahora bien, como quiera que la acción de nulidad ejercida versa precisamente sobre el Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo de fecha 25 de agosto de 1999 y su reforma parcial, resulta evidente que ningún pronunciamiento ha podido emitir la Corte sin previamente haber analizado concienzudamente la naturaleza, el alcance y vinculación del mencionado Acuerdo.

De esta manera, se incurre en un lamentable descuido sobre aspectos estrechamente vinculados a tan trascendente materia, que priva al fallo de la adecuada base fáctica que sirva de sustento a los razonamientos y decisión definitiva tomada.

Queda así consignada la opinión del Magistrado disidente.

*Voto Salvado del Magistrado Héctor Grisanti Luciani*

En fecha ocho (08) de octubre de mil novecientos noventa y nueve, el Magistrado Dr. Héctor Grisanti Luciani consignó su voto salvado constante de dos (02) folios útiles. No suscriben el voto salvado los Magistrados Doctores Alirio Abreu Burelli, Jorge Rossel Senhenn y Antonio Ramírez Jiménez quienes se encuentran en uso de licencia.

El Secretario

El Magistrado que suscribe, deplorando disentir del criterio de la mayoría sentenciadora, salva su voto en los términos siguientes:

1) En primer lugar, se disiente de la decisión anterior, en orden a la incongruencia conformada entre el razonamiento relativo a la declaratoria de competencia para conocer de la acción y el pronunciamiento de fondo. En efecto, aun cuando la Corte en Pleno se declaró competente para conocer del asunto en virtud del rango de las Bases Comiciales cuya violación se denuncia, en cuanto al fondo se concluye que los actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente no se encuentran sujetos al ordenamiento constitucional vigente, lo cual, dentro de una concepción razonable y lógica tendría, que haber derivado en una declaratoria de Incompetencia de este Alto Tribunal.

En criterio del Magistrado disidente, esta Corte sí era competente para conocer de la causa y en general para controlar los actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente. Así, siguiendo la opinión de este Máximo Tribunal, a fin de determinar su propia competencia, expresada en la sentencia de fecha 14 de septiembre de 1993 (caso "Carlos Andrés Pérez"), ratificada mediante Acuerdo de la Corte, de fecha 25 de enero de 1994, según el cual compete a esta instancia el control de los actos de ejecución directa de la Constitución, y por tener validez suprema las bases comiciales ejecutadas a través de los actos impugnados, los mismos están sometidos a su control judicial (*Vid.* Sentencia de la Sala Político-Administrativa de fecha 3 de junio de 1999, N° 639).

2) En segundo lugar, resulta evidente para quien suscribe, que en el fallo sustentado por la mayoría existen elementos tendentes a tergiversar el contenido de la sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa por unanimidad, en fecha 19 de enero de 1999 (caso Fundahumanos), con ponencia de quien suscribe como disidente del presente fallo, el cual pretende utilizar como fundamento de la decisión en el caso concreto. La confusión reside esencialmente no sólo en considerarla en su verdadero contexto, sino en atribuir a la Asamblea Nacional Constituyente el poder soberano que reside en el pueblo y sólo en éste, el cual, aunque puede ejercerlo a través de representantes, ordinarios como el Congreso de la República o extraordinarios como la Asamblea Nacional Constituyente, jamás se desprende de él o en otros términos, identificando las nociones de Poder Constituyente y Asamblea Constituyente.

Así, como premisa fundamental debe tenerse presente que de conformidad con el artículo 4 de la Constitución, es el pueblo el titular de la soberanía, vale decir del Poder Constituyente, aun cuando la ejerza mediante el sufragio por los órganos del Poder Público. Ya en la referida decisión de la Sala Político-Administrativa de fecha 19 de enero de 1999, se aludía a que, bien sea que se opte por el carácter representativo de nuestro régimen democrático, o se admita que del mismo Texto Fundamental se desprenda el carácter participativo de dicho sistema político, lo cierto es que el ejercicio del sufragio como mecanismo de participación política directa deriva en una decisión soberana. Más aún, cuando, como sucede en el caso concreto, tal expresión

de voluntad viene referida al ejercicio de su Poder Constituyente Originario, entendido éste como la “potestad primigenia de la comunidad política para darse una organización jurídica y constitucional” (Sentencia de fecha 19 de enero de 1999, caso Fundahumanos).

Conviene observar que, precisamente, siendo el pueblo el titular de la soberanía en el marco del Estado Democrático de Derecho, su poder -el Constituyente- es el único verdaderamente originario. En consecuencia, tanto los poderes constituidos ordinarios como incluso la propia Asamblea Constituyente -Poder Constituido Extraordinario- está conformada por quienes también determine el soberano, reflejo del Poder Público Derivado o Delegado.

A los fines de concluir que la Asamblea Nacional Constituyente es un órgano superior al régimen constitucional vigente, dado su pretendido carácter originario, el fallo del que se disiente cita de manera reiterada la referida sentencia de la Sala Político-Administrativa de fecha 19 de enero de 1999. No obstante, las facultades y naturaleza jurídica que en la nombrada decisión de la Sala se consideran inmanentes al Poder Constituyente, esto es, al pueblo como máximo soberano, la sentencia de la Corte en Pleno las atribuye al órgano elegido por ese soberano como su representante para ejercer el máximo poder de organización político-jurídica, lo cual es, a todas luces diferentes.

Dicha confusión resulta injustificable, dado que los conceptos emitidos por la Sala Político-Administrativa en sentencia de fecha 13 de abril de 1999 (caso Gerardo Blyde) el cual, expresamente ordenó eliminar la calificación de la Asamblea Nacional Constituyente como poder originario por estar: “... en franca contradicción con los principios y criterios vertidos en la sentencia pronunciada por esta Sala el 18 de marzo de 1999 y su aclaratoria del 23 de marzo de 1999, citados anteriormente, induciendo a error al electorado y a los propios integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, si el Soberano se manifestase afirmativamente acerca de su celebración, en lo atinente a su alcance y límites”.

3) En lo que respecta a las limitaciones de la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente consagrados en las Bases Comiciales, comparte quien suscribe el criterio de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó en su voto salvado de este mismo fallo en lo siguiente:

“La sentencia trata de ignorar que la función atribuida a la Asamblea Nacional Constituyente de reestructurar las bases del Estado, aludía al hecho de que tal reestructuración, debía realizarse mediante un proyecto de Constitución, debidamente aprobado mediante referéndum. Así, considera el fallo que, el hecho de que le hubiese sido otorgada a la Asamblea Nacional Constituyente la facultad de dictar un nuevo texto constitucional, abarcaba la potestad de modificar el orden jurídico, antes que el proyecto de nueva Constitución hubiese obtenido la aprobación popular exigida en la Base Novena.

No está presente en el fallo la premisa esencial del proceso constituyente en curso, que es la de la reelaboración de una nueva Constitución dentro de un régimen de *iure*. Es decir, que la Asamblea Nacional Constituyente se encuentra sometida a las reglas del Derecho existentes, fundamentalmente, a la Constitución y a las leyes de la República; pero asimismo, a toda la normativa vigente (bloque de legalidad), a la cual no puede modificar en forma alguna, sin que ello implique un desbordamiento de sus funciones, y algo aún más grave, la usurpación de autoridad. (...)

En el caso planteado, al estar sometida la Asamblea Nacional Constituyente al Estado de Derecho, tiene que obedecer a las reglas que el mismo le impone, hasta tanto surja un nuevo orden jurídico. En la conformación de tal orden, ella opera como el Instrumento para la elaboración y presentación al pueblo -que le ha dado el mandato para hacerlo- de un proyecto de Constitución, que sólo será válido y eficaz, una vez aprobado mediante referéndum, tal como lo prevé la antes citada Base Comicial Novena acogida por el cuerpo electoral el 25 de abril de este año. (...)

..., ella está -ante todo- sujeta al sistema de la Constitución del '61, al orden vigente y a las bases comiciales en la determinación de sus competencias. Es con respecto a la estructuración de las nuevas instituciones que se consoliden en el nuevo texto constitucional, que está desvinculada del texto vigente”.

4) A más de lo anterior, quien disiente considera que la sentencia adolece del vicio de absolución parcial de la instancia, al no pronunciarse respecto de la alegada violación a las bases comiciales, a las cuales indudablemente se somete la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente. Más allá de las consideraciones estrictamente jurídicas, el caso concreto ameritaba un detenido análisis de las circunstancias socio-políticas existentes, el cual habría revelado la inconveniencia de declarar una supremacía que ya no era discutida ni en el plano jurídico -dados los antecedentes jurisprudenciales de la Sala Político-Administrativa que habían llevado dentro del hilo constitucional todo el proceso constituyente- ni en el político. En efecto, resulta un hecho notorio que gracias a la intervención mediadora de la Conferencia Episcopal, se había logrado un acuerdo de coexistencia pacífica de los órganos deliberantes y representativos que son tanto la Asamblea como el Congreso -extraordinario aquélla y ordinario éste-, delicado equilibrio que puede correr ahora rasgos de peligrosa situación.

Que así expresado el criterio del Magistrado disidente.

*Voto Salvado del Magistrado Humberto J. La Roche*

En fecha catorce (14) de octubre de mil novecientos noventa y nueve, el Magistrado Dr. Humberto J. La Roche consignó su voto salvado constante de siete (07) folios útiles. No suscriben el voto salvado los Magistrados Doctores Hildegard Rondón de Sansó, Alirio Abreu Burelli, Jorge Rosell Senhenn y Antonio Ramírez Jiménez quienes se encuentran en uso de licencias.

El Secretario,

En fecha catorce (14) de octubre de mil novecientos noventa y nueve, siendo las dos y treinta minutos de la tarde (2:30 pm) se publicó el fallo que antecede, con los votos salvados de los Magistrados Doctores Hermes Harting, Hildegard Rondón de Sansó, Belén Ramírez Landaeta, Héctor Grisanti Luciani y Humberto J. La Roche, el cual no aparece suscrito por el Magistrado Dr. Jorge Rosell Senhenn por encontrarse en uso de licencia, y los votos salvados de los Magistrados Doctores Hermes Harting, Hildegard Rondón de Sansó, Belén Ramírez Landaeta, Héctor Grisanti Luciani y Humberto J. La Roche, no aparecen suscritos por los Magistrados Doctores Alirio Abreu Burelli, Jorge Rosell Senhenn y Antonio Ramírez Jiménez quienes no asistieron en la fecha de consignación de dichos votos, por motivos justificados. Asimismo, se deja constancia que el voto salvado del Magistrado Dr. Humberto J. La Roche no aparece suscrito por la Magistrado Dra. Hildegard Rondón de Sansó quien se encuentra en uso de licencia.

## 2. *El Ordenamiento jurídico*

### A. *La Ley*

#### a. *Clases*

##### a'. *Leyes del procedimiento*

**CSJ-SPA (1789)**

**27-10-99**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: José Manuel (*sic*) Salazar López vs. Contraloría General de la República.

**Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia aún cuando los procesos se hallen en curso. (Art. 44. Constitución).**

En cuanto a la denuncia relativa a que el Sentenciador ignoró flagrantemente el claro, preciso e inequívoco mandato del artículo 44 de la Constitución, según el cual las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aún en los procesos que se hallaren en curso, observa esta Alzada que, los formalizantes entienden que, si bien el procedimiento comenzó a instruirse antes de la entrada en vigencia de la actual Ley Orgánica de la República, la Contraloría estaba en la ineludible obligación de reponer el procedimiento al estado de aplicarse la nueva Ley, máxime cuando el reparado no habla sido notificado conforme a derecho. En este sentido observa esta Alzada, que tal como lo admiten los apoderados judiciales del procedimiento mediante el cual se formuló el reparo impugnado comenzó a tramitarse antes de la entrada en vigencia de la actual Ley Orgánica de la Contraloría de General de la República, razón por la cual se aplicó la normativa contenida en la entonces vigente Ley Orgánica. Al entrar en vigor la nueva Ley, es cierto que la Contraloría General debió proceder a aplicarla a los procedimientos que se encontraban en curso, pero de cara a los tramites futuros y no de manera retroactiva a los actos y actuaciones que ya habían sido realizadas, como lo pretenden los apoderados del apelante. No tenía, pues, la Contraloría General obligación alguna de reponer las causas que hubiesen comenzado a tramitarse de acuerdo a la antigua Ley, sino lo que debía era aplicar la nueva Ley a los actos y trámites que se realizaran a partir de su entrada en vigencia.

Por tanto, no hubo violación alguna del artículo 44 de la Constitución por las razones alegadas, pues lo cumplido por la Ley vigente y luego derogada, no requiere reposición alguna. Así se decide.

b. *Vigencia*

a'. *Irretroactividad de la Ley*

**CSJ-CP**

**1-6-99**

Magistrado Ponente: José Luis Bonnemaïson W.

Por otra parte, observa esta Corte que no se cumplen los extremos alegados por los accionantes en el sentido de que puedan considerarse las exoneraciones y exenciones contenidas en el citado artículo 10, como supuestos de expropiación, pues las disposiciones allí consagradas lo que determinan es un régimen de administración y control del servicio. No obstante, se aprecia que la denuncia formulada con referencia al Parágrafo Primero de dicho artículo, en el sentido de que el mismo infringe el principio de la irretroactividad consagrado en el artículo 44 de la Constitución, resulta procedente. En efecto, establece el indicado parágrafo que a los organismos e instituciones que se encontraren por cualquier causa fuera de servicio al momento de entrar en vigencia la Ordenanza, deberá la concesionaria restituirle el mismo en un lapso de veinticuatro (24) horas. Ello resulta violatorio de la garantía constitucional de irretroactividad de la ley, toda vez que lo allí ordenado no puede tener aplicación a situaciones fácticas o jurídicas acaecidas con anterioridad a su entrada en vigencia. En consecuencia, el parágrafo primero del artículo 10 de la Ordenanza impugnada es igualmente inconstitucional, por infringir la garantía consagrada en el artículo 44 de Constitución de la República. Así se decide

b'. *Derogación*

CPCA

1-12-99

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: Dulce María Díaz vs. Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda.

**Las leyes sólo se derogan por otras leyes y podrán ser reformadas total o parcialmente. La Ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas (Art. 177. Constitución).**

Efectuado el anterior pronunciamiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 209 del Código del Procedimiento Civil, esta Corte pasa a examinar el fondo del litigio:

Con relación al alegato que formula la querellante relativo a la improcedencia de la prórroga de la vigencia del Decreto N° 001, acordada por el Ejecutivo Municipal mediante el Decreto N° 036, en razón de haber fenecido el lapso de vigencia del primer Decreto antes identificado, la Corte observa que en fecha 9 de enero de 1996, mediante el referido Decreto (001), la Alcaldesa del Municipio de Baruta del Estado Miranda declaró en reorganización la Administración de esa Alcaldía, de conformidad con lo previsto en el artículo 74 ordinales 1, 3 y 5 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, fijándole un término de vigencia de *noventa (90) días*, contados a partir de la fecha de publicación en la *Gaceta Municipal*, lo que ocurrió el *10 de enero de 1996*. Igualmente, se desprende de la lectura del contenido de tantas veces mencionado Decreto N° 036 que, en fecha 20 de enero de 1996, es publicado en la *Gaceta Municipal* el Decreto N° 002, mediante el cual se crea la "Comisión Reestructuradora de la Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda", a la que se le atribuyó la obligación de presentar el informe financiero, presupuestario, jurídico y de recursos humanos que sirviera de base al proceso de reorganización gerencial.

Por otra parte, advierte esta Corte que el 1° de noviembre de 1996 la Alcaldesa decide prorrogar la vigencia de los Decretos números 001 y 002, ya tal fin dicta el N° 036, en virtud de que el lapso previsto en dichos instrumentos "...resultó evidentemente insuficiente para la culminación de los objetivos descritos en el mismo", y que desde el *10 de enero de 1996*, fecha de entrada en vigencia del Decreto N° 001 hasta el *1° de noviembre de 1996*, fecha en que se dicta la prórroga del mismo, transcurrieron más de los noventa días, correspondientes al lapso de vigencia del Decreto N° 001, establecido en sus artículos 5 y 7, por lo que resulta inconcuso que el referido Decreto había perdido vigencia, debido al vencimiento del término fijado voluntariamente por el órgano que lo dictó, para la fecha en que se dicta el Decreto 036, mediante el cual se prorrogan sus efectos.

En esa línea argumental debe observarse que en el presente caso mediante el Decreto N° 036, de fecha 1° de noviembre de 1996 se "prorrogó" la vigencia del Decreto N° 001, el cual había fenecido el 10 de mayo de 1996, configurándose de esa manera un caso de "ultra-actividad" del Decreto cuya vigencia había fenecido, sin que tal prórroga, que en técnica legislativa opera excepcionalmente cuando se deroga un instrumento normativo, mediante la inclusión de una disposición transitoria en el instrumento legal derogatorio pueda considerarse ni válida ni vigente para la fecha en que se dictan los actos de remoción y retiro de la querellante. De tal modo, que no puede pretenderse otorgar ultra-actividad a un instrumento derogado -en este caso sin vigencia por haber fenecido el término fijado en el mismo- mediante la sanción de uno nuevo después de haberse producido esa derogatoria. Ese mecanismo anómalo colide con el artículo 177 de la Constitución que preceptúa:

*“Las leyes sólo se derogan por otras leyes y podrán ser reformadas total o { 1 parcialmente. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas”.*

En efecto, el término leyes utilizado en el precepto transcrito debe ser entendido en sentido amplio, es decir, como norma escrita, independientemente de su rango, en virtud de que el referido precepto contiene un principio general de técnica legislativa estrechamente vinculado a la seguridad jurídica, por lo que debe admitirse que rige para todos los órganos de los Poderes Públicos que tienen atribuida competencia normativa, como es la conferida a los Alcaldes en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, para dictar Decretos que deben ser publicados en la *Gaceta Municipal*. De allí que cuando la Alcaldesa del Municipio Baruta del Estado Miranda, modifica mediante la figura de la “prórroga” un Decreto, cuya vigencia había fenecido, infringe el citado artículo 177 de la Constitución.

Por lo tanto, esta Corte en cumplimiento del deber de mantener la incolumidad de la Constitución, actuando de conformidad con el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, procede a inaplicar el Decreto N° 036, emanado de la Alcaldesa del Municipio Baruta del Estado Miranda, el 1° de noviembre de 1996, y en razón de que los actos de remoción y retiro de la querellante aparecen fundamentados en la vigencia jurídica del Decreto 001, derivada del citado Decreto 036, y en virtud de que por vía de consecuencia la inaplicación se extiende al aludido Decreto 001, resulta concluyente que dichos actos carecen de base legal. Así se declara.

c. *Colisión de Leyes*

**CJS-CP**

**11-5-99**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

**La Corte analiza los elementos que caracterizan la figura de la “Colisión de Leyes”. Y también señala los criterios de interpretación.**

Corresponde a esta Corte Suprema en Pleno, resolver acerca de la presunta colisión entre las disposiciones de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, la Ley de Carrera Judicial y la Ley Orgánica del Poder Judicial, a los fines de determinar cuál de ellas debe prevalecer, en lo relativo a la entrada en vigencia de ciertos artículos. La competencia en cuestión la tiene atribuida esta Corte en Pleno, por mandato del ordinal 5° del artículo 215 y el artículo 216 de la Constitución; previsión que también se recoge en el ordinal 6° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *ejusdem*.

Aparte de las mencionadas normas atributivas de competencia, no existen otras disposiciones relativas al procedimiento del denominado *recurso de colisión*, salvo la referencia expresa que del mismo hace el artículo 135 *ejusdem*, que alude a la reducción de lapsos y la eliminación de las etapas de relación e informes cuando el asunto fuere de mero derecho. En el mismo sentido, puede afirmarse que tampoco existe regulación desde el punto de vista de los criterios materiales que han de seguirse cuando se planteen colisiones de normas.

No obstante, esta Corte en Pleno, en sentencia del 31 de octubre de 1995, dictada en el caso: Alí José Venturini B., en el análisis del contexto del ordenamiento jurídico, expuso los elementos que caracterizan a esta figura de la “Colisión de Normas”.

Desde el punto de vista del derecho adjetivo, el fallo señaló:

*“1. La Corte conoce del mismo a instancia de parte interesada, tal como lo prevé el artículo 82 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, (...).*

2. *Se trata de un verdadero y propio recurso, en el sentido de que se solicita a la Corte que dirima un conflicto planteado por la preexistencia de normas que aparentemente coliden.*

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

Desde un punto de vista material, delineó los objetivos de este recurso:

*“Que la Corte resuelva el conflicto planteado entre diversas disposiciones legales y que efectuado lo anterior, la Corte declare cuál ha de prevalecer.*

*Corresponde a esta Corte analizar la médula central de la colisión de normas. El recurso alude a la situación en la cual dos disposiciones intenten regular el mismo supuesto en forma diferente con lo cual las mismas se encontrarían en conflicto.*

*Esta norma atributiva de competencia contenida en el citado ordinal 6” del artículo 42 implica la facultad de este Alto Tribunal de determinar si existe contraste entre dos normas jurídicas en forma tal que la aplicación de una de ellas implique la violación de su sentido y alcance y, en el caso dado de que tal fuese la situación, determinar cual ha de predominar en base a los criterios hermenéuticos que utilice”.*

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

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

Planteado lo anterior, corresponde determinar si en el caso formulado en autos resulta procedente el conflicto de normas. Si así fuere, debe esta Corte dar respuesta acerca de la prevalencia de unas sobre otras.

Al respecto, se observa que la argumentación presentada por la representación del Consejo de la Judicatura no resulta del todo coherente, ya que alude a tres leyes (Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, Ley de Carrera Judicial, y Ley Orgánica del Poder Judicial), pero su pedimento se limita a exigir se declare *“la prevalencia de la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre la Ley de Carrera Judicial, en cuanto a la entrada en vigencia del último texto legal, en el sentido de que éste, rija desde el 1 de julio de 1999”*.

No obstante lo anterior, entra la Corte a extraer del cuerpo de las argumentaciones, lo que estima es la verdadera solicitud de la abogada adora. Así, el problema planteado se refiere a la presunta colisión de distintas leyes que rigen al funcionamiento y administración del Poder Judicial, en sus distintas áreas (Poder Judicial en General, normativa referente a la Carrera Judicial y disposiciones que regulan al Consejo de la Judicatura). Concretamente, se plantea un problema de vigencia temporal de las normas que las leyes mencionadas contemplan, relativo a su entrada en vigencia. Al efecto, los referidos textos legales contienen dispo-



siciones que indican que la *Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura* (artículo 54) y la *Ley de Carrera Judicial* (artículo 55) se encuentran vigentes desde el 23 de enero de 1999, y que la *Ley Orgánica del Poder Judicial* entrará en vigencia el 1° de julio de 1999 (artículo 111).

De la exposición de la recurrente, puede deducirse que el conflicto no se presenta entre normas que contemplan la vigencia de las leyes que presuntamente coliden, ya que éstos, en principio, no regulan ninguna hipótesis común, sino que el mismo derivaría de otras normas contenidas en tales textos, cuya entrada en vigencia, en oportunidades distintas, hace que sean de “imposible ejecución o cumplimiento”; a saber:

- a) La nueva Ley de Carrera Judicial en su artículo 9° crea el escalafón judicial que regirá el sistema judicial venezolano, excluyendo a los jueces de Parroquia. Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial, en sus artículos 61 y 70 elimina de su estructura a los mencionados tribunales.
- b) Por otra parte, destaca que tanto la Ley de Carrera Judicial (en vigencia desde el 23 de enero de 1999) como la Ley Orgánica del Poder Judicial le atribuyen al Consejo de la Judicatura competencias que no puede cumplir, ya que debería para ello de estar revestido de la nueva estructura que la norma prevé, en cuanto a la conformación de sus miembros y a la constitución de sus salas.
- c) Por otro lado, expone: “la inminente entrada en vigencia de la Ley de Carrera Judicial, que le atribuye competencias a un Consejo que simultáneamente se conformaría con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y, al mismo tiempo, la existencia del actual Consejo, que suponemos sería incompetente para asumir sus atribuciones que una nueva Ley le asigna, en vista de que éstas se corresponderán a un nuevo organismo todavía inexistente. El problema que se confronta es el siguiente: la diferencia de los lapsos de entrada en vigencia entre la Ley de Carrera Judicial y la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

Planteadas las supuestas hipótesis de colisión, observa esta Corte que respecto a las dos últimas cuestiones (“b” y “c”), la solicitante no explica cuáles son los dispositivos involucrados en la referida colisión ni tampoco indica en qué forma la misma se produce; no señala cuál es el supuesto que se estaría regulando de diferentes maneras por dos textos legales sino que su alegato se circunscribe en el caso “b” a exponer -en forma muy vaga y genérica- un problema que, a todas luces se palpa, se refiere a un asunto de imposibilidad táctica y no jurídica.

Con relación a lo último, se trata en efecto de la inexistencia de la estructura que rige a la organización del Consejo de la Judicatura respecto de sus miembros y de sus nuevas Salas, por lo cual no puede funcionar en la debida forma; y por otro lado, respecto al caso “c” la imposibilidad de que el Consejo de la Judicatura asuma las nuevas competencias atribuidas en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura no se debe en forma alguna a las disposiciones que la Ley Orgánica del Poder Judicial también le atribuye a dicho Consejo. Es la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura la que determina la composición de dicho Consejo, y asimismo, regula la forma cómo se designan los Consejeros, por lo que, estando vigente la norma, su inexistencia derivaría, en todo caso, de un problema de incumplimiento, no de la diferencia de tiempo (entre la vigencia de una u otra), lo cual no incide en las cuestiones expuestas. Por lo tanto, respecto a los dos planteamientos precedentemente analizados, esta Corte los desecha por escapar del objeto del recurso de colisión de normas. Así se declara.

Respecto, al punto indicado “a”, sin duda se trata de una situación muy peculiar, ya que de un examen de las normas involucradas en el presunto conflicto se observa que no existe una colisión en el sentido estricto del término. Por el contrario, el legislador, ha procedido en sana lógica, ya que en la Ley Orgánica del Poder Judicial elimina un tipo de juzgados (de

Parroquia) de la organización del Poder judicial, y coherentemente, en la Ley de Carrera Judicial excluye del escalafón de los jueces a la categoría "D", que correspondía a los jueces de dichos Juzgados, esto es, a los Jueces de Parroquia. Por lo que, en principio, lejos de una colisión de normas, lo que existe es una concordancia entre éstas.

No obstante lo anterior, se observa que en virtud de la entrada en vigencia de estas dos leyes (Ley de Carrera Judicial y Ley Orgánica del Poder Judicial) la situación resultante es la de la existencia de Tribunales de Parroquia sin Jueces de Parroquia, en el lapso comprendido entre el 23 de enero de 1999 (vigencia de la Ley de Carrera Judicial) y el 1 de julio de 1999 (vigencia de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Evidentemente, no pueden existir juzgados sin jueces; de allí que en el presente caso se presenta una especial forma de colisión derivada de la *vacatio legis* de las disposiciones en conflicto, que podría calificarse de "*colisión temporal de normas*", que sería la situación de aquellas disposiciones que en abstracto forman un cuerpo coherente, pero que, como consecuencia de otras que regulan su vigencia temporal, se hacen incompatibles al punto de generar problemas en su ejecución durante el lapso que existe entre la vigencia de una u otra.

La Corte observa que el caso de autos presenta la situación especial de colisión descrita, por lo cual pasa a resolverla, y al efecto estima que debe partir del objeto mismo de las normas en conflicto, que en la hipótesis de la Ley de Carrera Judicial, tiene como finalidad el régimen del ejercicio de la judicatura, así como la responsabilidad disciplinaria derivada de la misma; mientras que la Ley Orgánica del Poder Judicial, es el instrumento base de la organización del Poder Judicial, donde se establecen los principios fundamentales del "*ejercicio de la justicia*".

Así las cosas, esta Corte estima que siendo la Ley Orgánica del Poder Judicial el cuerpo legal fundamental de la organización de la Administración de Justicia y, siendo que las competencias atribuidas a los diferentes Tribunales de la República se encuentran previstas allí, la misma debe comenzar a regir uniformemente en todo su articulado. En efecto, el texto legal aludido, esto es, la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha hecho una redistribución de las competencias asignadas a los diferentes órganos, tomando en cuenta la supresión de los Tribunales de Parroquia y la creación de la Cortes de Apelaciones. De allí que, mientras tanto no entre en vigencia la reforma de Ley Orgánica del Poder Judicial, el régimen será el contenido en la versión de 1987, que es la aun vigente respecto a todos los tribunales, incluidos los de Parroquia. Por tal razón, el artículo 9° de la Ley de Carrera Judicial que establece el escalafón de las distintas categorías de jueces, sólo podrá entrar en vigencia en la oportunidad en que la nueva organización de Poder judicial esté en funcionamiento, esto es, a partir del 1° de julio de 1999. Asimismo, se observa que, dado que a lo largo de todo el texto de la Ley de Carrera Judicial se establecen normas (de ingreso, permanencia, etc.) que están dirigidas a las nuevas categorías de jueces, a los fines de evitar eventuales obstáculos para cumplir con sus disposiciones, derivados de la regulación establecida en el Capítulo II del Título I de la Ley de Carrera Judicial, el texto íntegro de la Ley de Carrera Judicial sólo podría entrar en vigencia a partir del 1° de julio de 1999, conjuntamente con la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por todos los razonamientos anteriormente expuestos, esta Corte Suprema de Justicia, en Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara la prevalencia de la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre la Ley de Carrera Judicial, respecto a la vigencia temporal de las mismas.

3. *El Poder Judicial*A. *Administración de Justicia: Tribunales con jurados y excábinos*

CSJ-CP

11-5-99

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

Caso: Impugnación artículos Código Orgánico Penal

**No existen límites o prohibición alguna de tipo constitucional para la existencia de Tribunales con jurados y escabinos. En base a ello la Corte declara improcedente la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 146, 159, 162, 163 y 369 ordinales, 6° y 8°, del Código Orgánico Procesal Penal, que consagran la participación ciudadana en la administración de justicia.**

NULIDAD DE LOS ARTÍCULOS 159, 162, 163 Y ORDINALES 6° Y 8°  
DEL ARTÍCULO 369 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL

Señalan los mencionados artículos:

*Artículo 159. Atribuciones:* “Los excábinos constituyen el tribunal con el juez profesional y deliberarán con él en todo referente a la culpabilidad o inculpabilidad del acusado.

En caso de culpabilidad, corresponderá al juez presidente, además de la calificación del delito, la imposición de la pena correspondiente”.

*Artículo 162. Participación en el debate:* “Los excábinos podrán interrogar al imputado, expertos y testigos y solicitarles aclaratorias, en la oportunidad en la cual el juez presidente del tribunal lo indique”.

*Artículo 163. Deliberación y votación:* “El juez presidente y los excábinos procurarán dictar sus decisiones por consenso, previa deliberación sobre todos los puntos sometidos a su conocimiento. Si no se logra acuerdo, se procederá a la votación de las cuestiones disputadas”.

*Artículo 369: Acta del Debate:* “Quien desempeñe la función de secretario durante el debate, levantará un acta que contendrá, por lo menos, las siguientes enunciaciones”:

*Ordinal 6°:* “Otras menciones previstas por la Ley, o las que el juez presidente ordene por sí o a solicitud de los demás jueces o partes.”

*Ordinal 8°:* “La firma de los miembros del tribunal y del secretario”.

Los formalizantes demandan la nulidad de estos artículos por considerarlos violatorios de los preceptos contenidos en los artículos 3, 4, 61, 69, 117, 121, 204 y 207 de la Constitución de la República, fundamentando sus argumentos en el principio de idoneidad de los jueces y en el ejercicio de la soberanía por parte del pueblo, quien la ejerce a través de los órganos del Poder Público.

Los artículos de la Constitución de la República que se señalan como violados, son del tenor siguiente:

*Artículo 3:* “El gobierno de la República de Venezuela es y será siempre democrático, representativo, responsable y alternativo”.

*Artículo 4:* “La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce, mediante el sufragio, por los órganos del Poder Público”.

*Artículo 61:* “No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social.

Los documentos de identificación para los actos de la vida civil no contendrán mención alguna que califique la filiación.

No se dará otro tratamiento oficial sino el de ciudadano y usted, salvo las fórmulas diplomáticas.

No se reconocerán títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias”.

*Artículo 69:* “Nadie podrá ser juzgado sino por sus jueces naturales ni condenado a sufrir pena que no esté establecida por ley preexistente”.

*Artículo 117:* “La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio”.

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

*Artículo 204:* “El Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás Tribunales que determine la Ley Orgánica”.

*Artículo 207:* “La Ley proveerá lo conducente para el establecimiento de la carrera judicial y para asegurar la idoneidad, estabilidad e independencia de los jueces, y establecerá las normas relativas a la competencia, organización y funcionamiento de los Tribunales en cuanto no esté previsto en esta Constitución”.

En este sentido, la Corte observa:

El artículo 3° de la Constitución de la República dispone:

*Artículo 3°:* “El Gobierno de la República de Venezuela es y será siempre democrático, representativo, responsable y alternativo”.

Por otro lado el artículo 4° *ejusdem*, establece:

*Artículo 4°:* “La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce, mediante el sufragio por los órganos del poder público”.

En la interpretación conjunta de estas dos disposiciones constitucionales, consideramos se fija el criterio respecto a cómo los gobernados participan o intervienen en las decisiones políticas del Estado. El pueblo ejerce la soberanía a través de la designación de representantes ante los poderes públicos, tal y como lo establece claramente la Constitución de la República.

En ese sentido, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en su Título VI: “de los Referendos”, establece la consulta a los electores sobre decisiones de especial trascendencia nacional; además, esta misma ley organiza un servicio electoral obligatorio a través de un organismo electoral subalterno que coloca a los propios ciudadanos en la vigilancia de la transparencia de las elecciones. Por su parte, la Ley Orgánica de Régimen Municipal trae su Título X, que se denomina: “de la Participación de la Comunidad”.

En relación con la designación de jueces, la novísima reforma a la Ley de Carrera Judicial establece en su artículo 12, lo siguiente:

*Artículo 12:* “La falta de abogados aspirantes para ingresar a la Carrera Judicial en la categoría “C”, podrán ser designadas personas idóneas para servir aquellos cargos, mientras se presenten abogados que reúnan los requisitos exigidos por esta Ley”.

La Ley Orgánica de Justicia de Paz cuando habla de las condiciones de elegibilidad, en su artículo 21, dice:

*Artículo 21:* “Para ser Juez de Paz se requiere:

1. Ser venezolano.
2. Mayor de treinta (30) años.
3. Saber leer y escribir.
4. De profesión u oficio conocido.
5. Tener para el momento de la elección, tres (3) años por lo menos de residencia en la circunscripción intramunicipal donde ejercerá sus funciones.
6. No haber sido objeto de condena penal mediante sentencia definitivamente firme, ni de declaratoria de responsabilidad administrativa o disciplinaria.
7. No estar sujeto a interdicción civil o inhabilitación política.
8. No ser miembro de la directiva de alguna de las agrupaciones con capacidad para postular para el momento de la postulación.
9. No pertenecer a la directiva de partidos políticos al momento de la postulación.
10. Haber realizado el Programa Espacial de Adiestramiento de Jueces de Paz.

El Juez de Paz deben ser una persona de reconocida seriedad laboral, trayectoria moral, sensibilidad social y responsabilidad conocida en su ámbito familiar y local, así como de comprobada sensatez, capacidad para el diálogo y ser respetuoso de la condición humana de sus semejantes”.

Como puede observarse, entre los requisitos señalados no se exige la condición de abogado; por lo que podemos decir que en esta materia ha existido y existe una tradición legal en permitir de alguna manera la designación como jueces a personas que no son abogados.

La Constitución de 1961 establece en su artículo 207 que los jueces deben ser idóneos. También deben ser estables e independientes. Igualmente, la Constitución ordena la creación de la carrera judicial y en ninguna de sus partes dice que dicha carrera está reservada a los abogados.

El artículo 57 de la Constitución de la República establece:

*Artículo 57:* “Las obligaciones que corresponden al Estado en cuanto a la asistencia, educación y bienestar del pueblo no excluyen las que, en virtud de la solidaridad social, incumben a los particulares según su capacidad. La ley podrá imponer el cumplimiento de estas obligaciones en los casos en que fuere necesario. También podrá imponer, a quienes aspiren a ejercer determinadas profesiones, el deber de prestar servicio durante cierto tiempo en los lugares y condiciones que se señalen”.

En tal sentido, la Constitución autoriza al legislador para imponer el cumplimiento de ciertas obligaciones solidarias en los casos que fueran necesarias. Ser miembro de un tribunal mixto (con escabinos) o uno con jurados, es considerado por el Código Orgánico Procesal Penal como un deber-derecho de los ciudadanos.

El artículo 112 de la Constitución de la República regula el derecho de quienes son elegibles y aptos para el desempeño de funciones públicas. Para el ejercicio de este derecho el constituyente, fijó ciertas condiciones: electores (Venezolanos no sujetos a interdicción civil ni a inhabilitación política), mayores de 21 años que sepan leer y escribir sin más restricciones que las establecidas en la Constitución, y las derivadas de las condiciones de aptitud, que para el ejercicio de determinados cargos, exijan las leyes.

El ejercicio de una función pública (legislador, administrador, juez) implica el ejercicio de la soberanía y el ejercicio del cargo de un juez como escabino o como jurado (que no son de carrera) constituye una función pública para cuyo ejercicio se exige el cumplimiento de estos requisitos señalados en el mencionado artículo 112 de la Constitución de la República.

Ahora bien, esta disposición consagra derechos constitucionales que en cuanto a la forma de su configuración constitucional la doctrina los considera derechos limitables en aspectos específicos (aptitud) por la acción del legislador.

Es decir, que el constituyente admite que además de estas condiciones fijadas en el artículo 112 mencionado, en virtud de la garantía de la reserva legal, se pueden establecer otras restricciones pero sólo referidas a la aptitud para el ejercicio de determinadas funciones públicas, como por ejemplo, la residencia para ser alcalde o concejal, restricción que no es válida para el caso de los gobernadores, lo que significa que no es obligatorio que tales restricciones el legislador las fije en todo caso, por cuanto son limitaciones potestativas para regular el ejercicio de un determinado derecho por parte de quien legisla.

En este sentido, la recién derogada Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 10, establecía lo siguiente:

“El ejercicio de la función de Juez, cuando éste sea Abogado, constituye una carrera, y las disposiciones de la presente Ley referente a nombramiento, reelección, sueldos, licencias, jubilación y en general a las condiciones necesarias para el ejercicio del cargo, tienen carácter provisional hasta que se dicte la Ley Especial de Carrera Judicial conforme a lo previsto en la Constitución Nacional”.

Así mismo, la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, publicada en *Gaceta Oficial Extraordinaria* N° 5.262, de fecha 11 de septiembre de 1998, en su artículo 13 (que deroga el anterior artículo 10), señala:

“El ejercicio de la función de juez, cuando éste sea abogado, constituye carrera conforme a lo previsto en la Ley de Carrera Judicial y las demás leyes”.

De las anteriores normas se evidencia la clara intención del legislador de asumir la existencia de dos tipos o categorías de jueces: el que no es abogado y el “de carrera” quien evidentemente es profesional del derecho y se rige por todo lo previsto en la Ley de Carrera Judicial.

El artículo 69 de la Constitución Nacional, establece como un derecho individual que:

*Artículo 69:* “Nadie podrá ser juzgado sino por sus jueces naturales ni condenado a sufrir pena que no esté establecida por la ley preexistente”.

Este artículo recoge la más sabia doctrina jurídica, en el sentido de que el concepto de juez natural se refiere a la garantía del ciudadano de ser juzgado por un juez ordinario preestablecido por la ley, no creado excepcionalmente. Significa precisamente la necesidad de que el juez sea preconstituido por la ley y no constituido *post factum*.

Así el principio de juez natural puede entenderse desde un punto de vista positivo como el derecho fundamental que asiste a todo ciudadano a ejercer su derecho de acción e interponer su pretensión ante órganos jurisdiccionales para la defensa de sus derechos e intereses, instituidos previamente por el poder judicial; y desde un punto de vista negativo, en la medida en que nadie puede ser juzgado sino por sus jueces naturales; con ello se evita la creación de fueros o privilegios.

En consecuencia, no existen límites o prohibición alguna de tipo constitucional para que existan los tribunales con jurados y escabinos. Por otro lado, todo aquello relativo a los tribunales que no esté expresado en la Constitución, y que no la contradiga, deberá ser desarrollado por la ley, esto incluye el escabinado y el jurado. En otras palabras, estas figuras tienen fundamento constitucional, porque desarrollan el principio de la idoneidad de los jueces reservado por el constituyente al legislador. Por tanto, es facultad del legislador crearlos o no; este es el sentido de la norma constitucional.

En conclusión, ser escabino o jurado es una obligación solidaria de tipo constitucional que puede desarrollar el legislador, tal como puede hacerlo en cualquier materia que coadyuve al bienestar social. No debe olvidarse que la participación ciudadana otorga mayor legitimidad a la administración de justicia.

Por las razones expresadas anteriormente, a juicio de esta Corte no existe violación flagrante y directa de los derechos establecidos en los artículos 3, 4, 61, 69, 117, 121, 204 y 207 de la Constitución de la República de Venezuela; por lo tanto es improcedente la denuncia formulada en ese sentido por los recurrentes. Así se declara.

Alegan los recurrentes que el artículo 146 del Código Orgánico Procesal Penal es discriminatorio y contrario al principio constitucional establecido en el artículo 61 de la Constitución de la República, según el cual todos los ciudadanos son iguales.

Los artículos mencionados rezan lo siguiente:

*Artículo 146:* “Derecho-Deber. Todo ciudadano tiene el derecho a participar como escabino jurado, en el ejercicio de la administración de la justicia penal. Cuando el ciudadano concurra a integrar un tribunal mixto se le denominará escabino, y cuando forme parte de un tribunal de jurados se le denominará jurado; sin que, en ambos casos, sea abogado.

Aquellos que, conforme a lo previsto en este Código, sean seleccionados como escabinos o jurados tiene el deber de concurrir y ejercer la función para la cual han sido convocados”.

*Artículo 61:* “No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social.

Los documentos de identificación para los actos de la vida civil no contendrán mención alguna que califique la filiación.

No se dará otro tratamiento oficial sino el de ciudadano y usted, salvo las fórmulas diplomáticas.

No se reconocerán títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias”.

La Corte para decidir, observa:

En el presente caso, ha de hacerse la confrontación entre los preceptos establecidos en el artículo 146 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual por un lado, reconoce a todo ciudadano el derecho a participar como escabino o jurado en el ejercicio de la administración de justicia penal, y por otro lado, excluye a los abogados del disfrute de ese derecho.

Considera esta Corte que el régimen de integración ciudadana al sistema de administración de justicia, persigue una doble finalidad. Se quiere evitar que la participación del abogado en el tribunal mixto o en el tribunal de jurados pudiera generar conflictos de intereses para el órgano judicial. Es relevante la imparcialidad que el tribunal debe ofrecer para merecer la confianza de los justiciables y para garantizar la imparcialidad objetiva del juez.

El artículo 159 del Código Orgánico Procesal Penal, reza:

*Artículo 159: Atribuciones.* “Los escabinos constituyen el tribunal con el juez profesional y deliberarán con él en todo referente a la culpabilidad o inculpabilidad del acusado.

En caso de culpabilidad, corresponderá al juez presidente, además de la calificación del delito, la imposición de la pena correspondiente”.

De lo anterior se infiere que no se trata de un tribunal que sólo se guía por su conciencia a la hora de decidir un caso; por el contrario, al establecerse que le corresponde al juez profesional (quien indiscutiblemente es abogado) lo relativo a la calificación jurídica, se quiere decir que todos los aspectos técnicos-jurídicos serán precisados por el juez profesional.

Aquí se evidencia una superioridad ante la potestad de dirigir instrucciones a los escabinos con relación a sus funciones, la dirección del debate, en el monopolio de lo relativo a la calificación jurídica de los hechos y en la asesoría jurídica al escabino que salve su voto, los cual se evidencia de los artículos 148, ordinal 4°; 346 y 363 del Código Orgánico Procesal Penal, que establecen lo siguiente:

*Artículo 148. Requisitos:* “Son requisitos para participar como escabino o jurado los siguientes”:

*Ordinal 4°:* “Estar domiciliado en el territorio de la Circunscripción Judicial donde se realiza el proceso”.

*Artículo 346. Apertura:* “En el día y hora fijados, el juez profesional se constituirá en el lugar señalado para la audiencia y tomará juramento a los escabinos o jurados cuando sea el caso.

Después de verificar la presencia de las partes, expertos, intérpretes o testigos que deban intervenir, el juez presidente declarará abierto el debate, advirtiendo al imputado y al público sobre la importancia y significado del acto.

Seguidamente, en forma sucinta, el fiscal y el querellante expondrán sus acusaciones y el defensor su defensa”.

*Artículo 363. Normas para la deliberación y votación.* “Los jueces, en conjunto, cuando se trate de un tribunal mixto, o el jurado, cuando se trate del tribunal de jurados, se pronunciarán sobre la culpabilidad o inculpabilidad del acusado. En caso de culpabilidad la decisión sobre la calificación jurídica y la sanción penal o la medida de seguridad correspondiente, será responsabilidad única del juez presidente. En el caso del tribunal mixto los jueces podrán salvar su voto; si el voto salvado es de un escabino el juez presidente lo asistirá”.

De esta manera se evidencia la importancia del rol que ejerce el profesional del derecho dentro del tribunal mixto, dado que a él es a quien corresponde el establecimiento de los fundamentos jurídicos de la sentencia que emita el tribunal y es precisamente ese el sentido que se le da la responsabilidad que menciona la norma, pues es el Estado quien responde por la actuación del órgano como tal, del cual precisamente forman parte los escabinos.

Lo anterior no es óbice para que los escabinos respondan individualmente por el ejercicio de sus funciones, ya que se encuentran parcialmente sometidos a la regulación de los jueces. En este sentido, el escabino pudiera ser reo del delito de concusión establecido en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, que establece:

“El funcionario público que, abusando de sus funciones, constriña o induzca a alguien a que dé o prometa, para sí mismo o para otro, una suma de dinero o cualquier otra ganancia o dádiva indebidas, será penado con prisión de dos a seis años y multa de hasta el cincuenta por ciento de la cosa dada o prometida”.

Aunque este supuesto se refiere al “funcionario público”, el artículo 2 de dicha ley considera que ostentan tal condición todas las personas que estén investidas de funciones públicas transitorias o permanentes, independientemente de la fuente de dicha función, por lo tanto al escabino le es aplicable dicho tipo penal.

De igual forma, también es posible exigirle responsabilidad civil a los escabinos en virtud del Recurso de Queja contenido en el Título IX del Código de Procedimiento Civil. En efecto, aunque textualmente este Título se denomina “De las demandas para hacer efectiva la responsabilidad de los jueces en materia civil”, la jurisprudencia ha interpretado que dicha responsabilidad se extiende a todo juez, independientemente de la materia de su competencia. En este sentido, el artículo 829 del Código de Procedimiento Civil, establece:

“Podrá intentarse demanda contra los Jueces, Conjueces y Asociados de los Tribunales en los casos del presente Título, de conformidad con las disposiciones en él contenidas”.



Nótese que el recurso de queja puede ejercerse contra jueces no profesionales, como son los Conjuces y Asociados. Si esto es así entonces dicho Recurso de Queja también es aplicable a los jueces penales no profesionales (escabinos).

Aunado a lo anterior, resalta la necesidad de asegurar que la participación ciudadana en la administración de la justicia penal sea lo más genuina posible, lo que implica preservar su especificidad. La labor específica del escabino o del jurado en la administración de justicia radica precisamente en su carácter de lego en derecho, que le permite aproximarse al caso planteado desde una perspectiva distinta y complementaria a la del juez profesional.

Gran parte de los argumentos aducidos por la doctrina a favor de la participación ciudadana en la administración de justicia, como por ejemplo la importancia de vincular estrechamente al sistema judicial con la realidad social y el sentir popular, sólo adquieren plena significación si esa participación está cargada por un punto de vista distinto al propio del juez profesional.

Razones como la anterior han llevado a que en otros países se impida a los abogados formar parte de los tribunales como escabinos o jurados, tal como sucede en Alemania y España y algunos Estados de los Estados Unidos de Norteamérica.

Las finalidades mencionadas explican suficientemente la prohibición que pesa sobre los abogados para ser escabinos o jurados y hace que la diferencia de trato entre éstos y los demás ciudadanos que reúnan los requisitos contemplados en el artículo 148 del Código Orgánico Procesal Penal sea “objetiva y razonable” y, en consecuencia, justificada, además de proporcionada, al representar un medio adecuado para el logro de esos fines.

Al haber puesto de relieve las razones en virtud de las cuales la diferencia de trato señalada en el artículo 146 del Código Orgánico Procesal Penal está plenamente justificada, queda descartada la existencia de una violación del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 61 de la Constitución de la República, por lo que no considera esta Corte que existe violación flagrante y directa del derecho a la igualdad. Así se decide.

*Votos Salvados de los Magistrados: Hildegard Rondón de Sanso, Humberto J. La Roche y Angel Edecio Cárdenas*

Quienes suscriben, Hildegard Rondón de Sansó, Humberto J. La Roche y Angel Edecio Cárdenas, salvan su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, que declarara sin lugar el recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto por los representantes judiciales de la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela con respecto a los artículos 146, 159, 162, 163 y a los ordinales 6° y 8° del artículo 369 del Código Orgánico Procesal Penal, fundados en las razones que a continuación se expresan:

## I

Deben señalar los disidentes, previamente a cualquier otra consideración, que están conscientes de que disentir de una sentencia favorable al Código Orgánico Procesal Penal es una posición que puede interpretarse como retrógrada, por cuanto dicha norma es considerada como el medio decisivo para erradicar los grandes vicios del sistema procesal penal, opinión esta que deriva, por una parte, del necesario reconocimiento de las bondades que posee, pero por otra, de la avasallante propaganda que precediera su promulgación, inhibidora de cualquier crítica o consideración negativa aun cuando la misma hubiese estado orientada en el sentido de obtener un mejoramiento del texto y del régimen de las instituciones que el mismo regula.

Por lo que respecta a la primera razón expresada, la misma alude a la riqueza garantística, e incluso conceptual, que ofrece el Título Preliminar del Código que, en sus veintidós artículos iniciales, enuncia los principios y garantías del proceso penal. Es decir que, después

del oscurantismo de un sistema enclavado en el mito del sumario, como lo es el que desarrolla el aun vigente Código de Enjuiciamiento Criminal, la norma sustitutiva le ofrece a los ciudadanos principios tales como los que reproducen las garantías y derechos que la Constitución del 61 consagra y que, a su vez, ratifica el contenido de los tratados suscritos por el país en materia de Derechos Humanos.

Así, el principio del debido proceso, la garantía del juzgamiento mediante el juez natural, la presunción de inocencia, el carácter excepcional de las medidas restrictivas de libertad, el respeto a la dignidad humana, la igualdad de las partes en el proceso, la oralidad, la publicidad, la concentración y la contradicción. De esta forma, en el mencionado Título Preliminar del Código Orgánico Procesal Penal se encuentran condensados todos los principios tutores de los Derechos Humanos en el proceso penal; es más, tales principios, por su amplitud, constituyen reglas de todo el sistema jurídico.

Al lado de la circunstancia anterior, hay una que no es menos importante, por cuanto se trata de la asunción del principio de participación que está expresamente reconocido en el artículo 3° *ejusdem*, como la promesa a los ciudadanos de participar en la administración de la justicia penal, conforme a sus previsiones.

En la Venezuela de hoy, resurge el hilo de un viejo pleito político mantenido en el siglo XIX, entre liberales y conservadores, al margen de las necesidades de la justicia y, por supuesto, de las implicaciones técnico-jurídicas de esta institución. Siempre se presenta al jurado como conquista del pueblo que se instala en el seno del Poder Judicial para controlar el procedimiento de formación de la respuesta a la "*quaestio facti*", aunque razones con apariencia de tecnicismo estimen que el jurado es el punto final de una ecuación que puede enunciarse de la siguiente manera: publicidad-oralidad-jurado. Reconocidas las dos primeras en la Constitución y en algunas leyes, se consagra la tercera en el Código que contempla el proceso penal. Una serena ponderación de los exiguos deseos que siempre ha tenido el pueblo de participar en las tareas de administración de justicia, calificada ordinariamente de "engorrosas" y de otra parte, la indiscutible dificultad que existe para separar -atribuyendo su conocimiento y decisión a colegios distintos- la función de enjuiciar los hechos y el derecho. Todo ello nos sitúa en la inquietante perspectiva de decidir sobre la legitimidad de la restauración del jurado y el establecimiento del escabinado en la organización judicial Venezolana.

La participación ciudadana en los órganos de la Administración de justicia reconocida en el nuevo Código Orgánico Procesal es doble. De un lado, se abre la puerta de los tribunales a los que en Italia se ha dado en llamar "jueces sin toga" para formar parte del Jurado. Pero por la otra parte se permite la participación de los ciudadanos también en los tribunales penales tradicionales.

Al respecto, es indudable que la inserción en el Código del principio de la "participación ciudadana" constituye un compromiso político de los proyectistas, fundado en la corriente moderna de la llamada participación de los ciudadanos en el ejercicio de todas las funciones públicas del Estado. En efecto, a partir de las tesis que ilustraron a la Revolución Francesa, la legitimidad de los órganos del Estado está dada por el principio de representación, fundado todo ello en que la soberanía radica en el pueblo, quien la ejerce por medio de sus representantes, los cuales pueden ser los verdaderos y auténticos -que son los representantes directos-, escogidos por la voluntad popular o, los representantes indirectos, que derivan de los primeros su mandato, como es el caso de los miembros del Poder Ejecutivo -salvo el Presidente de la República-, y de los miembros del Poder Judicial. Al predominio de la tesis de la representación como sustento del ejercicio de los poderes del Estado, se enfrenta la de la participación, fundada en el sentimiento de que no basta para satisfacer los intereses de la colectividad con la actuación de los sujetos que operan como sus representantes, sino que es necesaria la presencia directa de la comunidad. Es esta la postura que ha predominado en los proyectos de

reforma constitucional en nuestro país, y en algunas de las leyes recientemente promulgadas. El principio aparece en la figura de los referendo, a través de los cuales la voluntad del pueblo directamente manifestada es la que decide, y la que determina las orientaciones políticas fundamentales.

Ahora bien, para el proyectista del Código Orgánico Procesal Penal, la participación política sí puede llegar al Poder Judicial por las razones que expresa en la Exposición de Motivos, estimando que éste debe incorporarse al sentido de la democracia política, porque va a contribuir a la responsabilidad colectiva o conciencia cívica y al mismo tiempo a suplir la ausencia de contacto entre la Magistratura Penal “con la fuente de su poder: el pueblo, es decir, con el órgano de donde emana su autoridad y hacia donde debe ejercerla”. El proyecto explica el señalado distanciamiento del juez penal con la fuente de su autoridad, estimando que por la forma de su elección no se establece una representatividad directa, lo que conduce a que el Poder Judicial sea el menos democrático de los poderes públicos. Indican los proyectistas que la justicia penal hoy en día está “divorciada de la realidad social”, por lo cual se ha abogado por su “desprofesionalización”. Razona así la Exposición de Motivos:

“A decir de Hulsman y Bernat resulta ‘casi imposible que una pena legítima salga del sistema penal si se considera cómo éste funciona’, dado que lo hace conforme a su ‘propia lógica, que no tiene nada que hacer con la vida ni con los problemas de la gente’, esto se pone particularmente de manifiesto en el uso de la escritura, donde la actividad del juez se limita a la lectura de folios de un expediente y, ‘del hecho real sólo conoce -a veces- la cara del imputado’ (Caballero y Hendler).

De allí que, como se aseveran estos últimos autores -y ha sido esa la orientación que ha guiado la inclusión de esa figura-, el desafío del presente consiste en idear mecanismos que reduzcan el doble aislamiento de la justicia penal, acercándola a la fuente de la soberanía y buscando que las decisiones de los tribunales respeten las reales necesidades de justicia de la sociedad, con ello se procura dar al Poder Judicial la legitimidad democrática de la cual hoy día carece”.

Cita la Exposición de Motivos la tesis de Montesquieu, quien al exponer su teoría de la división de poderes señalaba: “El poder de juzgar no se puede dar a un senado permanente. Debe ejercerse por personas salidas del pueblo en la forma que lo establezca la Ley para formar un tribunal transitorio. Este es el único medio para que el terrible poder de juzgar no se vincule a ningún estado, a ninguna profesión, y se haga invisible y nulo”. Dicen los proyectistas que para eliminar tal aislamiento entre la justicia y el pueblo, es que la participación ciudadana se erige como un derecho-deber: el derecho de todo ciudadano de ser juzgado por sus jueces naturales, y como un deber de participar en la administración de justicia.

Consideran sin embargo los disidentes que, por una parte, el principio de participación política, dudosamente puede encajar dentro del ejercicio de la función judicial, ya que el mismo es propio de los organismos legislativos y ejecutivos, que tienen como objetivo esencial la tutela de los intereses fundamentales del Estado. Hay que atender al valor semántico de los términos y en obediencia a ello, el calificativo de la participación alude a la misma en el plano de los poderes políticos propiamente dichos, esto es, los que actúan en beneficio de los intereses públicos y para satisfacer tales intereses. En el caso del Poder Judicial, el mismo posee como esencia de su actividad, la aplicación concreta de la ley para la solución de las controversias, y aun cuando pueda conocer de acciones de jurisdicción voluntaria o en las cuales no exista un efectivo y real contradictorio, su meta y objetivo es declarar el derecho para resolver situaciones en las cuales se plantean dudas sobre el alcance de la norma jurídica para un caso concreto. Sin perjuicio de las ampliaciones que el clásico concepto de jurisdicción permite, su núcleo central sigue siendo el de la facultad del juez de declarar la voluntad concreta de la ley para dirimir los conflictos y las dudas, mediante un acto que busca la aplicación a un caso concreto de la voluntad legal, y que tiende a hacerse inatacable.

Participación política y ejercicio de la función jurisdiccional no son, en consecuencia, elementos que puedan fundirse haciendo imperar el primero sobre el segundo, como sucede con las restantes funciones del Estado. Por el contrario, la función jurisdiccional es fundamentalmente una función técnica destinada a un profesional cuyo origen no puede ser electoral ni librado al azar, como sería la fórmula de la escogencia por sorteo, por cuanto lo que se mide para la designación de sus titulares no son cualidades que a la voluntad general le es dado verificar o que es posible dejar a la suerte, sino condiciones que exigen de una evaluación que sólo puede ser efectuada por sujetos especialmente calificados para ello (La mención que hemos efectuado a la escogencia mediante sorteo alude a la forma prevista para la designación de los escabinos y jurados, que el Código Orgánico Procesal Penal establece en el encabezamiento de su artículo 152: “Sorteo. El Consejo de la Judicatura efectuará antes del 31 de octubre, cada dos años, un sorteo por cada Circunscripción Judicial. El sorteo se hará de las respectivas listas del Registro Electoral Permanente. A tal efecto, el Consejo de la Judicatura determinará el número de candidatos a escabinos y jurados que estime necesario obtener por sorteo dentro de cada Circunscripción Judicial”).

Además de esta razón general que impide el acceso del principio de participación al campo del Poder Judicial, está una razón de derecho positivo, y es la de los *atributos constitucionales* del Poder Judicial, cuya enunciación conforma los llamados principios de exclusividad y profesionalización de los órganos del Poder Judicial, que pueden expresarse a la luz de las siguientes razones:

1. Conforme al artículo 118 de la Constitución, colocado en el Título IV (Del Poder Público), Capítulo I (Disposiciones Generales), cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, por lo cual, a los fines de determinar cuáles son las del Poder Judicial, es necesario analizar los distintos artículos en los cuales se alude al mismo.

2. Con relación al Poder Judicial, no hay una definición de las funciones propias en la normativa del Título VII (Del Poder Judicial y del Ministerio Público), sin embargo, en el Capítulo I (Disposiciones Generales), se recoge una pauta de cuál es el contenido general de estas funciones propias. Así:

- a. El artículo 205 nos dice que estas funciones implican la autonomía e independencia del Poder Judicial de los demás órganos del Poder público;
- b. El artículo 206 establece que sólo la jurisdicción contencioso-administrativa, que corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley, puede acordar la nulidad de los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de los daños y perjuicios que constituyen responsabilidad de la administración; y restablecer las situaciones jurídicas infringidas, lesionadas por la actividad administrativa;
- c. El artículo 207 indica que es competencia de la ley el establecimiento de la carrera judicial, así como el régimen destinado a asegurar la idoneidad, estabilidad e independencia de los jueces. Son también de reserva legal las normas de competencia, organización y funcionamiento de los tribunales no previstas en la Constitución;
- d. El artículo 208 se refiere a la estabilidad de los jueces, al consagrar que no pueden ser removidos ni suspendidos de sus funciones, sino por las causas y mediante el procedimiento consagrado por la Ley;
- e. El artículo 209 consagra la obligación de las autoridades de la República de prestar a los jueces su colaboración para el mejor cumplimiento de sus funciones;

- f. El artículo 210 prevé el régimen de control de los tribunales y de sostenimiento de su estructura administrativa, y la organización de los servicios auxiliares sin menoscabo de la autonomía e independencia.

3. De las limitadas normas de la Constitución sobre el Poder Judicial a los cuales hemos precedentemente aludido, se evidencia que el ejercicio de la administración de justicia corresponde exclusivamente a los órganos del Poder Judicial, y que los mismos deben ser autónomos e independientes, que han de estar a cargo de funcionarios de carrera, dotados de estabilidad. De lo anterior se deduce igualmente, que la administración de justicia no puede confiarse por ley a órganos del poder público, distintos a los órganos jurisdiccionales, autónomos e independientes que han de estar a cargo de jueces profesionales de carrera inamovibles, salvo por lo que respecta a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Esta concepción constitucional del Poder Judicial como el conjunto de tribunales autónomos e independientes de los demás órganos del Estado, a la cabeza de los cuales se encuentra la Corte Suprema de Justicia como más alto tribunal del República, ha sido una constante en nuestra historia constitucional. En efecto, la única excepción en este sentido se encuentra en la Constitución de 1857, cuyo artículo 82 definió las funciones del Poder Judicial: “Artículo 82. *Al Poder Judicial le pertenece exclusivamente la facultad de juzgar y aplicar las leyes en lo civil y criminal, correspondiendo a la Corte Suprema de Justicia, además de las atribuciones que le conceda la ley, resolver las dudas que se le consulten por el Poder Ejecutivo o por cualquier otra autoridad o funcionario público en lo judicial, dando cuenta al Congreso en su próxima reunión. La ley también organizará y determinará las facultades de las Cortes Superiores y demás tribunales y juzgados y designará las cualidades de sus empleados y el modo de ejecutar todos ellos sus atribuciones...*”. Esto se explica parcialmente por haberse adoptado durante gran parte de la historia republicana una forma de federalismo que asignó competencia a los Estados de la Unión para la administración de justicia.

Desean los disidentes expresar sus consideraciones sobre la forma como fuera decidida la impugnación de violación al principio de igualdad y de no discriminación efectuada por los recurrentes contra la prohibición establecida en el Código Orgánico Procesal Penal, de que los abogados sean escogidos como escabinos o jurados.

Es conocida en la doctrina constitucional la distinción entre *igualdad ante la ley* y la *igualdad en la ley*. La primera hace referencia a su eficacia, a la necesidad de que la norma sea aplicable por igual a todos aquellos que se encuentran en las situaciones descritas en el supuesto. La igualdad en la ley apunta, por el contrario a su contenido y es, en consecuencia, un límite, a la libertad del legislador. Para respetarla no puede introducir distinciones entre supuestos de hecho que, desde el punto de vista de la finalidad perseguida por la norma, debieran ser consideradas iguales, de manera que su diferenciación ha de ser tenida por arbitraria y discriminatoria.

La igualdad de los ciudadanos ante el proceso se pide desde instancias bien generales de la sociedad democrática. Si se es igual ante la ley, no es dable admitir discriminación a la hora de tutelar un interés por el imperio de ésta mediante la actuación jurisdiccional en el proceso. Pero la igualdad, a juicio de los disidentes, no queda satisfecha, según su formulación estricta, con la concesión de iguales trámites a los comparecientes ante la jurisdicción para que puedan defenderse. Es cierto que el principio de audiencia tiene relación con este otro de la igualdad. Pero la igualdad en el seno del proceso hay que llevarla hasta los límites de que no se quede en una mera declaración formal contenida en las leyes de procedimiento. A juicio de los disidentes, el Artículo 146 del Código Orgánico Procesal Penal colide con el Artículo 61 de la Constitución de la República. Utilizando la técnica sencilla del cotejo se presentan ambos dispositivos, confrontados el uno con el otro.

*Artículo 61 de la Constitución:*

No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social. Los documentos de identificación para los actos de la vida civil no contendrán mención alguna que califique la filiación. No se dará otro tratamiento oficial sino el de ciudadano y usted, salvo las fórmulas diplomáticas. No se reconocerán títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias.

*Artículo 146 del C.O.P.P.:*

*Derecho-Deber.* Todo ciudadano tiene derecho a participar como escabino jurado, en el ejercicio de la administración de la justicia penal. Cuando el ciudadano concurra a integrar un tribunal mixto se le denominará jurado; sin que, en ambos casos sea abogado. Aquellos que, conforme a lo previsto en este Código sean seleccionados, como escabinos o jurados tienen el deber de concurrir y ejercer la función para la cual han sido convocados.

Interesa practicar un análisis comparativo de estas dos disposiciones. Al efecto, importa citar la jurisprudencia italiana, siguiendo la tesis sustentada por el Magistrado Livio Paladin, quien ha sido juez de la Corte Constitucional italiana y autor de la penetrante obra en idioma francés *Le principe constitutionnel d'egalité*, Milán, 1965. Dicho autor considera que este derecho tiene como objeto fundamental racionalizar esencialmente la aplicación rigurosa y lógica de dos parámetros fundamentales: El referente a los límites de los poderes ejercidos por el Tribunal constitucional en materia de igualdad, y el otro, respecto a la estructura lógica de la decisión que se dicte.

a. En lo que concierne al primer punto, la jurisprudencia italiana ha decidido que, cuando la cuestión planteada implica el ejercicio de potestades discrecionales, la decisión debe ser de inadmisibilidad. En esa forma, el aspecto mencionado, “traza las fronteras que delimitan la competencia de la Corte Constitucional en la adopción de procesos de tal carácter”.

En otros casos, dicho Alto Tribunal, planteada la necesidad de escoger entre dos o varias soluciones, para hacer desaparecer una disparidad de trato discutida, reconociendo que esta selección le estaba prohibida, ha optado por una declaración de improcedencia (*infondatezza*). (Vid. las Sentencias N° 104 del año de 1982 y la 296 de 1984 de ese Alto Tribunal en el *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, Aix en Provence, 1985, Pág. 574, Crónica de Beniamino Caravita).

b. En cuanto a la estructura lógica del pronunciamiento judicial en materia de igualdad, conviene precisar que el criterio sustentado por el mismo, concierne a las relaciones de identidad, de semejanza o de diferencia entre dos o más personas o cosas; o en grupos de personas o de cosas, con relación a un bien determinado. En otras palabras, la decisión sobre el fundamento del Artículo 61 de la Constitución es un juicio de valor que no se desarrolla únicamente al confrontar directamente la norma objeto del juicio con el parámetro constitucional de que se trata. Es necesario también indicar la disposición o el principio del ordenamiento jurídico cuya infracción se indica, diferenciando o asimilando en forma arbitraria situaciones respectivamente similares o diferentes.

Este principio se denomina el “*tertium comparationis*” o término de comparación.

La aplicación de tales características en materia de igualdad ha conducido a la Corte Constitucional italiana a afirmar que las apreciaciones de legitimidad constitucional sobre el respeto al principio de igualdad: “*Implican por definición que el texto normativo impugnado sea confrontado con el dispositivo constitucional para establecer de esta forma si la ley atacada contiene disposiciones irracionales, de manera que las mismas no pueden ser consideradas como constitucionalmente legítimas*”.

Conceptúan los votos salvantes que, las apreciaciones relativas al Artículo 61 de la Constitución, el cual se considera violado, significan que las mismas deben ser indicadas en el libelo en cuyo texto consta la impugnación de inconstitucionalidad. No se trata de tecni-

cismo. Se trata de un parámetro constitucional muy bien fundado, del cual jamás debe hacerse abstracción.

De otra parte, el criterio de legitimidad constitucional no incide estrictamente sobre el valor de las normas atacadas sino también sobre el contenido de las mismas. En el caso concreto que se examina, la confrontación de dispositivos reproducidos anteriormente, nos lleva a una serie de conclusiones que podrían resumirse así:

1) En primer lugar, se exige la homogeneidad de las comparaciones, de manera que si la misma no existe, falta la identidad exigida entre los términos de la comparación.

2) Carece de fundamento el alegato de legitimidad constitucional cuando se sostiene la violación a la igualdad referida a casos de situaciones particulares tomadas aisladamente o establecidas en ordenamientos que no están en vigor.

3) No se puede exigir una desigualdad de trato al legislador cuando intenta extraer consecuencias jurídicas diferentes de situaciones que se encontraban originariamente en otro nivel de Derecho, siempre que el criterio sustentado por el legislador asuma esa distinción de régimen jurídico y la finalidad perseguida por la norma diferenciadora sea coherente con el punto de vista que se sostiene.

4) Para que una o varias personas se encuentren sujetas a un trato desigual, es preciso que otros se hallen en posición diferente. Así lo puso de relieve la jurisprudencia de esta Corte Suprema al declarar la nulidad del artículo 970 del Código de Comercio, en cuyo texto se prohibía a las personas del sexo femenino ser síndicos en juicio de quiebra, aun cuando fuesen comerciantes (*Vid.* Sentencia del 04 de marzo de 1965, consultado el original por los disidentes).

5) Finalmente, debe existir una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida. Es decir, cuando falla esa posición razonable de proporcionalidad, se puede hablar de vulneración al principio de igualdad.

Deben considerarse también las diferentes fases en el proceso de constitucionalidad.

En la primera fase, conviene verificar si las situaciones comparadas son homogéneas. En caso de serlo, se podrá examinar en una segunda fase “*si la diferencia de trato que está prevista en el ordenamiento legal es racional o no*”. Debe notarse que una parecida situación exige determinar el criterio de racionalidad, aun en los casos en verdad menos numerosos de asimilación no discriminatoria de situaciones diferentes. Si ellas no lo son, la Corte ha debido rechazar la cuestión como improcedente, por cuanto no hay igualdad de situaciones conformándose así la violación del Artículo 61 de la Constitución.

El criterio sobre la homogeneidad de situaciones no es, sin embargo autónomo. Al contrario, parece transformarse en una opinión que incide directamente sobre la concordancia de tratamiento de situaciones que comparativamente pueden ser o semejantes o desiguales. En realidad la igualdad total no existe. Siempre hay algunas desigualdades. Lo que sí debe considerarse con atención es si las mismas conforman una discriminación, en este caso, con respecto a la profesión. En el asunto concreto que se examina, el sentenciador afirma que la situación por la cual los escabinos participen integrando un Tribunal penal y prohibiendo a los abogados dicha participación, no es como equivocadamente se dice en el fallo del cual se disiente “*una simple diferencia de trato*” sino una clara y decidida discriminación, al prohibir a los profesionales del derecho, integrar como escabinos dicho Tribunal o también el jurado. Ello es contrario a la Constitución de la República en su artículo 61.

Como dice Wolf, citando a la jurisprudencia argentina, “La igualdad es el derecho a exigir que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a uno de los que se

acuerda a otros en iguales condiciones o circunstancias” (Vid. *Tratado de Derecho Constitucional Venezolano*, Tomo II, Caracas, 1945, pág. 41.

### III

El disentimiento que expresamos alude igualmente al principio de igualdad y no discriminación, relativo a la forma de juzgamiento del reo, derivado del simple hecho de que las penas puedan o no exceder de determinados límites. Al efecto, los tribunales constituidos por escabinos y los que se conforman por jurados, tienen un tratamiento diferente; los tribunales mixtos o constituidos por escabinos, conjuntamente con el juez profesional, pueden condenar o absolver. Asimismo, a los escabinos con sus votos mayoritarios les es dado dictar sentencias de absolución o de condena, juzgando el fondo de la cuestión planteada o declarar el sobreseimiento por motivos legales. Los escabinos pueden interrogar al imputado, a los expertos y a los testigos y solicitarles aclaratorias.

Los jurados resuelven cuestiones de hecho, correspondiéndoles declarar por las dos terceras partes de los votos la culpabilidad o inculpabilidad de los enjuiciados sobre la base de los hechos y sobre las circunstancias que concurran a aumentar o disminuir el grado de responsabilidad. A pesar de todo lo anterior, los jurados no están obligados a dar las razones por las cuales han llegado a su convicción sobre la culpabilidad o inocencia, por cuanto ellos deciden en base a la libre convicción. El juez profesional en el tribunal de jurado no está obligado a acoger el veredicto si adolece de faltas o defectos de forma y de fondo e incluso, puede disolver al Tribunal de jurado y convocar a un nuevo juicio oral, con nuevo jurado, si los defectos no hubiesen sido subsanados, después de que le sea devuelto el veredicto por tres veces o declarar su disolución definitiva y dictar sentencia absolutoria si, celebrado el nuevo juicio se repite la misma situación

De allí que, la comparación de la actuación de ambos tribunales (mixtos y de jurados) permite apreciar múltiples diferencias entre ambos, algunas de poca relevancia, pero otras particularmente significativas, como las que expusimos precedentemente. Ahora bien, estas diferencias nos llevan al convencimiento de que la forma de ser juzgado *será diferente* por la sola circunstancia de que las penas puedan o no exceder de determinados límites: si las penas son superiores a 4 años y menores de 16, el acusado será juzgado por un tribunal mixto; si la pena es superior a los 16 años, será juzgado por un tribunal de jurado. Esto significa que *no existe unidad de jurisdicción en todos los tribunales donde exista participación ciudadana, sino que estamos ante una grave discriminación, por cuanto el juicio en algunos casos será restringido y en otros casos amplio*. Nótese que la diferencia para los imputados radica en el monto de la pena. A lo anterior debe añadirse el hecho de que si los jurados no conforman el veredicto, o lo hacen defectuosamente, los acusados deben ser absueltos. Por otra parte, los acusados pueden ser condenados por *personas que no son profesionales*, ya que no han sido previstas idénticas soluciones para los procesos que conozcan los tribunales mixtos en situaciones análogas a los procesos de los tribunales unipersonales. Tampoco existe una igualdad de tratamiento para todo los delitos que comportan la misma pena, en el caso de que los responsables sean detenidos *in fraganti* en la comisión de los mismos, ya que el Código Orgánico Procesal Penal establece un procedimiento abreviado para todos los delitos *in fraganti*, sea cual sea la pena que le corresponda, estableciendo para ellos que la causa será decidida por un juez unipersonal exclusivamente.

Todo lo anterior configura una manifiesta desigualdad de trato con relación a los encausados, violándose así el principio establecido en el artículo 61 de la Constitución.

### IV



Objetan igualmente los disidentes la eliminación del recurso de apelación, cuando la sentencia haya sido dictada por un tribunal mixto, ya que si bien existe una alzada, la misma sólo se abre por vía de recurso de nulidad contra el fallo, con lo cual no existe la posibilidad de una revisión a favor del condenado del juicio precedente. En efecto, el recurso de apelación sólo podrá fundarse en la violación de normas relativas a la oralidad, inmediación, concentración y publicidad del juicio; en la falta, contradicción o ilogicidad manifiesta en la motivación de la sentencia, o cuando ésta se base en una prueba obtenida ilegalmente, o incorporada con violación de los principios del juicio oral; en el quebrantamiento u omisión de formas sustanciales de los actos que cause indefensión o, en el supuesto de haberse incurrido en violación de la ley, por su inobservancia o errónea aplicación.

Como puede apreciarse, la apelación ha dejado de seguir la tradición jurídica penal que desde la creación de la República se ha mantenido en Venezuela, que era en el sentido de que dicho recurso implicaba para el Juez de alzada el conocimiento global del fallo y no de determinados aspectos del mismo alegados en forma expresa por el apelante. El proyecto restringe el efecto devolutivo de la apelación, lo cual modifica la naturaleza del procedimiento de segunda instancia. La apelación deja de ser así, un auténtico medio de gravamen con efecto devolutivo pleno. Al efecto, recordemos que las vías para atacar una decisión, pueden estar constituidas *por los medios de impugnación*, o, por los de gravamen. Los *medios de impugnación*, simplemente le señalan al juez la existencia de un vicio, y es por ello que sólo se exige del apelante alegar los motivos de su inconformidad con la sentencia. El *medio de gravamen* se destina a remediar la posibilidad de que el error de juicio cometido por el juez, pueda dar lugar a una sentencia injusta; y por eso es la forma que mejor se consustancia con una de las reglas que sustentan el derecho de la defensa, que es el de la existencia de una pluralidad de instancias. Esta tesis mantenida, por todos los tratados en materia de Derechos Humanos, parte de la premisa de que una sola instancia no ofrece garantías suficientes de que se haya dictado una sentencia justa. El medio de gravamen debe ser siempre, según lo exigen los acuerdos que regulan la materia, el contenido de la apelación en el Derecho Penal. En este sentido es de resaltar que el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” en materia de recursos judiciales, establece en su artículo 14, ordinal 5°, el derecho de toda persona declarada culpable de un delito, a que “el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior conforme a lo prescrito en la Ley”, y el “Pacto de San José de Costa Rica”, en su artículo 8, numeral 2°, le reconoce a toda persona inculpada de delito, el derecho de recurrir el fallo ante un Juez o Tribunal Superior.

En efecto, es a través de la apelación que se produce un replanteamiento de la cuestión objeto del proceso en su globalidad, en cuanto que el derecho de impugnar, al ser ejercido, no da lugar a un nuevo pronunciamiento sobre el asunto resuelto en la sentencia impugnada. Hasta ahora, en materia penal entre nosotros, el medio de gravamen por excelencia había sido el recurso de apelación. Característica de la calificación de un recurso como medio de impugnación, es el hecho de que la ley fije los vicios de la sentencia que pueden hacerse valer. En el Código, la apelación se concibe como un derecho condicionado y limitado a las causales taxativamente señaladas, lo que impide la revisión del veredicto de culpabilidad emitido por un Tribunal constituido con una mayoría de jueces escabinos desconocedores de la ciencia del Derecho, quienes deciden sobre la culpabilidad en “única instancia”, lo cual sin duda resulta atentatorio a los derechos reconocidos en los Pactos Internacionales suscritos por Venezuela.

Objetan los disidentes el sistema previsto para los tribunales mixtos, esto es, los constituidos por dos escabinos y un juez profesional, en los casos en los cuales los legos tengan una opinión diferente a la del juez profesional. El sistema aludido atenta indudablemente contra la autonomía e independencia de los jueces consagrado en el artículo 205 de la Constitución. En efecto, el Código Orgánico Procesal Penal señala en los artículos 159 y 363 que los escabinos junto con el juez profesional deliberarán y se pronunciarán sobre la culpabilidad o inculpabili-

dad del acusado, y en caso de culpabilidad, la decisión sobre la calificación jurídica y la sanción penal, serán responsabilidad única del juez presidente. De ello se colige que, la mayoría decisoria la representan los escabinos, quienes perfectamente a la hora de votar sobre la culpabilidad del imputado podrían constituir la mayoría y si el contenido de su veredicto fuere el de culpabilidad, el juez profesional aún disintiendo del mismo, estaría obligado al establecimiento de los fundamentos jurídicos de la sentencia, decidiendo la calificación jurídica y la sanción penal o las medidas de seguridad correspondientes, en abierta contradicción con sus convicciones, lo que sin lugar a dudas viola la independencia y autonomía de los jueces profesionales. Por otra parte, es relevante que la situación planteada se muestra como de mayor gravedad cuando constituyendo el juicio sobre la culpabilidad una compleja valoración ésta no se deja exclusivamente en manos del juez profesional, sino al arbitrio de los escabinos y que, tal como se señalara cuando se analizó el sistema de revisión de los fallos, puede considerarse que el Código establece prácticamente un proceso de “instancia única”, que persigue no repetir el debate celebrado ante el Tribunal mixto. En efecto, la “instancia única” de juicio se disimula en el Código Orgánico Procesal Penal detrás de una apelación que no es tal.

Debe señalarse, desde otro punto de vista, que la opción de instituir tribunales integrados por jueces legos y al mismo tiempo tribunales de jurados, es contraria a la más reciente orientación del Derecho Comparado. En Europa, durante los siglos XVIII, XIX y hasta la última posguerra, fue dominante la tendencia a adoptar el llamado modelo de jurado anglosajón o jurado de hecho, conforme al cual el jurado, con independencia absoluta de los magistrados de carrera, pronuncia su veredicto exclusivamente sobre las cuestiones de hecho. Este modelo ha sido paulatinamente abandonado en Europa, como en efecto fue el caso de Alemania, Francia, Italia, Grecia, Portugal y Suecia, en razón de la imposibilidad de escindir el juicio de hecho del de derecho y por las dificultades que entraña para el funcionamiento del recurso de casación por error de hecho en la apreciación de la prueba o falso supuesto, por lo escueto del veredicto. Todo esto ha conducido a que la participación de la ciudadanía en la administración de justicia, prevista en los nuevos Códigos sobre la materia, se haga efectiva por medio del llamado jurado europeo, que conoce tanto de los hechos como del derecho y que se integra para fallar con los jueces profesionales.

De todo lo anterior puede concluirse estimando que el sistema establecido en el novísimo Código, en lugar de recoger la experiencia de los países que lo emplearon y lo han desechado, se ha colocado en las situaciones que dieron origen a tal rechazo.

Estiman los disidentes que debe asumirse el riesgo de manifestar el propio criterio jurídico, aun en contra de las tendencias momentáneas de la opinión pública, por cuanto consideran que ello conforma el deber fundamental de los tribunales que actúan como Cortes Constitucionales, a las cuales ha de exigírseles, más que a ningún otro, mantenerse independientes frente a las corrientes ideológicas circunstanciales, cuando ellas coliden con el texto expreso de la Constitución. Es cierto que es labor del jurista el asumir interpretaciones progresivas del Texto Fundamental, pero ello no justifica la visión de sistemas que contrastan en forma expresa con el mismo, aun cuando esté en vías de modificación, ya que tal circunstancia no modifica su vigencia. Comprenden los disidentes las dificultades de mantener la posición que ha quedado expuesta, cuando la decisión mayoritaria se suma ciegamente a las tesis predominantes, olvidando que es la tutela de los principios que sustentan la norma suprema, lo que les otorga a las Cortes Constitucionales la credibilidad que necesitan para que sean consideradas como las auténticas tutoras del orden constitucional

B. *Corte Suprema de Justicia*

a. *Competencia. Tribunal Supremo de justicia. Sala Político Administrativa*

CSJ-SPA (1942)

21-12-99

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Sociedad Mercantil Metalmeccanica J.L. vs. Gobernación del Distrito Federal.

**Cuando el ordinal 15° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, atribuye competencia a la Sala Político Administrativa para conocer de las acciones intentadas contra la “República” se refiere exclusivamente al Estado Venezolano, y no a una de sus organizaciones administrativas territoriales. Por lo tanto la Gobernación del Distrito Federal no puede ser subsumida en el término “República”.**

Corresponde a la Sala pronunciarse acerca de la competencia para conocer de la presente causa y, al respecto, observa:

En el caso sub examine, el Tribunal declinante se declaró incompetente para conocer de la demanda, con fundamento en el ordinal 15° del artículo 42 de la Ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual atribuye competencia a la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, para:

*“Conocer de las acciones que se propongan contra la República, o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía excede de cinco millones de bolívares, y su conocimiento no está atribuido a otra autoridad”.*

Analizando el contenido de la norma antes transcrita, la Sala observa que en la misma se establece un régimen especial de competencia a favor de la Corte Suprema de Justicia, para conocer de todas aquellas acciones intentadas que cumplan con las siguientes condiciones:

1°) Que la acción esté dirigida a demandar a la República, a algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva;

2°) Que la acción incoada esté estimada en más de cinco millones de bolívares (Bs. 5.000.000,00) y

3°) Que el conocimiento de la causa no esté atribuido a otra autoridad.

En el caso de autos, el objeto de la presente controversia se contrae a una demanda por daños y perjuicios interpuesta por la Sociedad Mercantil METALMECÁNICA J.L. C.A. contra la Gobernación del Distrito Federal. Ahora bien, a los fines de determinar la competencia de esta Sala conforme lo prevé el ordinal 15° del artículo 42 de la Ley Orgánica a que antes se hizo referencia, se pasa de seguidas a determinar si en el presente caso se cumplen con las tres condiciones exigidas por dicha norma. En primer lugar, la norma exige como requisito *sine qua nom (sic.)* que la acción intentada esté dirigida a demandar a la República, a algún Instituto Autónomo o alguna empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva. Es lógico descartar la inclusión del organismo demandado -Gobernación del Distrito Federal- en las dos últimas, esto es, calificarlo como Instituto Autónomo de empresa en la cual el Estado tengan participación decisiva, y dilucidar si es posible calificarlo o subsumirlo en el término “República”.

En cuanto al alcance del término “República” esta Sala en decisión de fecha 20 de enero de 1.983 (Caso UCV-BND), dejó establecido lo siguiente:

“(…) El Estado es, según la definición del diccionario de la Real Academia Española, el cuerpo político de una nación. Jurídicamente no es distinta su significación, tal como se precisa en la exposición de motivos de nuestra vigente Constitución, que se expresa así ‘cuando se ha dicho que la nación venezolana es un pacto de organización política’, se ha usado un vocablo que corresponde mas bien al concepto de Estado. Para evitar la confusión terminológica, la Comisión acordó utilizar el nombre de ‘República’ para designar la personificación del Estado venezolano y la palabra ‘Estado’ de manera excepcional cuando ello sea considerado necesario para determinar el concepto de la organización política y jurídica representada por el Poder Público frente a las actividades privadas(…)”.

No hay duda que el ordinal 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia tuvo muy en cuenta estos matices lexicográficos al establecer un fuero privilegiado para determinadas personas jurídicas y así utilizó, en primer lugar, la expresión República para referirse a la personificación jurídica del Estado venezolano, y la palabra Estado para referirse a la participación de la misma República en entidades de carácter privado como son las empresas. Gozan, pues, de dicho fuero privilegiado, en primer lugar, la República (el Estado), los Institutos Autónomos y las empresas en que el Estado (la propia República) tenga participación decisiva(…)”.

De la decisión antes transcrita, se desprende claramente que cuando el ordinal 15° del artículo 4 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, atribuye competencia a la Sala Político Administrativa para conocer de las acciones intentadas contra la “República” se está refiriendo exclusivamente al Estado Venezolano, y no a una de sus organizaciones administrativas territoriales, razón por la cual, concluye la Sala que el organismo demandado en el presente caso esto es, la Gobernación del Distrito Federal no puede ser subsumida en el término “República”, lo que lleva a la Sala a declarar su incompetencia para conocer del caso de autos, por no cumplirse una de las condiciones exigidas por la mencionada norma atributiva de competencia, y así se decide.

**CSJ-SPA (1121)**

**30-9-99**

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

Caso: Sindico Procurador del Municipio Jiménez del Estado Lara vs. Gobernación del Estado Lara.

**La Sala Político-Administrativa, es competente para dirimir las controversias que se susciten entre autoridades políticas o administrativas de una misma o diferentes jurisdicciones con motivo de sus funciones, cuando la Ley no atribuya competencia para ello a otra autoridad.**

Narra la Síndico Procurador del Municipio Jiménez del Estado Lara, como hechos que dan lugar a su solicitud, los siguientes:

1.- Que el Municipio Jiménez, debido a la gran cantidad de trabajadores que se han incorporado a la actividad artesanal, y la comercialización de su mercancía en lugares no adecuados, presentó en el año 1996, ante el Fondo Intergubernamental para la Descentralización (FIDES), un proyecto para la “Construcción del Mercado Artesanal de Quibor”.

2.- Que el Gobierno local consideró que para darle mayor envergadura al proyecto era necesario un mayor aporte económico, por lo que solicitó en fecha 11-05-96, el apoyo y la intervención del gobierno regional, para que de manera conjunta se obtuvieran mayores resultados a favor de los artesanos.

3.- Que en razón de esa solicitud, la Gobernación del Estado Lara, a través de la Unidad de Servicio Social, la Dirección de Turismo, la Dirección de Mantenimiento de Obras y la Fundación para la Cultura del Estado Lara, así como el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, comenzó a realizar las primeras actividades conjuntas, dirigidas a la construcción del Mercado Artesanal de Quibor.

4.- Que el 14 de noviembre de 1997, la Alcaldía del Municipio Jiménez, la Gobernación del Estado Lara y la Fundación para el Desarrollo de la Comunidad y Fomento Municipal "FUNDACOMÚN", firmaron un Convenio para el movimiento de tierra del "Mercado Artesanal de Quibor".

5.- Que en fecha 29 de abril de 1997, mediante oficio N° 010797, la Dirección de Secretaría del Fondo Intergubernamental para la Descentralización (FIDES), informó a la Alcaldía del Municipio que fue aprobado el financiamiento del proyecto "Construcción del Mercado Artesanal de Quibor", por un monto de cuarenta y cinco millones setecientos veintisiete mil setecientos cuarenta y nueve bolívares con tres céntimos (Bs. 45.727.749,03).

6.- Que el 17 de febrero de 1998, la Cámara Municipal, en virtud de que la Gobernación le cambió el nombre de "Mercado Artesanal de Quibor" por "Paseo Artesanal La Tinaja de Quibor", decidió mediante Acuerdo unánime de sus miembros (acto identificado con el N° CMJ-0298-017), darle el nombre de "Mercado Artesanal El Trípode", denominación que no fue respetada por la Gobernación, quien se refiere al proyecto con otra denominación.

7.- Que el 17 de abril de 1998, la Alcaldía del Municipio Jiménez, adquiere los terrenos destinados para la construcción del referido mercado artesanal y el 21 de ese mismo mes y año publicó, en *Gaceta Municipal* número extraordinario, la Ordenanza para la Protección, Fomento y Desarrollo de la Artesanía en el Municipio Jiménez, con el objeto de crear una figura jurídica que desarrolla la actividad artesanal, sin apartarse del espíritu, propósito y razón de la Ley de Fomento y Protección al Desarrollo Artesanal.

8.- Que el 12 de junio de 1998, la Cámara Municipal del referido Municipio, publica en *Gaceta Municipal*, la Ordenanza sobre Mercados Artesanales, la cual regula toda la materia sobre mercados públicos artesanales, mediante la cual el Municipio asume y organiza la competencia atribuida por la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

9.- Que paralelo a todas estas gestiones realizadas por la Alcaldía, la Gobernación del Estado Lara, además de cambiarle la denominación al proyecto objeto de esta solicitud, realizó un convenio con el Fondo Intergubernamental para la Descentralización (FIDES), presentando un nuevo proyecto, apartándose del inicial, el cual, si bien mejora notablemente el plan anterior, no tomó en cuenta a la Alcaldía del Municipio Jiménez.

10.- Que en ese mismo contexto, la Dirección de Turismo y Recreación de la Gobernación del Estado y Fundalara, suscriben un aviso, en el cual se les notifica a los artesanos y comerciantes, sobre el proceso, que culminaría el 6 de mayo de 1998, para el censo del "Centro Comercial Artesanal La Tinaja", indispensable para la fijación de los stands en dicho centro.

11.- Que la situación llegó a niveles intolerables, por cuanto la Gobernación ha realizado inoportunas adjudicaciones de los puestos o locales del mercado Artesanal, a personas trabajadoras del sector, quienes mantienen una ilegal ocupación.

Asimismo custodia, a través de la Policía Estatal, las construcciones ya levantadas, alejando a toda persona que intente observar las construcciones e incluso a representantes del gobierno local, impidiendo las funciones de inspección y fiscalización de las obras y servicios públicos municipales, inherentes al Municipio, con la venia del Gobernador del Estado Lara.

12.- Que el cambio de nombre por parte de la Gobernación del Estado Lara, de “Mercado Artesanal de Quibor” por el de “Paseo Artesanal La Tinaja”, y luego “Centro Comercial Artesanal La Tinaja, sólo tuvo como propósito evadir la competencia prevista en la Ley Orgánica de Régimen Municipal e impedir la aplicación de las Ordenanzas y así conseguir sus fines de manera unilateral, todo ello, debido al clima político y electoral existente para esa fecha.

13.- Asimismo destacan la gravedad de que, el Fondo Intergubernamental para la Descentralización (FIDES) lleve, de manera conjunta, dos proyectos paralelos para ejecutar una misma obra.

14.- Como fundamento jurídico de su competencia para administrar y organizar todo lo relacionado con la construcción de la referida obra, la Síndico Procurador del Municipio, señala lo estipulado en los artículos 29 y 30 de la Constitución, los cuales son desarrollados y ampliados en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en sus artículos 10, 36 ordinal 8° y 37 Ordinal 4°.

15.- Asimismo fundamentaron su competencia, en el artículo 5 de la Ordenanza sobre Mercados Artesanales, la cual amplía lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Igualmente alegan en su favor lo contemplado en el numeral 11 del artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

16.- Finalmente señala que, si el Gobierno regional pretendió desconocerle al Municipio los actos dictados con ocasión de su competencia en todo lo relativo a mercados artesanales, debió acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no realizar actividades materiales que contradigan tales actos.

Por estas razones solicita a esta Sala, en su condición de Síndico Procurador Municipal, conozca y decida la controversia planteada y en consecuencia:

“Primero: Se declare la competencia exclusiva del Municipio Jiménez del Estado Lara en todo lo concerniente a la regulación, administración, organización y funcionamiento de los Mercados Municipales y en especial el Mercado Artesanal El Trípode.

Segundo: Que las instalaciones destinadas al funcionamiento del Mercado Artesanal sean declaradas Bienes del Dominio Público del Municipio Jiménez, de conformidad con los artículos 107 y 5 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y la Ordenanza sobre Mercados Artesanales del Municipio Jiménez respectivamente.

Tercero: Ordene al Gobierno del Estado Lara respeto a la denominación de “Mercado Artesanal El Trípode” y así lo establezca en todas las actuaciones que éste realice para la construcción de dicha obra.

Cuarto: Se le ordene al Ejecutivo del Estado Lara culmine las actuaciones materiales que impiden o menoscaban el ejercicio legítimo de las competencias Municipales atribuidas por la Constitución Nacional y demás Leyes.

Quinto: Se le prohíba al Ejecutivo del Estado Lara seguir tomando decisiones que influyan en la materia artesanal dentro del Municipio Jiménez sin comunicárselo a sus autoridades.”

A los fines de determinar la competencia para conocer de la presente solicitud, esta Sala observa:

Tal como ha sido narrado, los solicitantes fundamentan su petición en el artículo 42, numeral 13 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual atribuye competencia a esta Sala para dirimir las controversias en que una de las partes sea la República o algún Estado o Municipio, cuando la contraparte sea otra de esas mismas entidades.

No obstante, considera esta Sala que el supuesto dentro del cual se subsumen las circunstancias fácticas acaecidas se corresponde con la previsión contenida en el numeral 22 del mismo artículo antes citado, toda vez que se trata de una controversia entre dos autoridades políticas surgida con motivo de sus funciones.

En efecto, el numeral 22 del artículo 42 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este alto Tribunal en concordancia con el artículo 43 *eiusdem*, le atribuye competencia a esta Sala Político-Administrativa, para:

“Dirimir las controversias que se susciten entre autoridades políticas o administrativas de una misma o diferentes jurisdicciones con motivo de sus funciones, cuando la Ley no atribuya competencia para ello a otra autoridad”.

En el caso *subiudice* se plantea una controversia surgida con motivo de la construcción de una obra, dirigida a agrupar a los artesanos de la zona del Municipio Jiménez, en el sentido de concentrar en un solo espacio el comercio de su producción artesanal. Obra esta que inicialmente se venía ejecutando de manera conjunta entre la Alcaldía del Municipio Jiménez y la Gobernación del Estado Lara, y que posteriormente ha sido objeto de enfrentamientos por estos dos órganos, que se atribuyen para sí, la competencia exclusiva para administrar, organizar y fiscalizar la referida construcción.

Como se desprende de lo anteriormente transcrito, se evidencia que efectivamente se ha originado una controversia entre dos entidades -Municipio y Gobernación- situación que se subsume, como se señaló, en el supuesto contemplado en el referido numeral del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo que faculta a esta Sala a conocer de la presente solicitud y a así se decide.

Estima la Sala conveniente en esta oportunidad advertir, que en razón de las circunstancias particulares que rodean el caso sometido a su consideración, y la ausencia de disposiciones de carácter adjetivo que expresamente regulen el procedimiento a seguir con motivo del ejercicio del recurso interpuesto, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley Orgánica que rige su funcionamiento, el cual la faculta para aplicar el procedimiento “...que juzgue mas conveniente, de acuerdo a la naturaleza del caso”, considera necesario, en aras de una tutela judicial efectiva, aplicar al presente caso, la tramitación más expedita posible, esto es, la contemplada en el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, para resolver conflictos entre autoridades municipales, cuyos lapsos son cortos, a saber:

“La decisión de la Corte Suprema de Justicia relativa a la legitimidad de las autoridades municipales deberá ser emitida en el plazo de treinta (30) días, contados a partir de la admisión de la solicitud y bastará para producirla los documentos que se acompañen a ésta. Cuando la Corte Suprema de Justicia solicitare documentos adicionales, éstos deberán ser consignados dentro de un plazo de diez (10) días y la decisión deberá producirse dentro de los ocho (8) días siguientes”.

En tal virtud, y una vez verificado la situación de controversia surgida entre la Alcaldía del Municipio Jiménez y la Gobernación del Estado Lara, con motivo del ejercicio de sus funciones y establecida su tramitación, resulta procedente admitir la solicitud formulada por la Síndico Procurador del Municipio Jiménez del Estado Lara. Así se declara.

b. *Avocamiento*

a'. *Legitimación*

CSJ-SPA (1644)

2-12-99

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

**A los efectos de las solicitudes de ampliación, rectificación o aclaratorias de sentencias al tratarse de un procedimiento de “AVOCAMIENTO” donde no existen verdaderas partes sino un solicitante e interesado en el procedimiento, que son los sujetos que son partes o terceros intervinientes en los juicios cuyos expedientes se piden sean conocidos por la Corte Suprema. Por lo tanto en estos casos además del solicitante del avocamiento, todos aquellos sujetos que ostenten un interés por ser sujeto procesal en los juicios respectivos están legitimados para ejercer las mencionadas solicitudes.**

Para decidir sobre la anterior solicitud esta Sala Político-Administrativa observa:

El artículo 252 del Código de Procedimiento Civil establece el principio de la irrevocabilidad e inmutabilidad de un fallo por el juez que lo ha dictado; así como las excepciones a tal principio, en los términos siguientes:

*“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 las 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 los tres días, después de dictada la sentencia, con tal que dichas aclaraciones y ampliaciones las solicite alguna de las partes en el día de la publicación o en el siguiente”.*

En relación con la norma precedentemente transcrita, esta Corte Suprema ha precisado en reiteradas oportunidades que el transcrito artículo 252, fundamento legal de la solicitud de aclaratoria, regula todo lo concerniente a las posibles modificaciones que el juez puede hacer a su sentencia, quedando comprendidas dentro de éstas, no sólo la aclaratoria de puntos dudosos, sino también las omisiones, rectificaciones de errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos que aparecieron de manifiesto en la sentencia, así como dictar las ampliaciones a que haya lugar (Sentencia de la Sala Político Administrativa del 18 de abril de 1996. Caso Manuel Ramírez Isava).

Por lo que atañe a la oportunidad en que debe solicitarse la aclaratoria de una sentencia, la disposición comentada establece que la misma es procedente siempre que sea solicitada por alguna de las partes en el día de la publicación del fallo o en el día siguiente. Ahora bien, en el caso de autos, al tratarse de un procedimiento de avocamiento no existen verdaderas partes sino un solicitante e interesados en el procedimiento, que son los sujetos que son partes o terceros intervinientes en los juicios cuyos expedientes se piden sean conocidos por este Alto Tribunal. De manera que, a los efectos de las solicitudes de ampliación, rectificación o aclaratorias estarán legitimados, además del solicitante del avocamiento, todos aquellos sujetos que ostenten un interés por ser sujeto procesal en los juicios respectivos.

En el caso de autos, el solicitante de la aclaratoria y ampliación del fallo es el ciudadano Miguel Ángel Capriles Cannizzaro, uno de los herederos de la sucesión Capriles Ayala, cuyo avocamiento se tramita ante esta Sala, quien, por tal condición, tiene un evidente interés en este procedimiento, por lo que se admite su legitimación para hacer la aludida solicitud. Así se decide. En cuanto a la oportunidad, se observa que la sentencia fue dictada el 11 de noviembre de 1999, y la solicitud fue hecha el 16 de noviembre de 1999. De acuerdo con los días de despacho de esta Sala, la solicitud se hizo el primer día de despacho siguiente a la publicación del fallo, por lo que se entiende efectuada dentro del lapso legal, y así se decide.

En cuanto a las peticiones concretas de los apoderados del ciudadano Miguel Ángel Capriles Cannizzaro, esta Sala pasa a decidir en los términos siguientes:



Por lo que atañe a la determinación del alcance de la afirmación siguiente: ‘...es razón valedera para que se proceda al examen de los expedientes que contienen los procesos relativos a la sucesión del ciudadano Miguel Angel Capriles Ayala...’ ...*omissis*... ‘...a los fines de formarse un criterio global sobre las diferentes actuaciones procesales que generaron la solicitud...’, se observa que con tal argumento, esta Sala, en atención a que el caso subjujice se encuentra en distintas instancias judiciales con diferentes juicios, estimó necesario tener a la vista los expedientes relacionados con la sucesión Capriles Ayala para que, una vez formado un criterio sobre la magnitud de la situación planteada, determinara si era procedente avocar-se al conocimiento de todos ellos. Por lo cual, consideró necesario solicitar la remisión de las causas relacionadas con este juicio.

Ahora bien, esta Sala Político-Administrativa procedió de acuerdo con los términos de la solicitud de avocamiento, y en tal sentido ordenó requerir los expedientes que habían sido identificados en la solicitud de avocamiento de la Procuraduría General de la República y en su reforma. Sin embargo, se observa que ha sido solicitado por vía de ampliación, que tal requerimiento abarque a otros casos que cursan ante otros tribunales. Al respecto, observa la Sala que tal solicitud, más que una ampliación del fallo, implicada una innovación de los términos de la sentencia, ya que la decisión de esta Sala se fundamentó en los términos de la solicitud de avocamiento efectuada por la representación de la Procuraduría General de la República; y, por lo tanto, extender el fallo en los términos indicados resulta improcedente por constituir una modificación sustancial de la sentencia. Así se decide

b'. *Procedencia*

CSJ-SPA (119)

18-2-99

Magistrado Ponente: Hermes Harting

Caso: Inmobiliaria Deltuy C.A. vs. Gobernación del Estado Miranda

**El avocamiento constituye una institución jurídica excepcional consagrada en el ordinal 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y atribuida expresamente a la Sala Político-Administrativa. Su procedencia está necesariamente sujeta al cumplimiento de ineludibles requisitos, pues de su acordados, subvierte la competencia natural otorgada a los órganos jurisdiccionales, trastocando el orden procesal legal y previamente establecido.**

El avocamiento constituye una institución jurídica excepcional consagrada en el ordinal 29 del Artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y atribuida expresamente a esta Sala. Su procedencia está necesariamente sujeta al cumplimiento de ineludibles requisitos, pues de ser acordado, subvierte la competencia natural otorgada a los órganos jurisdiccionales, trastocando el orden procesal legal y previamente establecido. Al respecto, la Sala ha ido progresivamente delineando en su jurisprudencia, los requisitos indispensables para su procedencia, destacando que para que la Sala asuma el conocimiento y decisión de un juicio que curse ante otro Tribunal, en el mismo debe existir un evidente interés colectivo que trascienda a la mera confrontación de intereses entre particulares; o que en el juicio cuya avocación se le solicita exista un desorden procesal de tal magnitud que exija su intervención, si se advierte que bajo los parámetros en que se desenvuelve no se garantiza a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones. En el caso de autos, advierte la Sala que la demanda de ejecución de un arreglo amigable, suscrito entre la Gobernación del Estado Miranda y la empresa INMOBILIARIA DEL TUY C.A., se origina por la ocupación de hecho de un inmueble propiedad de esta última, y para evitar un juicio de expropiación. A esos fines, las

partes designaron de común acuerdo a los peritos que fijan el monto de la indemnización que habría de cancelar la Gobernación del Estado Miranda. La no cancelación de la indemnización origina inicialmente la disputa en la cual las partes han ejercido un sinnúmero de recursos destinados a lograr que sus pretensiones sean efectivamente acordadas. Ahora, si bien una de las partes es un ente público, las acciones ejercidas por la accionante nacen, precisamente, de los acuerdos y compromisos que ese ente público ha suscrito ante el órgano judicial, por lo que esta Sala en modo alguno puede derivar que el interés público esté en juego en este juicio. Por el contrario, entiende la Sala que la suscripción con la empresa demandante del Arreglo Amigable, tuvo por objeto evitar por medio de ese convenio un eventual juicio de expropiación, pues, como se desprende de autos, en los terrenos cuya propiedad se reconoce en el juicio a la empresa, se han edificado obras destinadas al disfrute de la colectividad, y la indemnización prometida perseguiría evitar eventuales acciones que la incrementaran en función del valor de los terrenos ocupados. Y no puede entenderse de otra manera, pues si bien los peticionantes de la intervención de la Sala por vía del avocamiento no lo señalaron en sus escritos, de autos se extrae que la Gobernación del Estado Miranda y la Procuraduría General de la República solicitaron al Juzgado ante el cual cursa ese procedimiento, un nuevo avalúo y la designación de nuevos peritos para proceder a dar por terminado el juicio. En tal virtud, si bien el monto de la reclamación se ha incrementado, ha sido la Gobernación del Estado Miranda la que ha solicitado la fijación de la nueva indemnización, por lo que, se reitera, no encuentra la Sala que en el juicio se dé el presupuesto de interés colectivo para avocarse a este asunto y así se establece.

Con relación a que en el referido juicio exista un desorden procesal que aconseje la intervención de la Sala, se observa:

La controversia se ha centrado en la diferente interpretación de orden sustantivo que las partes han atribuido a sus pretensiones y defensas. En efecto, para la accionante, la demanda instaurada lo es por cumplimiento de convenio, constituido éste por el Arreglo Amigable previamente suscrito con la demandada, que en la secuela procesal devino en la solicitud de su ejecución. Para la accionada, este juicio debió ser conocido desde sus inicios por esta Sala, por cuanto considera que el tantas veces mencionado Arreglo Amigable es un contrato administrativo, y por tanto su cumplimiento debió solicitarse ante ella. Al respecto estima:

La naturaleza del avocamiento, como lo ha delineado la Sala, en jurisprudencia que aquí se reitera, no puede extenderse sino a razones de interés público que motiven por su trascendencia en la colectividad su intervención, o un exacerbado desorden procesal. Lo que no se puede pretender, es que en la excepcional y restrictiva utilización de su facultad de avocamiento, la Sala lo asuma para decidir cuestiones de competencia, y sustituya al Tribunal en lo que concierne a sus atribuciones naturales. En efecto, se desprende de autos que ejercido el recurso de regulación de competencia, el Tribunal Superior competente para decidirla, estableció, mucho antes que la propia Gobernación del Estado Miranda solicitara nuevo avalúo y designara su representante ante la terna de peritos, que al Juzgado de Primera Instancia correspondía conocer de la ejecución del convenio, por lo que la Sala, si llegare a avocarse al asunto, no estaría interviniendo en razón de un orden procesal presuntamente quebrantado, sino en las decisiones acerca de una incidencia surgida en el curso del proceso, para lo cual no se puede extender la especialísima figura del avocamiento sin vulnerar gravemente la independencia del poder judicial en las atribuciones legales conferidas. Esta Sala, en sentencia N° 173 de fecha 10 de marzo de 1998, asentó lo siguiente:

*“...el avocamiento o avocación, entendido en su más vasto sentido, es una facultad que permite a un superior atraer para sí el examen y decisión de una causa cuyo conocimiento, conforme a las reglas ordinarias de competencia, corresponde a un inferior. En nuestro sistema judicial, tal facultad la ejerce esta Sala Político-Administrativa, la cual, luego de declarar procedente la solicitud continúa tramitando cada una de las restantes fases del juicio hasta llegar a la sentencia definitiva.*”

*No persigue en consecuencia la figura del avocamiento resolver acerca de aspectos incidentales como el presente, consistente en que la Sala ordene la remisión de un expediente para luego pronunciarse sobre la regulación de competencia, ya que un pronunciamiento de tal naturaleza no pondría fin al proceso en su mismo, antes por el contrario, lo que haría es determinar el Tribunal que debe conocer el asunto, lo cual, como se ha dicho, no se compadece con la noción misma del avocamiento”.*

En aplicación de la anterior doctrina y por no apreciar del expediente remitido alteraciones de naturaleza procesal que justifiquen su intervención, debe declararse improcedente la solicitud formulada y así se declara.

c'. *Improcedencia*

CSJ-SPA (1)

14-1-99

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Miguel Angel Canizaro

**No procede el “avocamiento”, al no existir elementos que conduzcan a la Sala a la Convicción de que su intervención sea imprescindible para rectificar situaciones que pudieran trabar el normal desenvolvimiento de la actividad jurisdiccional desarrollada por los juzgados inferiores que conocen las demandas incoadas y al no encontrar que las actuaciones emanadas o que eventualmente emanen de los Juzgados inferiores pongan en riesgo la seguridad jurídica y la estabilidad de los derechos de una colectividad directamente interesada en los asuntos que se debaten, hipótesis estas necesarias y determinantes para desviar el conocimiento natural de una causa encomendada por la Ley a otra autoridad judicial.**

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

Cabe destacar que el establecimiento de esta institución procesal no fue regulado suficientemente por el legislador al momento de su concepción, por lo cual ha recaído en la Sala su interpretación, caso por caso, así como la definición de los lineamientos, características esenciales y requisitos de procedencia.

En este sentido ha precisado la Sala que para la procedencia del avocamiento, el asunto objeto de la solicitud debe cursar por ante un Tribunal de la República que sea el competente para decidirlo y que no haya perdido jurisdicción para seguir conociendo por haber admitido apelación o por haber dictado sentencia sometida a consulta de Ley.

En cuanto se refiere a los aspectos sustantivos del avocamiento, la Corte ha precisado igualmente que se trata de “una norma atributiva de competencia y por su naturaleza discrecional y excepcional debe ser y ha sido hasta ahora, administrada con criterios de extrema prudencia, tomando en consideración fundamentalmente la necesidad de evitar flagrantes injusticias o una denegación de justicia, o la presencia de aspectos que rebasen el interés privado e involucren y afecten de manera directa el interés público u orden social, o porque sea necesario restablecer el orden en algún proceso judicial que así lo amerite en razón de su trascendencia e importancia”. (*Vid.* entre otras: sentencia del 4 de diciembre de 1997).

Igualmente, en sentencia de fecha 14 de agosto de 1996 (caso: Luis Enrique Lopenza López, expediente N° 8.463) con ponencia de la Magistrada Cecilia Sosa Gómez, dejó establecido esta Sala lo siguiente:

“...para el ejercicio de la potestad de avocamiento, debe tratarse de casos, en primer lugar, de manifiesta injusticia, en segundo lugar, cuando en criterio de este Supremo Tribunal existan razones de interés público o social que justifiquen la medida y el caso pueda ser subsumido dentro de la competencia natural asignada a esta Sala, o porque finalmente, sea necesario restablecer el Orden de algún proceso judicial que así lo amerite en razón de su trascendencia o Importancia...”.

A la luz de los anteriores presupuestos, se hace necesario analizar la situación del caso *sub iudice*, y a tal efecto se observa:

En cuanto a la naturaleza de las causas remitidas, estima la Corte, luego de un detenido examen de las actas que integran los correspondientes expedientes, que ninguna de ellas guarda relación directa con las competencias que la Ley Orgánica que rige sus funciones asigna a esta Sala Político Administrativa. En efecto, las demandas interpuestas lo han sido ante Tribunales de la jurisdicción civil y tienen como objeto la partición de una comunidad ordinaria, la primera y una comunidad hereditaria, la segunda.

Lo anterior -se reitera- evidencia la ausencia de afinidad o conexidad de dichas causas con las competencias asignadas a esta Sala, las cuales se circunscriben, fundamentalmente al conocimiento y decisión de asuntos en los cuales se encuentran involucrados los órganos de la Administración Pública.

Ahora bien, el análisis acerca de la naturaleza de las acciones intentadas *no resultaría de suyo suficiente para desestimar lo solicitado*, “ya que la posibilidad de que la Sala ejerza su facultad de avocarse está siempre presente cuando se trate de restablecer cualquier situación jurídica garantizada por el ordenamiento positivo que haya sido manifiestamente vulnerada y que genere un estado de conmoción en un determinado conglomerado social”, sin embargo, su utilidad o importancia, radica en alertar acerca del prudente uso de la institución, por tratarse de jurisdicciones que difieren significativamente en cuanto a su concepción, contenido y fines a la que es propia de esta Sala. (*Vid.* sentencia N° 672 del 30-10-97: caso: Cemento Andino).

Conforme a lo anterior debe entonces verificarse si en el caso de autos se encuentran presentes los siguientes aspectos, a saber: 1) La necesidad de restablecer irregularidades de orden procesal y 2) Que las mismas generen un estado de conmoción en un determinado conglomerado social.

En tal sentido se observa:

Justifica el solicitante la adopción del avocamiento por la necesidad de evitar flagrantes injusticias en virtud de que él y su madre estarían en una situación de desventaja procesal que los colocaría en peligro inminente, ya que cada vez que se solicita la constitución del Tribunal con Asociados, la parte demandante y la mayoría de los demandados -quienes por sus naturales vínculos no tienen intereses opuestos a los de los demandantes- postulan dos de los jueces Asociados en detrimento de sus derechos.

Al respecto considera la Sala, con base a la revisión de los expedientes remitidos, que no existen pruebas que conduzcan a la determinación de que haya sido subvertido el curso de alguno de los procesos judiciales en detrimento del solicitante; y aun en el supuesto de que los alegatos esgrimidos en este sentido tengan sustento en las actas procesales, tampoco sería suficiente para que la Sala ejerza su facultad de avocarse, ya que para corregir cualquier irregularidad procesal el ordenamiento jurídico pone a disposición del afectado suficientes medios legalmente consagrados (*Vid.* Sentencia de fecha 21-05-97: caso: General Marine

Service de Venezuela, C.A. vs Transnautica, C.A.). Pero además es necesario que dichas irregularidades o el juicio en sí mismo, generen un estado de zozobra o conmoción en un grupo social determinado, directamente interesado en la solución del conflicto, lo cual no ocurre en el caso subiudice. Ciertamente, no aprecia la Corte que los asuntos que se debaten hayan trascendido de modo tal de involucrar a un grupo o sector de la sociedad en sus resultados, menos aun que haya causado en ésta un estado de perturbación. Parecería, en todo caso, de un asunto debatido entre particulares que ha pasado a formar parte del conocimiento público en razón de la importancia de los intereses económicos involucrados, mas no de un litigio en el cual parte de la sociedad se vea insoslayablemente afectada en sus derechos e intereses, motivo por el cual debe desestimarse la solicitud formulada, y así se declara.

En otro orden de ideas, ha señalado el solicitante para justificar la procedencia de su petición, que en virtud del resultado de los procesos de partición, se determinará de manera definitiva el *quantum* del patrimonio hereditario dejado por el ciudadano Miguel Angel Capriles Ayala y que por tanto están involucrados los intereses de la República, pues de ello dependerá el monto que percibirá dicho ente público por concepto de impuestos sucesorales.

Al respecto considera esta Sala que el interés que pueda tener la República en las resultas de los señalados juicios no justifica *per se* el empleo de una figura tan extraordinaria como el avocamiento. Bajo esta línea argumentativa, cualquier asunto debatido en sede judicial -sea de menor o mayor cuantía- donde estén involucrados los intereses del Fisco Nacional implicaría el ejercicio de esta facultad, lo cual no se corresponde con su naturaleza y fines.

En este sentido debe destacarse en el caso bajo análisis, que no resulta suficiente el señalamiento según el cual estamos en presencia “de la más importante sucesión hereditaria conocida en Venezuela”, para que esta Sala acuerde la petición formulada. No es el *quantum* de la sucesión ni los intereses que en esta pueda tener la República las razones que harían procedente el avocamiento, sino, en todo caso, la *existencia y prueba de una verdadera y propia iniuria procesal que ponga en riesgo tales intereses patrimoniales del Fisco en desmedro de sus potenciales beneficiario aunado -como se ha dicho- a un estado de conmoción en una determinada colectividad con ocasión del juicio de que se trate*. En relación con ello cabe destacar igualmente que no consta en el presente caso -por no haberlo así demostrado el solicitante ni desprendido de las actas que componen cada uno de los expedientes remitidos- la existencia de tales circunstancias. Siendo así, el conocimiento de estos asuntos por los Tribunales que tienen asignada la competencia -en cuanto a ellos respecta- garantiza que los derechos que pueda tener la República reciban el tratamiento que les acuerda el ordenamiento jurídico positivo.

En cuanto al alegato respecto del cual en el haber hereditario están involucradas empresas que tienen interés en medios de comunicación y difusión informativa y que por tal motivo se producirían proyecciones sobre la sociedad que afectarían la opinión pública, debe la Corte precisar que dicho alegato no deja de ser un planteamiento de carácter hipotético y por tanto desprovisto de fundamento en el orden real. Por tanto, al no existir una situación donde se aprecie *efectivamente* una afrenta a los intereses de un conglomerado social, resulta impracticable el mecanismo procesal del avocamiento, y así se declara.

De allí que, al no existir elementos que conduzcan a la Sala a la convicción de que su intervención sea imprescindible para rectificar situaciones que pudieran trabar el normal desenvolvimiento de la actividad jurisdiccional desarrollada por los juzgados inferiores que conocen las demandas incoadas y al no encontrar que las actuaciones emanadas o que eventualmente emanen de los juzgados inferiores pongan en riesgo la seguridad jurídica y la estabilidad de los derechos de una colectividad directamente interesada en los asuntos que se debaten, hipótesis estas necesarias y determinantes para desviar el conocimiento natural de una causa encomendada por la Ley a otra autoridad judicial, resulta forzoso afirmar que en el caso que se examina no resulta procedente el avocamiento, y así se declara.

*Voto salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó*

Quien suscribe, Hildegard Rondón de Sansó, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, que declarara sin lugar la solicitud de avocamiento formulada por el ciudadano Miguel Angel Capriles Cannizzaro en el juicio por partición de comunidad ordinaria intentado por la ciudadana Carmen Cecilia López y que cursa en el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, así como en el juicio por partición de comunidad hereditaria intentado por la ciudadana Carmen Cecilia Capriles López contra los ciudadanos Magaly Cannizzaro de Capriles, Miguel Angel Capriles Cannizzaro, Adelaida Capriles López, Perla Capriles López, Mishka Capriles López, María Pía Capriles López, Cora Capriles López y Miguel Angel Capriles López, llevado por el Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Estimó la Sala que no estaban dados en el caso presente los supuestos elaborados por vía de jurisprudencia para la procedencia del avocamiento.

Al efecto, observa la disidente que la Sala ha estado siempre consciente de la enorme responsabilidad que le atribuyó el legislador, al asignarle la facultad de modificar la sede natural del proceso para conocer y decidir por sí misma las controversias planteadas ante un Tribunal, cuya competencia natural difiere de la que le es propia. La asunción progresiva de esta responsabilidad la ha hecho más cauta y severa en el examen de los presupuestos para que prospere la solicitud que en tal sentido formulen los interesados, tanto por lo que respecta al primer paso revelador de su interés en la cuestión planteada, constituido por el requerimiento del expediente para su estudio preliminar, hasta la decisión definitiva que niegue o acuerde la medida. No ha ignorado la Sala la evidencia de que la solicitud del expediente crea una expectativa de enorme importancia, por cuanto casi siempre ello implica la orden de paralizar cualquier actuación del Tribunal competente hasta ese momento. Ha estado consciente igualmente de que la remisión aludida del expediente crea -desde el punto de vista jurídico- una situación atípica de la causa, por cuanto hasta tanto no exista una decisión relativa al avocamiento propiamente dicho, y en vista de que los autos se encuentran en el estado de una paralización automática de todos los elementos dinámicos del proceso, esto impide, tanto al Juez como a las partes, cualquier tipo de actuación. No ha desatendido el hecho, de que la solicitud del expediente puede crear en el titular del Tribunal en el cual el mismo reposa el temor, generalmente infundado, de que en su contra se estén planteando las bases para un proceso disciplinario por presuntas imputaciones sobre el manejo irregular de la causa. Consciente de todo ello, la Sala ha sido prudente al analizar las solicitudes, ajustando, a la mayor equidad, los criterios en virtud de los cuales se puede determinar la procedencia de la extraordinaria medida de avocamiento, al punto de permitir que, aun tratándose de un conflicto entre partes, cuando están en juego los intereses superiores del Estado y la sociedad, a los cuales la justicia atiende como su razón esencial, le es dado acceder a la solicitud de que asuma para sí la decisión de las causas que penden por ante otros Tribunales. Los valores que han estado presentes para mover el interés de esta Corte en verificar las motivaciones de los solicitantes de la medida en examen, han sido fundamentalmente el interés público real y efectivo, determinado a través de elementos que revelen el riesgo de una lesión a los ideales de la justicia y de la equidad, que constituyen el eje del Estado de Derecho, tales como, los graves conflictos que conmocionan a la sociedad por su naturaleza social o económica en el ámbito nacional, en el preciso momento histórico en que se plantean y de cuya solución depende su estabilidad, mantenimiento y protección.

En el caso presente, a juicio de la disidente, si bien la materia sobre la cual versan los expedientes respecto a los cuales se pidiera el avocamiento, pertenecen al ámbito del Derecho de Familia y Sucesiones, en relación con ella se han planteado denuncias relativas a la eventual existencia de un fraude procesal; asimismo, a la posible colusión de la parte demandante con la mayoría de los demandados en detrimento de los restantes y de los intereses del Fisco

Nacional. Está planteada igualmente la imposibilidad, hasta ahora no superada, de que exista un pronunciamiento sobre lo solicitado por el representante de la República, que dice haber sido afectado en sus privilegios procesales. Se debate, también, el alcance de las interpretaciones procesales, relativas a la forma como opera la confesión ficta y, a la determinación tanto para el caso presente, como para todos los que en alguna forma configuren un *litis-consorcio*, del momento más importante de todo proceso, como lo es, la efectiva comparecencia en causa de quienes conforman la parte pasiva en la relación procesal.

Todo este cúmulo de elementos, están unidos a la existencia de divulgaciones extrajudiciales del contenido de las actuaciones en juicio, que han trascendido a los medios de comunicación, al punto de crear escándalo o zozobra por los graves cuestionamientos que se han hecho al Poder Judicial, elementos que han debido apreciarse favorablemente a favor de los solicitantes de la medida. Aprecia la disidente, la circunstancia de que esta Sala en dos oportunidades (sentencia del 13 de agosto de 1997, Exp. 13.848; y, sentencia del 15 de octubre de 1998, expediente N° 15055) ha conocido de la cuestión planteada, negando en la primera de ellas la solicitud de avocamiento por haber sido anunciado recurso de casación, y en la segunda, considerando procedente la solicitud de los expedientes, todo lo cual revela que las cuestiones debatidas en los juicios eran relevantes a los fines de motivar su conocimiento.

### C. Antejudio de Mérito. Competencia

CSJ-CP

8-6-99

Magistrado Ponente: Hermes Harting

**La competencia para conocer del antejudio de mérito en contra de los miembros del Congreso de la República, corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Pleno. (Art. 215, ord. 2° Constitución, Art. 42, ord. 5° y 146 de la Ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia).**

Debe pronunciarse en primer término esta Corte sobre su competencia para conocer del caso traído a su consideración, y en tal sentido observa:

Señala el artículo 215 de la Constitución en su ordinal 2°, que son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: "...2° Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los miembros del Congreso o de la propia Corte, de los Ministros, el Fiscal General, el Procurador General o el Contralor General de la República, los Gobernadores y los jefes de misiones diplomáticas de la República y, en caso afirmativo, pasar los autos al tribunal ordinario competente, si el delito fuere común, o continuar conociendo de la causa hasta sentencia definitiva, cuando se trate de delitos políticos, salvo lo dispuesto en el artículo 144 con respecto a los miembros del Congreso".

Igualmente, señalan los artículos 42, ordinal 5° y 146 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

*"Artículo 42. Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República:*

*(...) 5° Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los funcionarios a que se refieren los ordinales 1° y 2° del artículo 215 de la Constitución, y conocer de las respectivas causas cuando sea procedente".*

*"Artículo 146. Las causas a que se refiere el ordinal 5°, del artículo 42 de esta Ley, deberán iniciarse por acusación ante la Corte a la cual se acompañarán los documentos, testimonios, informaciones de nudo hecho u otros medios de prueba que acrediten los hechos sobre los que ha de versar el juicio. Cuando el indiciado sea un miembro del Congreso y el procedimiento haya sido iniciado en otro Tribunal, el expediente instruido por éste suplirá la indicada documentación".*

De las normas arriba transcritas emerge que, efectivamente, la competencia para conocer del antejuicio de mérito en contra de los miembros del Congreso de la República, previsto tanto en la Ley Fundamental, como en la Ley que rige las funciones de este Alto Tribunal, corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Pleno, tal como ocurre en el caso de autos, en que se ha solicitado pronunciamiento sobre si hay o no méritos para enjuiciar a un miembro activo de la Cámara del Senado. Así se declara.

D. *Jurisdicción y Competencia.*

a. *Regulación de jurisdicción*

CSJ-SPA

30-9-99

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

**Además de la jurisdicción que asigna la Ley a los Tribunales Venezolanos en los juicios intentados contra personas domiciliadas en el territorio nacional, los tribunales de la República tendrán jurisdicción en los juicios intentados contra personas domiciliadas en el exterior en los casos contemplados en los artículos 40, 41 y 42, art. 39 del Capítulo IX de la Ley de Derecho Internacional Privado.**

En el presente caso el *a-quo* declaró con lugar la falta de jurisdicción opuesta, al considerar que el conocimiento y decisión de la acción por daños y perjuicios propuesta no correspondía a los tribunales de la República, supuesto que conforme lo previsto en el artículo 57 de la Ley de Derecho Internacional Privado, vigente a partir del 6 de febrero del presente año, tiene consulta obligatoria ante esta Sala; pero adicionalmente, contra este fallo fue interpuesto recurso de regulación de jurisdicción, por lo que debe este Alto Tribunal -por ambos motivos- entrar al estudio del presente caso, que en razón de los elementos de extranjería que contiene ha de ser analizado dentro del marco del Derecho Procesal Civil Internacional.

Ordena el artículo 1 de la Ley de Derecho Internacional Privado la aplicación en primer término de las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular, las establecidas en los tratados vigentes en Venezuela. En el presente expediente, el supuesto de hecho está relacionado con los ordenamientos jurídicos del Estado de Florida de los Estados Unidos de América y de la República de Venezuela, países entre los cuales no existe tratado vigente en materia de jurisdicción. Es por ello que procede esta Sala al análisis del caso en atención de los criterios atributivos de jurisdicción contenidos en la referida Ley, normas que entraron en vigencia luego de la remisión de la causa a esta instancia, pero que por su naturaleza adjetiva resultan de aplicación inmediata a tenor de lo preceptuado en el artículo 44 Constitucional, cuyo texto establece: "...Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso...", principio recogido en el artículo 9 del Código de Procedimiento Civil, al señalar casi en idénticos términos que "La ley procesal se aplicará desde que entre en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso...".

En tal sentido, dispone el artículo 39 del Capítulo IX (De la jurisdicción y de la competencia) de la Ley de Derecho Internacional Privado, lo siguiente:

"Además de la jurisdicción que asigna la ley a los Tribunales venezolanos en los juicios intentados contra personas domiciliadas en el territorio nacional, los Tribunales de la República tendrán jurisdicción en los juicios intentados contra personas domiciliadas en el exterior en los casos contemplados en los artículos 40, 41 y 42". (Subrayado de la Sala).



El análisis de la disposición transcrita permite inferir como criterio general de atribución de jurisdicción a los tribunales venezolanos, es decir, sin que haya que diferenciar la naturaleza de la acción propuesta, como ocurre en los artículos 40, 41 y 42 *eiusdem* -en los cuales se detallan específicos criterios atributivos de jurisdicción, según se trate de acciones de contenido patrimonial, o relativas a universalidades de bienes, o sobre estados de las personas o las relaciones familiares-, que el demandado tenga su domicilio en el territorio nacional. Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 de la referida Ley especial, el domicilio de una persona física se encuentra en el territorio del estado donde tiene su residencia habitual.

En el caso de autos, constan: a) movimiento migratorio expedido por la División de Migración y Fronteras, Departamento de Movimiento Migratorio, Dirección General Sectorial de Extranjería, de fecha 10 de abril de 1994, en el cual se refleja la entrada al país del ciudadano José Leoncio Valdez Varela el 12 de enero de ese año (folio 58); b) declaración rendida por dicho ciudadano el 20 de abril de 1994 ante autoridad judicial, según la cual está residenciado en la Trigaleña, Calle 131, apartamento 13-2, Edificio Patricia, Circunscripción Judicial del Estado Carabobo (folio 51); c) documento poder otorgado por ante la Notaría pública Sexta de Valencia el 10 de marzo de 1998, en el que señala estar domiciliado en dicha ciudad (folio 107); d) escrito de igual fecha consignado por el representante judicial del demandado donde pide dejar sin efecto el nombramiento del Defensor Judicial, y en el que declara que su mandante está domiciliado en el Estado Carabobo; y e) escrito de oposición de cuestiones previas de fecha 16 de abril de 1998, en el cual el representante judicial del demandado declara nuevamente que el ciudadano José Leoncio Valdez Varela está domiciliado en el Estado Carabobo. No existe prueba alguna en el expediente, el cual permita concluir que para el momento de la interposición de la demanda (17 de septiembre de 1997), el demandado haya cambiado, la que se evidencia como su residencia habitual desde enero del año 1994. Por tal razón, considera esta Sala que en efecto, la parte demandada en el presente proceso está domiciliada en la República de Venezuela, por lo que tienen sus tribunales jurisdicción para conocer y decidir la presente causa, con fundamento en lo dispuesto en el referido artículo 39 de la Ley de Derecho Internacional Privado, y así se declara.

Con base en las consideraciones antes expuestas, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que los Tribunales de la República tienen jurisdicción para conocer y decidir la acción que por daños y perjuicios fue interpuesta por el ciudadano José Luis Jiménez contra el ciudadano José Leoncio Valdez Varela ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo.

CSJ-SPA (31)

21-1-99

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Luis Carlos Charry S. vs. Reuters Limited

**La Corte declara con lugar la falta de jurisdicción. En consecuencia juicio, los Tribunales venezolanos no son competentes para conocer y decidir este juicio.**

La relación laboral de la cual derivan presuntamente los derechos cuyo cumplimiento reclaman la parte actora, presenta claros elementos objetivos y subjetivos de extranjería que imponen su consideración desde la óptica del Derecho Procesal Civil Internacional: entre los primeros, el lugar de celebración del contrato o de los contratos -según las diferentes argumentaciones expuestas por las partes- lugar de ejecución de las obligaciones derivadas de la relación laboral, señalamiento de diferentes monedas para el pago del salario, idioma de las comunicaciones enviadas por las empresa demandada; y entre los segundos, las distintas nacionalidades, domicilios (aspecto también controvertido), residencia o establecimiento de las partes involucradas.

El problema que en esta oportunidad debe analizarse está referido al aspecto jurisdiccional en el sentido de establecer si corresponde o no a los tribunales de la República el conocimiento y decisión del asunto objeto del presente juicio, determinación que ha de efectuarse conforme a las normas del sistema jurídico venezolano que resulten aplicables.

Lo anterior obliga a esta Sala Político-Administrativa a deslindar claramente los planteamientos discutidos en autos, de manera de no trastocar el orden y oportunidad en el cual debe el decisor resolver las cuestiones procesales o las cuestiones sustantivas, según el caso. Esto impone, una vez más, precisar la distinción entre la revisión de la llamada competencia procesal internacional directa y lo que sería el análisis de los aspectos de forma del contratos o los contratos, su validez y perfeccionamiento, interpretación, derechos y obligaciones de las partes, la ejecución de aquéllas, sus diversos modos de extinción, entre otros, sobre los cuales ha de pronunciarse el juez *competente* tomando en cuenta el derecho aplicable.

La lectura de los alegatos de los sujetos procesales permite a esta Corte afirmar que los mismos pretenden en este estado de la causa que se declaren si la relación laboral que vinculó presuntamente al ciudadano Luis Carlos Charry Sánchez y la empresa Reuters Limited comprendió un contrato o si en cambio se trató de varios contratos, y en consecuencia si hubo o no interrupción de dicha relación, teniendo presente que la 'aceptación por el juzgador de cualquiera de las posiciones podría reconocer efectos diferentes, lo que resulta un problema a todas luces del mérito de la controversia, que impone su revisión -como se señaló- conforme al derecho aplicable. Por tanto, para la solución de lo atinente al aspecto de jurisdicción se hace indispensable acudir, como lo ha expresado esta Sala de manera reiterada y pacífica, a la jerarquía 'de las fuentes en materia de Derecho Internacional Privado en Venezuela. En tal sentido, dispone el artículo 8 del Código de Procedimiento Civil que en los casos de aplicación del Derecho Internacional Público, los jueces atenderán primero a los tratados públicos de Venezuela con el Estado respectivo, en cuanto al punto en cuestión; en defecto de tales tratados,' aplicarán lo que sobre la materia dispongan las leyes de la República o lo que se desprende de la mente de la legislación patria, y en último lugar se regirán por los principios de dicho Derecho aceptados generalmente.

En el caso de autos, existen suficientes elementos que permiten calificar la jurisdicción de dos países como "interesadas" en su conocimiento y decisión: Panamá y Venezuela. En efecto, resulta claro de los escritos de ambas partes- que el trabajador, previa la conclusión de la relación laboral, prestaba sus servicios, en Panamá, para lo cual actuaba en calidad de representante de la empresa REUTERS, según documento inserto a los folios 170 y 171 en el que consta igualmente la inscripción de dicha empresa en la ciudad de Panamá en el Registro Público a Ficha SE ciento setenta y uno (171) Rollo tres mil doscientos dieciséis (3216), e Imagen cero doscientos ocho (0208), desde el día 7 de enero de 1980; que es en dicho Estado donde se produce la liquidación de los beneficios contractuales, considerada por el demandado como no ajustada a derecho. Por otra parte, estima la actora, con domicilio actual en Venezuela, que fue en este país donde se inició la relación laboral de la que derivan los derechos que reclama.

Dichos elementos llevan a esta Sala a plantear la aplicación del Tratado de Derecho Internacional Privado conocido de manera amplia como Código Bustamante, vigente para los dos países cuyas jurisdicciones están mayormente interesadas en conocer y decidir el caso concreto. De modo que, en atención al contenido del artículo 323 del referido Código, fuera de los casos de solución expresa o tácita -cuya posibilidad en esta oportunidad ninguna de las partes alega, en razón de lo cual el supuesto no será analizado- y salvo el derecho local contrario, será juez competente para el ejercicio de acciones personales el del lugar del cumplimiento de la obligación y en su defecto, el del domicilio de los demandados y, subsidiariamente, el de su residencia.

Ahora bien, la aplicación de los referidos criterios atributivos de jurisdicción contenidos en el Código Bustamante, en el orden de prelación que la mencionada norma establece, impone la revisión del ordenamiento jurídico interno que regula específicamente la materia laboral, a fin de determinar la existencia de normas que exceptúen la aplicación de aquéllos, ello en atención a la frase "...y salvo el derecho local contrario..." contenido en la propia disposición del Tratado.

Así, en la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 26.226 del 19 de noviembre de 1959, única ley procesal especial con la que cuenta el ordenamiento jurídico venezolano en esta específica rama del derecho, no existe disposición alguna que de manera imperativa imponga criterios de competencia exclusiva a favor de la República que, en razón de lo divergente de su consecuencia jurídica, impongan el rechazo de aquéllos contenidos en el referido Tratado. Por otra parte, la Ley Orgánica del Trabajo publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5.152 Extraordinario de fecha 19 de junio de 1997, cuerpo de normas esencialmente sustantivas, sin negar la presencia de un cierto número de disposiciones procedimentales, tampoco contempla dentro de este último grupo criterios atributivos de jurisdicción que pudiesen prevaler por mandato expreso del artículo 10 de la citada Ley Laboral que clasifica como de orden público y de aplicación territorial todas sus normas. Lo anterior permite afirmar que al plantear el artículo en referencia que las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo rigen a venezolanos y extranjeros con ocasión del trabajo prestado o convenido en el país, está por tanto exponiendo los factores de conexión que permiten indicar como aplicable al fondo dicha Ley, sin que pueda derivarse de éstos criterios atributivos de jurisdicción.

No resultando contrario al ordenamiento jurídico interno la aplicación del artículo 323 del Código Bustamante al presente caso, debe proceder esta Sala a determinar cuál es el lugar de "cumplimiento de la obligación". Existiendo en la relación laboral obligaciones para ambas partes, tiene entonces que precisarse cuál obligación ha de ser tomada en cuenta a estos fines.

La doctrina en materia de Derecho Internacional Privado señala que debe considerarse la obligación materia de controversia que la relación jurídica impone al demandado, y cuyo incumplimiento pretende éste sea declarado (*Vid. Boggiano, Antonio, Contratos Internacionales*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1990, p. 141).

Conforme se lee en el petitorio del libelo de demanda, la parte actora reclama "... el pago de la DIFERENCIA DE PRESTACIONES SOCIALES, a la sociedad mercantil REUTERS LIMITED, compañía constituida bajo las leyes del Reino Unido con domicilio en 85 Fleet Street, Londres, con sucursales en distintos países del mundo, y con una sucursal en esta ciudad de Caracas, para que convenga y, en caso de no convenir que el Tribunal la condene a pagarle al accionante, las cantidades de dinero que le corresponden según la Ley Orgánica del Trabajo...".

Se demanda por tanto, el incumplimiento parcial de una obligación, consecuencia de la terminación de la relación laboral, situación que se produce al acordar la empresa empleadora..." su liquidación bajo el amparo de la legislación laboral panameña..." y no en atención a lo dispuesto en la mencionada Ley Orgánica del Trabajo venezolana, que según estima el actor era la aplicable en su caso. Es decir, la obligación en cuestión fue cumplida en Panamá, país donde resultaba factible que ocurriera ese hecho por coincidir con el lugar en el cual fueron prestados los servicios y donde se produjo la terminación de la relación de trabajo, sólo que estima quien demanda que aún se le adeudan determinadas cantidades.

Todo lo anterior lleva a esta Sala a concluir que, en atención a lo dispuesto en el artículo 323 del Código Bustamante, aplicable al caso de autos, y no siendo Venezuela el país que califica como el lugar de cumplimiento de la obligación, no están llamados los tribunales de la República a conocer de la presente controversia, y así se declara.

Con base en las consideraciones antes expuestas, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara con lugar la falta de jurisdicción opuesta por el representante judicial de la empresa mercantil REUTERS LIMITED, contra la decisión interlocutoria de fecha 31 de julio de 1997, dictada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. En consecuencia, no corresponde a los tribunales venezolanos el conocimiento y decisión de este juicio, quedando confirmada la decisión del *a quo* sobre la base de una motivación totalmente diferente.

CSJ-SPA (59)

28-1-99

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

**La normativa procesal destinada a determinar el ámbito territorial de aplicación de la tutela jurisdiccional que ejercen nuestros tribunales, atiende de manera prioritaria, y por ende excluyente, al domicilio del demandado y no al del actor.**

Interpuesto como ha sido el recurso de Regulación de Jurisdicción previsto en el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil en contra de la decisión dictada el 3 de noviembre de 1994 por el Juzgado Séptimo de Primera Instancia en, lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Área Metropolitana de Caracas, procede a resolverlo y a tal efecto observa, lo siguiente:

La materia objeto del caso de autos se circunscribe a la determinación, por parte de este Alto Tribunal, de la jurisdicción a la cual debe someterse la presente controversia, esto es, precisar si corresponde a los tribunales de la República de Venezuela o, en su defecto, al juez extranjero, el conocimiento del proceso judicial en el que fue opuesta la cuestión previa de falta de jurisdicción del juez. Precisado lo anterior, es necesario destacar, tal como en reiteradas ocasiones esta Sala lo ha hecho en decisiones anteriores (28 de julio de 1988, caso: Venezolana Internacional de Aviación; 27 de octubre de 1988, caso: Ramona de Suco vs. Fernando Suco; 4 de diciembre de 1991, caso: Blassis Maritime S.R.L. vs. la Empresa Naviera Andes y Cía Ltda.; 16 de julio de 1992, Caso: Eddie Rafael Ferreira vs. las Sociedades Mercantiles "Rigoplas C.A." y "Empaque Venezolano de Bacalao" y el ciudadano Rafael Castro Iglesias; y 29 de julio de 1992, caso: Adalberto Lorente y Patricia Mary Robertson vs. la empresa Yotis Bureau Shipping Inc.), la normativa procesal destinada a determinar el ámbito territorial de aplicación de la tutela jurisdiccional que ejercen nuestros Tribunales, atiende de manera prioritaria, y por ende excluyente, al domicilio del demandado y no al del actor. Vale decir, la regla viene dada por el fuero del demandado, lo que acarrea que el sujeto pasivo de la acción interpuesta tiene derecho, por demás indubitable, a. que se le demande ante los tribunales de su domicilio.

Observa esta Sala, que en el presente proceso judicial se pretende alegar la pendencia ante un juez extranjero, en este caso el Tribunal Supremo del Condado de Nueva York, lo que presumiblemente, excluiría la jurisdicción de la República de Venezuela para conocer del presente juicio; al respecto es necesario destacar, que el artículo 4° de la ley adjetiva venezolana expresamente declara que la jurisdicción venezolana no queda excluida por la pendencia ante un juez extranjero, remitiendo a una excepción prevista en el artículo 2 *ejusdem*.

El contenido de los artículos 8 y 2 del Código de Procedimiento Civil, regulan el orden de prelación en los casos de aplicación de Derecho Internacional Privado de las fuentes del derecho y la prohibición de derogar convencionalmente la jurisdicción venezolana, respectivamente. La primera de las normas referidas, establece el orden que los Jueces deben atender, esto es, primero a los tratados públicos que Venezuela haya suscrito con el Estado respectivo en relación con la materia en cuestión y en defecto de éstos, a lo que disponga la Ley de la República y finalmente los principios: "...de dicho Derecho aceptado generalmente".

El orden de prelación contenido en el artículo 8 del Código de Procedimiento Civil y el objeto de la demanda a que se contrae el presente expediente, permitía que nuestro sistema normativo otorgara a las partes la libertad someterse a la jurisdicción de un estado extranjero, lo que es un principio comúnmente aceptado por múltiples países y acogido por Venezuela en el artículo 318 del Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante), que señala sobre las reglas generales de competencia en lo civil y mercantil lo siguiente:

“Será en primer término Juez competente para conocer de los pleitos a que dé origen el ejercicio de las acciones civiles y mercantiles de toda clase, aquel a quien los litigantes se sometan expresa o tácitamente, siempre que uno de ellos por lo menos sea nacional del Estado contratante a que el juez pertenezca o tenga en él su domicilio y salvo el derecho local contrario.

La sumisión no será posible para las acciones reales o mixtas sobre bienes inmuebles, si la prohíbe la Ley de su situación”.

Al analizar las actas procesales que integran el presente expediente, se constata que consta signado como folios 16 al 28 inclusive, la traducción al idioma castellano de la decisión dictada el 31 de marzo de 1993 por el Tribunal Supremo del Condado de Nueva York al resolver en relación con la solicitud de desestimación de la demanda que interpusiere Norma Valencia Bartels de Nuñez, en la que solicitare la emisión de una prohibición judicial preliminar contra los demandados Fahnestock & Co., Chemical Bank, 17k/a Manufacturers Hanover Trust Company, Citybank N.A., Royal Bank of Canada, Forty One Corporation y Eduardo Felipe Valencia Bartels.

La referida solicitud de desestimación de la demanda, fue presentada por la Sociedad Mercantil Forty One Corporation y Eduardo Felipe Valencia Bartels y estuvo fundamentada:

“...en la doctrina de *forum non conveniens* y el defecto de forma de la demanda:”

La decisión judicial en cuestión señaló lo siguiente:

“Por lo tanto teniendo en cuenta el hecho de que los litigantes son ciudadanos y residentes de Venezuela; que esta disputa se atañe a las acciones de una sociedad anónima panameña; que las acciones si pasaron o no mediante un Testamento otorgado en Venezuela que debe ser interpretado según la ley venezolana; y que cualquier juicio que sigue en Nueva York necesitaría traducciones de documentos y estatutos venezolanos, así mismo como las declaraciones de testigos venezolanos que pudieran (*sic.*) ser llamadas para declarar sobre la mente sana del Padre cuando el otorgó el Testamento y el poder a favor de Bartels, este Tribunal solamente puede concluir que este juicio debe ser ventilado en un *forum* venezolano”.

Ahora bien, al analizar las actas procesales que integran el presente expediente, no se evidencia que las partes intervinientes en este proceso judicial hubieren suscrito cláusula de sumisión expresa y en relación a la posibilidad de que hubiere sumisión tácita al proceso que se alega fue intentado en la Ciudad de Nueva York, estado de Nueva York, Estados Unidos de América, el contenido de la decisión judicial -antes transcrita- dictada por el Tribunal Supremo del Condado de Nueva York, hace inoficioso que esta Sala se pronuncie al respecto, por cuanto aquél en dicho fallo, desestimó la demanda que ante él fue interpuesta.

Precisado lo anterior, es necesario destacar que el Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), señala en su artículo 323. lo siguiente:

“Fuera de los casos de sumisión expresa o tácita, y salvo el derecho local contrario, será juez competente para el ejercicio de acciones personales el del lugar del cumplimiento de la obligación y, en su defecto, el del domicilio de los demandados y, subsidiariamente, el de su residencia”.

La demanda a que se contrae el presente expediente, es una acción mero declarativa y en consecuencia, atendiendo al tenor de la norma antes transcrita la regla atributiva de competencia la determina el domicilio de la parte demandada, por cuanto el objeto de la presente demanda es obtener por parte de la demandada, un pronunciamiento en relación a lo siguiente:

“...a.- “FORTY ONE” es una sociedad Panameña constituida bajo la Ley Sobre Sociedades Anónimas de la República de Panamá.

b.- El Capital de “FORTY ONE” está íntegramente suscrito, pagado y representado en “acciones al portador”.

c.- “FORTY ONE” es la única y legítima propietaria de los activos depositados a su nombre en “Las Instituciones Financieras”.

d.- Ella (“Nuñez”) no es ni ha sido nunca poseedora de ninguno de los Títulos contentivos de las acciones emitidas por “FORTY ONE”.

e.- “VALENCIA” es el poseedor legítimo de los Títulos contentivos de las acciones emitidas por “FORTY ONE” y, en consecuencia, su único accionista...”

En tal sentido es necesario destacar, que por escrito de fecha 14 de septiembre de 1993, el apoderado judicial de la parte actora, ciudadano Eduardo Felipe Valencia Bartels, interpuso ante el Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, acción mero declarativa en contra de la ciudadana Norma Valencia de Nuñez, especificando en el referido escrito, exactamente en el folio que consta en el presente expediente signado con el folio número 3, lo siguiente:

“Valencia y Nuñez son ciudadanos venezolanos, domiciliados y residenciados en esta ciudad de Caracas..”

Consta además, signado como folio 64 en el presente expediente, el poder otorgado por la parte demandada en la acción mero declarativa objeto de la presente causa, ciudadana Norma Valencia de Nuñez, el 2 de noviembre de 1993 ante la notaría Pública Séptima del Municipio Sucre del Estado Miranda a los abogados: “..Gonzalo Parra Aranguren, Alberto Baumeister Toledo, Manuel Baumeister Anselmi, Mariolga Quintero Tirado, Desmond Dillon y María Cristina Rozas...”, en el que se señaló:

“Yo, Norma Valencia de Nuñez, venezolana, casada, titular de la Cédula de Identidad N° 3.181.519, capaz, domiciliada en Caracas...”.

En el documento antes referido, se encuentra anexo una hoja en la que se lee en letra de imprenta: “República de Venezuela, Notaría Pública Séptima del Municipio Sucre del Estado Miranda, Los Palos Grandes, 2 de noviembre de 1993.” y además “presente su otorgante dijo llamarse: Norma Valencia de Nuñez, mayor e edad, titular de la cédula de Identidad 14” 3.181.519, de estado civil casada, de nacionalidad venezolana y domiciliado en Caracas”; y finalmente agrega la leyenda descrita lo siguiente: “Leídole el instrumento y confrontado con sus fotocopias en presencia de la notario expuso: Su contenido es cierto y mía la firma que aparece al pie del instrumento”. El Notario en tal virtud lo declara autenticado...”.

Al pie de la leyenda antes descrita, hay un sello húmedo que dice la palabra “El notario” debajo de la cual hay una firma ilegible, sobre otro sello húmedo en el que se lee “Dra. Isabel Alcalá Perdomo Notario Público Séptimo del Municipio Sucre del Estado Miranda”, también se lee, escrito en letra de imprenta “EL OTORGANTE”, debajo de la cual hay una firma legible que dice “Norma V. Nuñez” y debajo de las dos firmas antes referidas, hay escrito en letra de imprenta, la palabra “LOS TESTIGOS”, debajo de la cual fueron impresas dos firmas ilegibles.

Observa esta Sala al analizar los documentos antes identificados, esto es, el libelo de la acción mero declarativa interpuesta por el ciudadano Eduardo Felipe Valencia Bartels, contra la ciudadana Norma Valencia de Nuñez y el instrumento poder que ésta otorgare a los abogados que ejercen su representación judicial en la presenta causa, que al cotejarse las declaraciones vertidas tanto por el actor como por la demandada en los documentos referidos, respectivamente, constituye un hecho no controvertido la ubicación del domicilio de la parte demandada, vale decir, la ciudadana Norma Valencia de Nuñez, la cual, al otorgar el poder referido, señaló que está domiciliada: “...en Caracas...”.

Todo lo antes expuesto, conduce a declarar improcedente la cuestión previa de falta de jurisdicción invocada en la acción mero declarativa interpuesta por el Ciudadano Eduardo Felipe Valencia Bartels, contra la ciudadana Norma Valencia de Nuñez, lo que en modo alguno prejuzga sobre el fondo del asunto, ni de otros extremos distintos de la mera jurisdicción que en el presente caso corresponde a los Tribunales de la República de Venezuela y así se declara.

**CSJ-SPA (1590)**

**25-11-99**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

**Los Tribunales de la República si tienen jurisdicción para conocer la acción interpuesta.**

En el caso de autos, el Juez de la causa declaró con lugar la falta de jurisdicción opuesta, al considerar que el conocimiento de la presente acción corresponde a los tribunales extranjeros decisión que conforme lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley de Derecho Internacional Privado -vigente a partir del 06 de febrero de 1999- tiene consulta obligatoria ante esta Sala; motivo para el cual entra este órgano jurisdiccional a su análisis dentro del marco del Derecho Procesal Civil Internacional, en consideración a los elementos de extranjería que contiene el caso objeto de estudio.

Atendiendo al orden de prelación de las fuentes en materia de Derecho Internacional Privado, -consagrado en el artículo 1° de la referida Ley que de manera autónoma rige esta materia-, frente a supuestos de hecho relacionados con ordenamientos jurídicos extranjeros debe aplicarse, en primer término, las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular, las establecidas en los tratados vigentes en Venezuela. Sólo en defecto de tales cuerpos de normas, procede la aplicación de las disposiciones de Derecho Internacional Privado venezolano; a falta de éstas, se utilizará la analogía y, en última instancia, se recurrirá para la solución del caso concreto, a los principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados.

En el presente expediente, el supuesto de hecho está relacionado con los ordenamientos jurídicos de Brasil y Venezuela, países entre los cuales está vigente el Tratado de Derecho Internacional Privado o Código Bustamante, y por tanto, de aplicación obligatoria a los fines de dilucidar el aspecto jurisdiccional sometido a consulta. Dispone el artículo 323 del mencionado Código Bustamante que, fuera de los casos de sumisión expresa, o tácita, y salvo el derecho local contrario, *será juez competente para el ejercicio de acciones personales el del lugar del cumplimiento de la obligación* y, en su defecto, el del domicilio de los demandados y, subsidiariamente, el de su residencia.

Ahora bien, la determinación de la obligación, cuyo lugar de ejecución va a permitir precisar -a falta de sumisión expresa o tácita- la autoridad jurisdiccional a la cual corresponde el conocimiento y decisión del caso en cuestión, debe partir de la noción misma de la relación contractual que presuntamente existía entre las partes. Así, conforme lo alegado por la empresa demandante en su escrito libelar, ésta se desempeñó como agente de comercio, como mandataria de la empresa Allis Mineral Systems Fábrica de Aco Paulista, LTDA (FACO). Además, según se lee al folio 11 del expediente, en comunicación consignada como anexo a la demanda, dirigida por la División de Exportación de la Fábrica de Ayo Paulista LTDA (FACO) a la empresa PEQUIVEN, S.A., la sociedad mercantil SUMATELCO, C.A. fue calificada como “representante exclusivo” de la parte demandada; en efecto, dispone textualmente:

“Por medio de la presente les informamos que nuestro representante exclusivo para Venezuela es la empresa SUMATELCO MÁQUINAS y EQUIPOS INDUSTRIALES, C.A. y debe atenderles a Uds. en todos sus requerimientos, sin embargo Uds. pueden optar por comprar por intermedio de SUMATELCO o directamente a nosotros FACO, sin que ello implique ninguna modificación en los precios FOB de nuestros productos.

Igualmente SUMATELCO podrá ofertarles si Uds. así lo desean, los equipos y/o piezas de repuesto en Bolívares, incluyendo los gastos de flete, seguro y nacionalización.”

Ahora bien, la doctrina ha definido el contrato de agencia como aquél por el cual una persona física o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra, de manera continuada y estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo de tales operaciones. (*Vid.* Manuel Antonio Domínguez García: “Los Contratos de Distribución: Agencia Mercantil y Concesión Comercial”, en *Contratos Internacionales*, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1997, p. 1.279 y ss.). Considerado un supuesto contractual complejo conformado por la combinación de elementos de contratos típicos preexistentes, entre ellos, el mandato, la mediación, arrendamiento de obra y el arrendamiento de servicio, derivan del mismo obligaciones para ambas partes. En el caso de autos, se ha demandado la reparación de daños y perjuicios con motivo de la terminación de un contrato de “agencia” mercantil, por lo que para la solución del caso, deben ser tomadas en cuenta las obligaciones derivadas de ese específico contrato.

Existiendo en toda relación contractual bilateral obligaciones para ambas partes, tiene entonces que precisarse cuál obligación ha de ser tomada primero en cuenta a estos fines. Como ha señalado esta Sala en anterior oportunidad, la doctrina en materia de Derecho Internacional Privado estima que debe considerarse la obligación materia de controversia que la relación jurídica impone al demandado, y cuyo incumplimiento pretende el demandante sea declarado, (*Vid.* Boggiano, Antonio, *Contratos Internacionales*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1990, p. 141; criterio acogido en decisión N° 31 de fecha 21 de enero de 1999, caso: Luis Carlos Charry Sánchez vs. REUTERS LIMITED).

Conforme se lee en el libelo de demanda, la parte actora reclama el pago de comisiones pendientes y los daños y perjuicios (gastos operativos y lucro cesante), consecuencia de la ruptura de la relación contractual. Ahora bien, todos los pagos efectuados por la empresa demandada se venían efectuando mediante transferencias bancarias ordenadas desde Brasil a las cuentas bancarias indicadas por la ahora demandante; así, se observa una transferencia a Nueva York (folio 58), otras a Panamá (folios 61 y 66). Pero no consta en autos, por ser materia controvertida, que la parte actora hubiese girado instrucciones precisando las cuentas bancarias a las cuales debían transferirse los pagos de comisiones pendientes.

No pudiendo establecerse el lugar del cumplimiento de tales supuestas obligaciones, y mucho menos, respecto de las reclamadas por concepto de daños y perjuicios, por lo indeterminado de su naturaleza, corresponde entonces atender, de manera subsidiaria, al lugar de ejecución de las operaciones de comercio efectuadas por la empresa SUMATELCO, C.A., como agente.

Así, para la determinación de dicho lugar de ejecución, debe precisarse dónde dicha empresa efectuaba la promoción y venta de los productos, como actividad de gestión de intereses ajenos, es decir, de Allis Mineral Systems Fábrica de Aco Paulista, LTDA (FACO). En tal sentido, como fue señalado anteriormente, la empresa SUMATELCO, C.A. podía atender Venezuela todos los requerimientos de los clientes e intermediar la compraventa de productos, ofertar los equipos o piezas de repuesto en bolívares, incluyendo los gastos de flete, seguro y nacionalización, ello según se lee en la comunicación dirigida por la empresa demandada a un potencial cliente (folio 11), circunstancia que, además de evidenciar la ausencia de autonomía de gestión de SUMATELCO, C.A., demuestra en efecto que los actos comerciales respecto del contrato de agencia eran ejecutados por esta última empresa en el territorio venezolano, por lo cual resultan competentes los tribunales de la República para conocer de la presente causa, a tenor de lo dispuesto en el artículo 323 del Código Bustamante. Así se declara.



Por las consideraciones antes expuestas, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que los tribunales de la República sí tienen jurisdicción para conocer el juicio interpuesto por la empresa SUMATELCO MAQUINARIAS y EQUIPOS INDUSTRIALES, C.A. (SUMATELCO, C.A.) contra la sociedad mercantil Allis Mineral Systems Fábrica de Aco Paulista, LTDA.

*o de cualesquier diligencia en los mismos.*

La mencionada norma finaliza, en su último párrafo, señalando que:

*“Los Jueces que conozcan en grado de una causa están en la obligación de amonestar de oficio al inferior, cuando observaren los retrasos y descuidos a los que se refiere el ordinal 7 de este artículo y de enviar al Consejo de la Judicatura copia de la decisión que se agregará al expediente del Juez. El incumplimiento de este deber por parte de los Jueces que conocen en grado de una causa, será motivo de amonestación por parte del Consejo de la Judicatura”.*

Ahora bien, observa la Sala, que es la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, la que le atribuye competencia al prenombrado Consejo en materia disciplinaria, con ámbito de aplicación a los Jueces de la República, con excepción de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Jueces de la Jurisdicción Militar y los Magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. De esta manera, el artículo 54 de la mencionada Ley Orgánica, -vigente para la época en se suscitó la presente controversia-, establece:

*“Las sanciones disciplinarias previstas en la Ley de Carrera Judicial las impondrá el Consejo de la Judicatura, salvo el caso a que se contrae el último párrafo del artículo 42 de la expresada Ley”.*

Con base en la anterior disposición, esta Sala había venido interpretando que la facultad conferida al Juez de Alzada era excluyente de la competencia del Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura, para amonestar al Juez que incurriera en retrasos o descuidos injustificados en la tramitación de los procesos o cualesquiera diligencias en los mismos.

No obstante, este Máximo Tribunal, en sentencia de fecha 19 de marzo de 1.996, (Caso: Rafael Solórzano Escalante vs. Consejo de la Judicatura), superó este criterio señalando que el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura sí tenía competencia para conocer y decidir los procesos disciplinarios iniciados con base en la causal prevista en el numeral 7º del artículo 42 de la Ley de Carrera Judicial.

En esa oportunidad, se dejó sentado lo siguiente:

*“1. - Como regla general, corresponde al Consejo de la Judicatura imponer las sanciones disciplinarias previstas en la Ley de Carrera Judicial.*

*2. - La excepción a la competencia exclusiva es el supuesto contenido en el último párrafo del artículo 42 de la expresada Ley, el cual establece el deber que tienen los jueces que conozcan de una causa en alzada, y que por tal motivo detecten que se han producido retrasos o descuidos injustificados en la tramitación de la misma, de imponer la sanción de amonestación de oficio.*

*La excepción se formula en atención a que por tal mecanismo (revisión de una causa en alzada) jamás podría imponer dicha sanción el Consejo de la Judicatura.*

*Es decir, el último párrafo del artículo 42 ejusdem plantea un procedimiento disciplinario diferente al que tendrá lugar por ante el Tribunal Disciplinario del mencionado organismo administrativo, pero en ningún momento excluye la competencia que respecto a la causal prevista en el numeral 7 del referido artículo 42 tiene el Consejo de la Judicatura, sólo que, a los fines de evitar que se vuelva a amonestar al Juez por los mismos hechos, el de alzada debe enviar copia de la decisión al órgano administrativo para ser agregada al expediente de aquél.*

3.- Si hubiese querido el legislador excluir del ámbito de competencia del Consejo de la Judicatura la causal en cuestión, habrá hecho remisión directa al numeral 7 del artículo 42 de la Ley de Carrera Judicial y no al supuesto contenido en el último párrafo de dicho artículo.

4.- No puede ser otra la interpretación conjunta de tales disposiciones legales, pues sostener lo contrario llevaría a la absurda conclusión de que no habrá autoridad competente para amonestar a jueces que incurran en retrasos y descuidos injustificados en la tramitación de los procesos o de cualesquiera diligencias en los mismos, cuando ellos se cumplan en una única instancia.

Lo antes expuesto permite a esta Sala concluir que el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura si tiene competencia para conocer y decidir los procesos disciplinados aperturados con base en la causal prevista en el numeral 7° del artículo 42 de la Ley de Carrera Judicial (...)'.

Atendiendo al criterio antes expuesto, que en esta oportunidad se ratifica, observa la Sala que ha quedado establecida la competencia del Consejo de La Judicatura, actuando como órgano disciplinario, para dictar el acto recurrido, razón por la cual se desecha la denuncia de incompetencia formulada por el recurrente, y así se declara.

CSJ-SPA (121)

18-2-99

Magistrado Ponente: Hermes Harting

**Existe falta de jurisdicción o defecto de jurisdicción, cuando el conocimiento de una controversia no atañe al Poder Judicial venezolano, bien por corresponder su conocimiento a los órganos de la administración pública o a un juez extranjero.**

Esta Sala en anteriores oportunidades ha señalado que existe falta de jurisdicción o defecto de jurisdicción cuando el conocimiento de una controversia no atañe al Poder Judicial venezolano, bien por corresponder su conocimiento a los órganos de la Administración Pública o a un juez extranjero; en el presente caso, se plantea la falta de jurisdicción de los Tribunales venezolanos de acuerdo al último de los supuestos mencionados.

En efecto, se desprende de autos el ejercicio de mutuas acciones que tienen por objeto el pago de sumas de dinero como consecuencia, en el caso del accionante, de la ejecución de un contrato de compraventa de acciones de una empresa mercantil con domicilio en la ciudad de Madrid, España, celebrado en esa misma localidad, y, en el de la parte reconviniente, se trata de la solicitud de declaratoria de invalidez de dicho acuerdo. Planteada en esos términos la controversia principal, el solicitante de la regulación de jurisdicción alega que el documento estatutario de la empresa cuyas acciones fueron objeto de la venta contempla una cláusula de sumisión expresa a la jurisdicción de los tribunales españoles de todo aquel asunto relacionado entre esa empresa y sus socios, convenio que en su criterio, resulta plenamente aplicable al presente caso. Estas circunstancias obligan entonces al análisis del asunto a la luz del Derecho Internacional Privado, con miras a determinar si la cláusula invocada es capaz, efectivamente, de sustraer la jurisdicción al Poder Judicial venezolano.

En este sentido, conforme al orden de prelación de las fuentes de Derecho Internacional Privado consagrado en el artículo 8 del Código de Procedimiento Civil debe atenderse, en primer lugar, a lo dispuesto en los Tratados Públicos que sobre la materia haya suscrito Venezuela con el Estado respectivo; en ausencia de éstos, señala la referida norma, se aplicará lo que sobre la materia dispongan las leyes de la República o lo que se desprenda de la mente del legislador patrio y, por último, en defecto de las anteriores, podrán aplicarse los principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados, teniendo siempre presente que pueden las partes, en las materias no prohibidas expresamente por la ley, resolver convencionalmente lo referente a la jurisdicción (principio de la autonomía de la voluntad).

Siguiendo este esquema, y como quiera que no existe ningún tratado que verse sobre la materia a que está referido el caso, en el que Venezuela y España sean partes, debe forzosamente acudir a lo que se desprende de la legislación patria, y en tal virtud, el artículo 53 del Código de Procedimiento Civil establece:

“Además de la competencia general que asignan las Secciones anteriores a los Tribunales venezolanos en los juicios intentados contra personas domiciliadas en el territorio nacional, los Tribunales de la República tendrán competencia para conocer de las demandas intentadas contra personas no domiciliadas en la República, aunque no se encuentren en su territorio:

1º) Si se tratare de demandas sobre bienes situados en el territorio de la República.

2º) Si se tratare de obligaciones provenientes de contratos o hechos verificados en el territorio de la República o que deban ejecutarse en ella.

3º) Cuando las partes se sometan expresa o tácitamente a la jurisdicción de los Tribunales de la República.

Al interpretar el mencionado precepto, ha establecido la jurisprudencia de este Alto Tribunal que, en nuestro país se ha adoptado el sistema del domicilio a los efectos de determinar ‘la jurisdicción de sus tribunales, de tal manera que venezolanos y extranjeros domiciliados en el país, pueden ser demandados ante los Tribunales nacionales, aun cuando la obligación no se haya contraído en nuestro territorio o deba ejecutarse fuera, salvo, que se tratare de inmuebles situados en el extranjero, situación excepcional que rige tanto para los domiciliados como para los no domiciliados en el país.

Así, en efecto, lo ha sostenido la Sala en oportunidades anteriores cuando le ha correspondido resolver otras consultas referidas a la jurisdicción del juez venezolano, declarando:

“Por eso, mientras el artículo 88 del derogado Código regulaba tan sólo la posibilidad de demandar a los no domiciliados y, al respecto, determinaba los casos en que procedía, el nuevo Código –artículo 53- proclama que, salvo para bienes ubicados en el extranjero, los Tribunales venezolanos son competentes y tienen jurisdicción para conocer demandas contra los domiciliados, de modo que los casos excepcionales se refieren, precisamente, a los no domiciliados, esto es, que el artículo 88 del anterior Código –ampliado a la sumisión- ha quedado ahora como la excepción a la regla general: salvo inmuebles, Venezuela tiene jurisdicción para juzgar a sus domiciliados (éstos sean venezolanos o extranjeros), y por eso el nombre de la Sección IV es ‘De la competencia procesal internacional’ y no ‘Disposiciones relativas a los no domiciliados en Venezuela’ como decía el Código derogado.

Nótese cómo el artículo 54 reitera que se trata de demandados no domiciliados y de obligaciones que puedan exigirse ‘en cualquier lugar’, lo que revela que cuando fuese un domiciliado, puede ser demandado en Venezuela a pesar de que la obligación sea exigible en el extranjero, de manera que, con la restricción de los inmuebles y salvo sumisión expresa o tácita a la autoridad judicial extranjera, un domiciliado en Venezuela está sometido a sus Tribunales sea cual fuere el origen, naturaleza o índole de la obligación y aun cuando la celebración o ejecución fuese en el extranjero, como es el caso de autos.” (Sentencia N° 378, S.P-A, caso: RAMONA CARMEN PAÑEDA DE SUCO).

“Como ya lo ha dicho la Corte (Sentencia 28-07-88, caso: VIASA) la normativa procesal venezolana en materia de jurisdicción de nuestros tribunales, atiende al domicilio del demandado y no al del demandante. Es decir, la regla es el fuero del demandado, o sea, su derecho a que no se le demande sino ante los tribunales de su domicilio, lo cual facilita y hace menos onerosa su defensa.

En consecuencia, el punto a analizar lo constituye la determinación del domicilio del demandado, que es, conforme a nuestro Derecho, el que determina la jurisdicción en casos como el presente.” (Sentencia N° 33, S.P-A, caso: BANCO NACIONAL DE DESCUENTO, del 22-2-89).

“El punto a analizar, en consecuencia, lo constituye la determinación del domicilio de la parte demandada, que es, conforme a nuestro Derecho Positivo, el que determina la jurisdicción de los tribunales en casos como el presente” (Sentencia N° 327, S.P-A, caso: AVIAJET INTERNATIONAL INC., C.A. del 4-7-90).

Ahora bien, constatado como ha quedado de las actas procesales que el demandado tiene su domicilio en Caracas, tal como se desprende del poder que riela al folio 19 del expediente, no obstante, debe la Sala verificar si en virtud del principio de la autonomía de las partes, el presente asunto corresponde al conocimiento de los tribunales españoles, es decir, si resulta aplicable o no la cláusula estatutaria que sirvió de fundamento al alegato de falta de jurisdicción.

En este sentido, observa esta Sala que en el documento que recoge el contrato objeto de la controversia principal (compraventa de acciones) no existe cláusula alguna de la cual se desprenda la voluntad de las partes, expresa o tácita, de someter eventuales litigios sobre ese pacto al conocimiento de una autoridad judicial determinada; sin embargo, en los Estatutos de la Sociedad Mercantil "Standar de Venezuela Española, S.A.", artículo 30, -invocado por la parte solicitante-, se lee lo siguiente:

"Para cuantas incidencias se produzcan *entre la Sociedad y los socios o entre éstos* por cuestiones sociales, serán competentes los tribunales del domicilio de la Compañía, a cuyo fuero se hace expresa sumisión voluntaria.

Las acciones de impugnación de acuerdos sociales se regirán por lo dispuesto en los artículos 115 y siguientes de la Ley."

De la lectura de la norma transcrita, se colige que la obligación allí contenida abraza únicamente a la Sociedad y a quienes detenten la condición de "socios". A este respecto, debe señalarse que no está probado en el expediente que el demandado, es decir, el presunto comprador de las acciones, detente la antedicha condición toda vez que, según la certificación emanada del Registrador Mercantil de Madrid el 20 de septiembre de 1996, no figuran inscripciones posteriores ni modificaciones a la titularidad de las acciones de la empresa Standar de Venezuela Española, S.A. desde el 14 de mayo de 1993, siendo que el contrato de compraventa de un porcentaje de acciones celebrado entre Pierre Nahas Nasr y Germán Ladislao Prieto lo fue el 16 de abril de 1994.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 60 de los estatutos de la compañía "Las acciones figurarán en un Libro Registro que llevará la sociedad en el que se inscribirán las sucesivas transferencias y la constitución de derechos reales sobre ellas en la forma determinada en la Ley" En igual sentido, el contenido del artículo 55 de la Ley de Sociedades Anónimas de España (consignada en el expediente en copia de la publicación oficial debidamente certificada y legalizada) prevé que "Las acciones nominativas figurarán en un libro registro que llevará la sociedad, en el que se inscribirán las sucesivas transferencias de las acciones con expresión del nombre, (...) Los Administradores, una vez comprobada la regularidad de la cadena de endosos, inscribirán la transmisión en el libro-registro de acciones nominativas..." Asimismo, el encabezado del artículo 296 de nuestro Código de Comercio contempla que "La propiedad de las acciones nominativas se prueba con su inscripción en los libros de la compañía, y la cesión de ellas se hace por declaración en los mismos libros, firmada por el cedente o por sus cesionarios o por sus apoderados..."

De modo pues, que en el presente caso no puede hallar la Sala prueba alguna que acredite la condición de Socio del demandado, Germán Ladislao Prieto, quien presuntamente compró un porcentaje de acciones de la empresa Standar de Venezuela Española S.A.

Lo anterior conduce a establecer que la cláusula de sumisión voluntaria a la jurisdicción de los tribunales españoles prevista en los Estatutos de la empresa Standar de Venezuela Española, S.A. no resulta aplicable al caso de autos, por lo que no puede soslayar la Sala la regla general contenida en el artículo 53 del Código de Procedimiento Civil, arriba transcrito, según la cual Venezuela tiene jurisdicción para juzgar a sus domiciliados, sean éstos venezolanos o extranjeros, por lo que resulta imperativo declarar improcedente la falta de jurisdicción del juez venezolano para conocer y decidir la presente causa, y así se declara.

Consecuente con lo anteriormente expuesto, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que corresponde al Poder Judicial venezolano la jurisdicción para conocer y decidir la acción que por cumplimiento de contrato ejerció el ciudadano PIERRE NAHAS NASR contra el ciudadano GERMAN LADISLAO PRIETO. En consecuencia, se confirma la sentencia interlocutoria de fecha 07 de octubre de 1997, dictada por el Juzgado Quinto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, a cuya sede se ordena devolver el expediente a los fines de que siga su curso de ley.

*Voto Salvado de la Magistrado Cecilia Sosa Gómez*

La suscrita, Magistrado Cecilia Sosa Gómez, disiente del fallo que antecede con fundamento en las siguientes razones:

1.- La sentencia de la cual disiento, declara sin lugar la falta de jurisdicción invocada en el proceso judicial a que se contrae la demanda de cumplimiento de contrato interpuesta por los apoderados judiciales de Pierre Nahas Nasr, contra el ciudadano Germán Ladislao Prieto Santos y en consecuencia precisa que: "...corresponde al Poder Judicial venezolano la jurisdicción para conocer y decidir la acción que por cumplimiento de contrato ejerció el ciudadano PIER NAHAS NASR contra el ciudadano GERMAN LADISLAO PRIETO.

2.- La controversia en cuestión se origina cuando, según consta en el vuelto del folio uno del libelo de la demanda, "...el ciudadano Germán Ladislao Prieto Santo, ha dejado de cumplir con su obligación de pagar la cuota fija anual de capital así como el pago de los intereses sobre la misma, pactado entre las partes, y correspondiente al segundo pago, y el cual debió hacerse efectivo en fecha 16 de abril de 1996, de tal manera que el incumplimiento contractual en el cual ha incurrido el comprador-deudor, constituyen uno de los supuestos y argumentos para la procedencia de la acción de cumplimiento de contrato aquí intentado".

3.- El fallo del cual disiento contiene las siguientes consideraciones:

a) "...observas esta Sala que en documento que recoge del contrato objeto de la controversia principal (compraventa de acciones) no existe cláusula alguna de la cual se desprenda la voluntad de las partes, expresa o tácita, de someter eventuales litigio sobre ese pacto al conocimiento de una autoridad judicial determinada...".

b) "...en los Estatutos de la Sociedad Mercantil "Standar de Venezuela Española, S.A.", artículo 30, - invocado por la parte solicitante -, se lee lo siguiente:

"Para cuantas incidencias se produzcan entre la sociedad ~ por cuestiones sociales, serán competentes los tribunales del dominio de la Compañía, a cuyo fuero se hace expresa sumisión voluntaria.

Las acciones de impugnación de acuerdos sociales se regirán por lo dispuesto en los artículos 115 y siguientes de la Ley."

c) "De la lectura de la norma transcrita se colige que la obligación allí contenida abraza únicamente a la Sociedad y a quienes detentan la condición de "socios". A este respecto, debe señalarse que no está probado en el expediente que el demandado, es decir, el presunto comprador de las acciones, detente la antedicha condición toda vez que, según la certificación emanada del Registrador Mercantil de Madrid el 20 de septiembre de 1996, no figuran inscripciones posteriores ni modificaciones a la titularidad de las acciones de la empresa Standar de Venezuela Española, S.A. desde el 14 de mayo de 1993..." (Destacado nuestro).

4.- La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de manera reiterada, pacífica y constante, ha establecido que la tutela jurisdiccional, no es un derecho absoluto del Estado. La misma ha sido consagrada fundamentalmente para la protección y respeto de los derechos del individuo.

En general, pueden ser sometidos a la regla de la teoría contractual, en la cual salvo excepciones previstas en la Ley rige el principio de la autonomía de la voluntad de las partes toda materia, controversia ó asunto.

La Ley, en determinados supuestos, prohíbe expresamente que algunos asuntos sean dirimidos por jurisdicción distinta a la venezolana, tal como lo consagra el Código de Procedimiento Civil en su artículo 2, cuando determina la jurisdicción del Estado venezolano y la inderogabilidad de la misma frente a los demás estados extranjeros, cuando se trate de controversias atinentes a bienes inmuebles o se refieran a materia que interese al orden público.

5.- La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, al suscribir los criterios contenidos en el fallo del cual disiento, desatendió las normas contenidas en los artículos 8 y 2 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la primera de las normas referidas, establece el orden en el que debe ser aplicada la Ley en los casos de Derecho Internacional Privado, señalando específicamente, que los Jueces deben atender primero -y éste es un orden de prelación- a los tratados públicos que Venezuela haya suscrito con el Estado respectivo, en relación con la materia en cuestión y en defecto de éstos, a lo que disponga la Ley de la República y finalmente los principios: "...de dicho Derecho aceptado generalmente."

El orden de prelación contenido en el artículo 8 del Código de Procedimiento Civil, y la ausencia de un tratado entre la República de Venezuela y el Reino de España, que regulase el objeto de la controversia vale decir el cumplimiento de un contrato de ventas de las acciones de una sociedad mercantil, obligaban a esta Sala a aplicar el artículo 2 de la ley adjetiva procesal venezolana, para verificar mediante la revisión de lo controvertido en el juicio, si esa materia podía o no ser sustraída de la jurisdicción venezolana mediante una cláusula de sumisión expresa que las partes hubieren suscrito.

6.- En el proceso judicial a que se contrae el presente expediente, tal como ya se señaló PIERRE NAHAS NASR demandó por cumplimiento de contrato de compra venta, del cuarenta y cuatro, veintisiete por ciento (44,27%) de las acciones de la sociedad mercantil "Estándar de Venezuela Española, C.A.", al ciudadano GERMAN LADISLAO PRIETO SANTOS.

Ahora bien es necesario destacar que consta signados como folios 148 al 186 inclusive copia certificada expedida por el notario del ilustre colegio de Madrid el 21 de mayo de 1993 de los estatutos de la sociedad mercantil "Estándar de Venezuela Española, S.A.", suscrita por los accionistas de la referida sociedad mercantil, en cuyo texto se encuentra contenida la cláusula identificada como artículo 30 que señala:

*"Para cuantas incidencias se produzcan entre la sociedad y los socios, o entre éstos por cuestiones sociales, serán competentes los tribunales del domicilio de la compañía, a cuyo fuero se hace expresa sumisión voluntaria."* (Destacado nuestro).

Es necesario resaltar que la cláusula *supra* transcrita forma parte del texto del documento que fue suscrito por aquellos, que manifestaron la voluntad de constituir una sociedad mercantil atendiendo a las especificaciones que en el referido instrumento establecieron, tales como la denominación, objeto, duración, domicilio, capital social y acciones, gobierno, ejercicio social beneficio, disolución y liquidación y fuero judicial, vale decir, regularon los asuntos inherentes al funcionamiento, administración y extinción de la empresa que estaba siendo constituida.

Es por ello que, quien disiente estima que la Sala al examinar en relación a si estaba o no suscrito en el libro de accionistas la mención de quienes constituyeron la sociedad mercantil "Standar de Venezuela Española con la correspondiente especificación de la cantidad de acciones que según los estatutos habían suscrito, entra en un problema probatorio que pudo, como en efecto ocurrió, servir de argumento para contradecir la voluntad de quienes constituyeron como accionista la referida empresa.

7.- La Sala debió atender al tenor del artículo 30 de los estatutos de la sociedad mercantil “Standar de Venezuela S.A.”, dado que, el presente expediente es conocido en esta Sala, en esta ocasión, exclusivamente, porque en el curso del proceso judicial fue opuesta la falta de jurisdicción del juez y en consecuencia, no parece comprensible que la Sala haya entrado a corroborar si en las actas procesales que integran el presente expediente se encontraba demostrada la titularidad de las acciones que integran el capital social de la empresa antes mencionada y ello por cuanto lo que se resuelve en el fallo del cual disiento, no es la titularidad de los títulos valores que conforman el capital social de la sociedad mercantil “Standar de Venezuela S.A.”. El objeto de la sentencia suscrita por la mayoría sentenciadora a tenor de lo previsto en el último aparte del artículo 59, 62 y 63 del Código de Procedimiento Civil era: “La determinación sobre la jurisdicción...”.

La Sala al comprobar si la titularidad de las acciones de la empresa “Standar de Venezuela Española S.A.”, encontró un argumento que le permitió contravenir lo dispuesto en el artículo 30 de los estatutos de la referida sociedad mercantil y en consecuencia contradujo la voluntad de los accionistas de la empresa y produjo efectos jurídicos distintos a los que aquellos pretendieron producir con ocasión de haber insertado en el documento constitutivo de la referida empresa, una cláusula que determinara el tribunal que debía dilucidar las incidencias que se produjeran: “...entre la sociedad y los socios, o entre estos por cuestiones sociales...”.

8.- Finalmente, pareciera oportuno destacar que la Sala al examinar en el presente expediente, no obstante haber constatado que existía una cláusula de sumisión expresa y haber encontrado elementos que le permitieron argüir una interpretación distinta a aquella que es inherente al texto de la cláusula de sumisión expresa, identificada como artículo 30 de los estatutos de la sociedad mercantil “Standar de Venezuela Española S.A.”, se aparta de lo que ha sido su jurisprudencia que se ha sostenido, de manera reiterada, pacífica y constante, de respetar por considerarla inherente al principio de autonomía de la voluntad de las partes la libertad de regular al contratar, salvo provisión expresa de la ley, toda materia, controversia o asunto.

**CSJ-SPA (137)**

**23-2-99**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

**Los tribunales venezolanos tienen jurisdicción para conocer la demanda interpuesta.**

El Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas declaró con lugar la cuestión previa contenida en el ordinal 1º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil sobre la declinatoria de competencia por falta de jurisdicción del Juez alegada por los demandados, quienes señalan la existencia de un memorándum de entendimiento suscrito entre las partes, cuyo artículo 18 señala que:

*“Este convenio se regirá de acuerdo con el Estado de Nueva York y las partes declaran someterse a la jurisdicción de los Tribunales de New York (Distrito de Manhattan) en relación con cualquier asunto que surgiera del mismo.”*

Según los promoventes de la cuestión previa, la demandante interpuso igualmente una acción en contra de los demandados ante la Corte Suprema del Estado de New York, con jurisdicción en el condado de New York, Estados Unidos de Norteamérica.

Al respecto, a los fines de determinar los límites de la jurisdicción venezolana, interesa precisar las acciones deducidas por la parte demandante. Tal apreciación se hace según lo indicado por la demandante en el petitorio de su libelo. En el caso de autos, la sociedad Alas International Limited, demanda a la señora Haydhelen Velásquez Morales y a su esposo

Nelson Ramiz. Asimismo, demanda a la Corporación Alas de Venezuela, C.A., y a Inversiones Griesbach, C.A. Según se narra en el libelo de la demanda, los demandados están domiciliados en Caracas, Venezuela, menos el último que está domiciliado en Valencia, Venezuela. Por lo tanto, a tenor de lo dispuesto en el encabezamiento del artículo 53 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en ausencia de tratados vigentes entre Venezuela y los Estados Unidos de la América del Norte, en materia objeto de regulación de jurisdicción: los tribunales venezolanos tienen jurisdicción para conocer de cualquier tipo de juicios contra los demandados, salvo las excepciones permitidas por la ley. Entre esas excepciones está la de la derogación convencional de la jurisdicción venezolana, hoy en día regulada por el artículo 2 del Código de Procedimiento Civil.

A este efecto, los demandados han invocado la aplicación del numeral 18 del Memorándum de Entendimiento suscrito entre los ciudadanos Nelson Ramiz, Haydhelen Velásquez Morales y las sociedades mercantiles Corporación Alas de Venezuela, C.A., Aeron Aviation Resources Inc., EBY Capital INC y Galactic Entreprises Limited, según el cual las partes declaran someterse a la jurisdicción de los tribunales de New York (Distrito de Manhattan) en relación con cualquier asunto que surgiera del mismo. Dicha disposición, sin embargo, por sus propios términos resulta inaplicable al caso subjuice y, en consecuencia, ineficaz para derogar la jurisdicción que le corresponde a los tribunales venezolanos en base al criterio del domicilio de los demandados. Ante todo cabe señalar que la referida cláusula es inoponible a la demandante, Alas International Limited, pues ella no es parte contratante de ese Memorándum de Entendimiento y, en consecuencia, no ha consentido en someterse a la jurisdicción extranjera derogando la jurisdicción que le corresponde a los tribunales venezolanos para conocer de este caso.

Además, a mayor abundamiento, a tenor del peticitorio contenido en el libelo de la demanda, las acciones intentadas por la demandante no se basan en dicho Memorándum de Entendimiento. Según el libelo de la demanda las acciones de la demandante contra los demandados se fundan en los siguientes instrumentos: 1. Contra los señores Velásquez Morales y Ramiz en el contrato contenido en el anexo "C" del libelo, a saber: contrato de venta de acciones suscrito entre los referidos ciudadanos y la demandante en Caracas el 27 de setiembre de 1996 (Peticorios Primero y Segundo), y en las alegadas disposiciones relativas a un derecho preferencial previstas en la Cláusula Sexta del Documento Constitutivo-Estatutario de la Corporación Alas de Venezuela, C.A. (Peticorio Tercero); 2. Contra la sociedad Corporación Alas de Venezuela, C.A., y en el citado documento contenido en el Anexo "C" del libelo (Peticorios Cuarto y Quinto); 3. Contra los señores Velásquez Morales y Ramiz y la empresa mercantil Griesbach, C.A., por nulidad de venta hecha en fecha 20 de febrero de 1997, por esta última empresa a la señora Haydhelen Velásquez Morales, alegando la violación del antes mencionado derecho de preferencia. De esta forma, la demandante no ha ejercido acción alguna fundada en dicho Memorándum de Entendimiento y, por lo tanto, el numeral 18 del referido Memorándum es claramente inaplicable al caso objeto de esta regulación de jurisdicción, y así se declara.

Por todas las razones que anteceden, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que los tribunales venezolanos SI TIENEN JURISDICCIÓN para conocer de la demanda propuesta por la demandante, Alas International Limited contra los demandados Nelson Ramiz, Haydhelen Velásquez Morales, Corporación Alas de Venezuela, C.A., e Inversiones Griesbach, C.A., y en consecuencia, revoca la decisión del *ad-quo*.

Devuélvase todas las piezas del expediente a los fines de la continuación del juicio y de la ejecución de las medidas cautelares que constan en el cuaderno separado que se acompañara al cuaderno principal al Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.



*Voto Salvado de la Magistrado Cecilia Sosa Gómez*

La Suscrita, Magistrado Cecilia Sosa Gómez, disiente del fallo que antecede con fundamento en las razones siguientes:

1. La sentencia de la cual disiento, declara sin lugar la falta de jurisdicción invocada en el proceso judicial a que se contrae la demanda que interpusiere la sociedad mercantil ALAS INTERNACIONAL LIMITED contra NELSON RAMIZ, HAYDHELEN VELÁSQUEZ MORALES y las sociedades mercantiles CORPORACION ALAS DE VENEZUELA C.A. e INVERSIONES GRIESBACH, C.A. y en consecuencia, precisa que:

“...los Tribunales venezolanos SI TIENEN JURISDICCION para conocer de la demanda propuesta por la demandante, ALAS INTERNACIONAL LIMITED contra los demandados. Nelson Ramiz, Haydelen Velásquez Morales, Corporación alas de Venezuela, C.A. e Inversiones Griesbach, C.A. y en consecuencia, revoca la decisión del *a-quo*.

Devuélvanse todas las piezas del expediente a los fines de la continuación del juicio y de la ejecución de las medidas cautelares que constan en el cuaderno separado que se acompañará al cuaderno principal”.

2. La controversia en cuestión se origina cuando, según la narración de los accionantes -contenida en los folios 2 y 3 del presente expediente-:

a.)”En fecha 26 de septiembre de 1.996 los señores Nelson Ramiz, ciudadano estadounidense, comerciante, con pasaporte N° 043923377, domiciliado en Caracas; Haydhelen (también conocida como Haydhelm) Emiliana Velásquez Morales, venezolana, comerciante, con cédula de identidad N° 5.381.945, domiciliada en Caracas; Corporación Alas de Venezuela, Aeron Aviation Resources Inc. Sociedad domiciliada en Nueva York; EBY Capital Inc. sociedad de Delaware domiciliada en Nueva York y Galactic Enterprises Ltd., sociedad constituida en las Islas Vírgenes Británicas, firmaron un acuerdo preliminar o Memorándum de entendimiento (MOU) para adquirir por medio del ciudadano Nelson Ramiz y la corporación Alas de Venezuela, constituida originalmente en Valencia, estado Carabobo y actualmente domiciliada en Caracas, Distrito Federal, los activos de la Línea Aeropostal Venezolana que serían sacados a remate por los Síndicos de la Quiebra de dicha Línea aérea, con miras a la puesta en marcha de una línea aérea con el nombre de Aeropostal.

b.)”Según se expresa en dicho acuerdo previo, el ciudadano Nelson Ramiz había recibido la cantidad de un millón de dólares estadounidenses (US\$ 1.000.000) que había entregado a la sociedad Corporación Alas de Venezuela, C.A., para ser depositados en el Tribunal de la Quiebra como garantía necesaria para acceder a la subasta de los bienes de la Línea Aeropostal y dicha sociedad habría de recibir otros veinte millones de dólares estadounidenses (U.S.\$ 20.000.000) con el objeto de pagar su postura en el remate correspondiente.”

c.)”A cambio de estos aportes y otras consideraciones, la Sra. Haydhelen Velásquez, como accionista de Alas de Venezuela, C.A. transferiría a la Sociedad Alas Internacional, nuestra representada, acciones de dicha compañía equivalentes al cuarenta y nueve por ciento (49%) del capital social....”.

3. El fallo del cual disiento contiene las siguientes consideraciones:

a.)”La cláusula de sumisión expresa contenida en el Memorándum de entendimiento suscrito el 26 de septiembre de 1996, por Haydhelen Vásquez, las sociedades mercantiles Corporación Alas de Venezuela, C.A., Aeron Aviation Resources Inc.; EBY Capital Inc. y Galactic Enterprises Ltd., no es oponible a la Sociedad Mercantil Alas Internacional Limited, pues ella: “...no es parte contratante de ese Memorándum de entendimiento y, en consecuencia, no ha consentido en someterse a la Jurisdicción extranjera derogando la jurisdicción que le corresponde a los tribunales venezolanos para conocer de este caso”.

b.)”...a tenor del petitorio contenido en el libelo de la demanda, las acciones intentadas por la demandante no se basan en dicho memorándum de entendimiento.”

c.)”...el numeral 18 del referido memorándum es claramente inaplicable al caso objeto de esta regulación de jurisdicción, y así se declara”.

4. La sentencia sostiene que el Memorándum de Entendimiento (M.O.U) suscrito el 26 de septiembre de 1996, contiene una cláusula de sumisión expresa en la que se señala:

“Este contrato será regido por las leyes del Estado de Nueva York, y las partes por medio del presente se someten a la jurisdicción de los Tribunales de Nueva York (Distrito Manhattan) en relación cualesquiera asuntos que pudieran surgir...”.

No obstante lo anterior, la mayoría sentenciadora afirma que la cláusula *supra* transcrita no regula la relación a que se contrae el presente expediente. Ahora bien, es necesario destacar que en el libelo mismo de la demanda que interpusieron los apoderados judiciales de la sociedad mercantil ALAS INTERNACIONAL LIMITED, se señala específicamente tal como ya fue destacado en las transcripciones citadas en el punto 2 del presente voto salvado, se admite que los hechos que dan lugar a la demanda, se inician con la firma el 26 de septiembre de 1996 de lo que en el libelo denominaron como:

“...un acuerdo preliminar o Memorándum de entendimiento (MOU) para adquirir por medio del ciudadano Nelson Ramiz y la Corporación Alas de Venezuela, constituida originalmente en Valencia, Estado Carabobo y actualmente domiciliada en Caracas, Distrito Federal, los activos de la línea Aeropostal Venezolana...”.

Agrega, además, la parte actora según consta en el folio 3 del libelo de la demanda, que tal como se pone de manifiesto en ese acuerdo previo el Señor Nelson Ramiz habría recibido la cantidad de UN MILLÓN DE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, (U.S.\$ 1.000.000,00), que habría sido entregado a la sociedad CORPORACION ALAS DE VENEZUELA C.A. para ser depositado en el Tribunal de la quiebra como garantía para asistir a la subasta de los bienes de la Línea Aeropostal y que esa sociedad recibiría VEINTE MILLONES DE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (U.S.\$ 20.000.000,00) con el objeto de pagar su postura en el remate correspondiente y que:

“...a cambio de éstos aportes y otras consideraciones, la Señora Haydhelen Velásquez como accionista de Alas de Venezuela C.A. transferiría a la Sociedad Alas Internacional, nuestra representada, acciones de dicha compañía equivalentes al cuarenta y nueve por ciento (49%) del capital social”.

5.- Al analizar las afirmaciones antes mencionadas contenidas en el libelo de la demanda, se constata que efectivamente el referido Memorándum de entendimiento (M.O.U) de fecha 26 de septiembre de 1996, no es ajeno al objeto de la demanda interpuesta, por el contrario, la parte actora lo refiere como el instrumento que regularía la relación jurídica en la que se habrían realizado los desembolsos de las cantidades de dinero mencionadas y que tenían por objeto lograr la transferencia de acciones de la sociedad mercantil ALAS DE VENEZUELA, C.A. a la sociedad mercantil ALAS INTERNATIONAL LIMITED.

6.- Pareciera oportuno destacar en esta ocasión, tal como lo había venido haciendo la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de manera reiterada, pacífica y constante, que la tutela jurisdiccional no es un derecho absoluto del Estado. La misma ha sido establecida fundamentalmente para la protección y respeto de los derechos del individuo. Razón por la cual, en general, pueden ser sometidos a la reglas de la teoría contractual, toda materia, controversia o asunto en la cual salvo excepciones previstas en la Ley, rige el principio de la autonomía de la voluntad de las partes.

La Ley, en determinados supuestos, prohíbe expresamente que algunos asuntos sean dirimidos por jurisdicción distinta a la venezolana, tal como lo consagra el Código de Procedimiento Civil en su artículo 2, cuando determina la jurisdicción del Estado Venezolano y la inderogabilidad de la misma frente a los demás estados extranjeros, cuando se trate de controversias atinentes a bienes inmuebles o se refieran a materias que interesen al Orden Público.

7.- La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, al suscribir los criterios contenidos en el fallo del cual disiento, no atendió a las normas contenidas en los artículos 8 y 2 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la primera de las normas referidas, establece el orden en el que debe ser aplicada la Ley en los casos de Derecho Internacional Privado, señalando específicamente, que los Jueces deben atender primero -y éste es un orden de prelación- a los tratados públicos que Venezuela haya suscrito con el Estado respectivo en relación con la materia en cuestión y en defecto de éstos, a lo que disponga la Ley de la República y finalmente los principios: "...de dicho Derecho aceptado generalmente."

8.- La demanda interpuesta por parte de la Sociedad Mercantil ALAS INTERNACIONAL LIMITED, contra HAYDHELEN VELÁSQUEZ MORALES, NELSON RAMIZ y las sociedades mercantiles CORPORACIÓN ALAS DE VENEZUELA C.A. e INVERSIONES GRIESBACH C.A. tiene por objeto el cumplimiento del contrato de compra venta de las acciones de la sociedad mercantil CORPORACIÓN ALAS DE VENEZUELA y en consecuencia, el reconocimiento de la titularidad de dichos títulos y la tradición de los mismos con la inscripción en el libro de accionistas correspondiente; por tanto las partes pudieran someterse a la jurisdicción de un estado extranjero, principio comúnmente aceptado por múltiples países y acogido por Venezuela en el artículo 318 del Código de Bustamante, que señala sobre las Reglas Generales de Competencia en lo Civil y Mercantil:

"Será en primer término Juez competente para conocer de los pleitos a que dé origen el ejercicio de las acciones civiles y mercantiles de toda clase, aquel a quien los litigantes se sometan expresa o tácitamente, siempre que uno de ellos por lo menos sea nacional del Estado contratante a que el juez pertenezca o tenga en él su domicilio y salvo el derecho local contrario.

La sumisión no será posible para las acciones reales o mixtas sobre bienes inmuebles, si la prohíbe la Ley de su situación."

La norma *supra* transcrita permite constatar que las partes intervinientes en el presente proceso judicial, pueden someterse a la jurisdicción de un estado extranjero, por cuanto lo que se reclama, no se refiere a bienes inmuebles, ni es materia de orden público, vale decir, el objeto de la *litis* es el cumplimiento de las obligaciones inherentes al contrato de compra venta de las acciones de una sociedad mercantil.

9.- La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, atendiendo al artículo 2 del Código de Procedimiento Civil Venezolano y a su criterio jurisprudencial hasta ahora, debió respetar el principio de la autonomía de la voluntad de las partes ejercido por éstas al regular, específicamente, en el memorándum de entendimiento (M.O.U) suscrito en fecha 26 de septiembre de 1996, en el que establecieron la cláusula de sumisión expresa que indicaba el órgano jurisdiccional que debía conocer y en consecuencia dirimir, las controversias derivadas de la relación que en el referido instrumento regularon y que no se limitaba solo a la adquisición de activos como se indica en la sentencia de la cual disiento

10.- La mayoría sentenciadora, se apartó de la interpretación que debió hacer de la cláusula de sumisión expresa contenida en el memorándum de entendimiento (M.O.U) de fecha 26 de septiembre de 1996, desatendió los artículos 8 y 2 del Código de Procedimiento Civil Venezolano, e invadió una esfera que la legislación reserva a la libertad contractual de las partes alterando el orden que los contratantes quisieron dar a la relación que regularon en el instrumento antes referido.

b. *Regulación de Competencia*

CSJ-SPA (115)

18-2-99

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Evelia M. Melendez vs. Alcalde Municipio Simón Planas del Estado Lara.

**La solicitud de regulación de competencia no suspende el curso del proceso y el juez puede ordenar la realización de cualesquiera actos de sustanciación y medidas preventivas, pero se abstendrá de decidir el fondo de la causa mientras no dicte la sentencia que regule la competencia.**

Corresponde a esta Sala pronunciarse respecto de la declinatoria de competencia efectuada a los fines del conocimiento de la presente acción de amparo, y al respecto se observa:

En el presente caso se ha accionado contra dos actos administrativos a saber: el contenido en la Resolución N° 082 de fecha 02 de septiembre de 1997, emanado de la presunta agravante, en su carácter de Presidenta del Concejo Municipal, y el Decreto N° 003 de esa misma fecha, dictado por ésta en su condición de Alcaldesa, mediante los cuales se acordó resolver de pleno derecho, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 125 y 126 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el contrato celebrado entre la accionante y dicho Municipio, en fecha 06 de febrero de 1979, cuyo objeto lo constituía la venta de un terreno ejido. Ciertamente, se trata de la impugnación de un acto administrativo emanado de la máxima autoridad del Municipio, y del acto de la Cámara Municipal que le sirve de fundamento, mediante los cuales se rescinde un contrato de naturaleza administrativa, pues como se señaló, ha sido celebrado por un ente público municipal, con fines de interés general y versa sobre la venta de un terreno ejido.

Ahora bien, a fin de determinar a qué órgano jurisdiccional corresponde la competencia para conocer del presente asunto, se observa que en principio, la competencia de este Máximo Tribunal para conocer de acciones autónomas de amparo viene determinada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, conforme al cual será competente la Corte y específicamente la Sala afín a los derechos cuya violación se alegue, para conocer de las acciones de amparo intentadas contra los más altos órganos del Poder Público. No obstante, si bien es ésta una competencia que deriva en un fuero exclusivo, no es excluyente respecto de otros asuntos que por vía legal se le atribuyan a la Corte o a una determinada Sala, correspondiéndole conocer de aquellas acciones que se intenten cuando así lo determine la ley, aun cuando no se trate de autoridades contempladas en el referido artículo 8 de la Ley.

Aplicando entonces el criterio material que en virtud de dicha ley rige la competencia de amparo constitucional, se observa que, se ha accionado contra la máxima autoridad del referido ente municipal, quien ha actuado en el marco de una relación contractual, y como se dijo, específicamente de un contrato administrativo, al haber procedido a su resolución, de allí que surge como imperativa la aplicación de la disposición prevista en el artículo 42, ordinal 14° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *ejusdem*, conforme a los cuales es competente esta Sala Político-Administrativa para conocer de “las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados y los Municipios”. Siendo dicha disposición normativa una cláusula general en materia de competencia, indistintamente de la naturaleza de la acción que se intente con motivo de -entre otros aspectos- la resolución de un contrato administrativo, es evidente que corresponderá también a la Sala conocer de la presente acción de amparo, cuyo objeto deriva como se dijo en la presunta violación constitucional acaecida como consecuencia de la rescisión de un contrato administrativo, y en consecuencia se acepta la declinatoria de competencia efectuada. Así se decide.

Determinado lo anterior, observa la Sala que el presente proceso de amparo fue sustanciado ante un Tribunal incompetente -el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Centro-Occidental-, como certeramente lo declaró la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, ya en anteriores oportunidades esta Sala ha señalado que la competencia del órgano jurisdiccional es presupuesto esencial para la decisión de fondo del asunto, no así para la tramitación de las distintas fases procesales del juicio. Así, del sistema de resolución de conflictos de competencia previsto en el Código de Procedimiento Civil, específicamente en sus artículos 67 al 76, y a los fines de conciliar jurídicamente el retardo procesal producido como consecuencia de tales conflictos, el legislador ha acordado otorgar validez a las actuaciones producidas en el curso de la sustanciación de una causa ante un tribunal declinante y ciertamente incompetente para conocer del fondo.

Es este y no otro el sentido de la ley, lo cual puede desprenderse del análisis concatenado de sus disposiciones. Así, se observa que el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil establece que “...la solicitud de regulación de la competencia no suspenderá el curso del proceso y el juez podrá ordenar la realización de cualesquiera actos de sustanciación y medidas preventivas, pero se abstendrá de decidir el fondo de la causa mientras no se dicte la sentencia que regule la competencia”. En este mismo sentido, el artículo 75 *eiusdem* dispone que en caso de que por vía de regulación se declarase la incompetencia del juez que venía conociendo del asunto, “...éste pasará inmediatamente los autos al Juez o tribunal declarado competente, en el cual se continuará el curso del juicio el tercer día siguiente al recibo del expediente”; por su parte, el artículo 69 *eiusdem* prevé que habiendo quedado firme la sentencia en la cual el juez se declare incompetente, por ausencia de solicitud de regulación de competencia, “...la causa continuará su curso ante el Juez declarado competente, en el plazo indicado en el artículo 75”.

Tales disposiciones revelan que, en aras de la celeridad procesal y evitando los posibles perjuicios producidos por el retardo en el juicio, es la intención del legislador considerar que la competencia es requisito esencial de la decisión de fondo del asunto, no así de la sustanciación del juicio ni de las providencias que de modo incidental y durante éste deban ser acordadas siempre que, claro está, tal sustanciación se haya realizado conforme a derecho y respetando el debido proceso y demás garantías procedimentales de las partes.

En este mismo sentido se ha pronunciado reiteradamente esta Sala, específicamente en sentencia de fecha 18 de julio de 1996 (caso Aluminio del Caroní, ALCASA), ratificada mediante decisión de fecha 01 de agosto de 1996 (caso Isabel Faría) se dejó establecido lo siguiente:

“...en nuestro sistema adjetivo la incompetencia del Juez no es un presupuesto del proceso que haga nulo el procedimiento -y por tanto, todos los actos de instrucción y sustanciación realizados ante un juez incompetente- sino que se desprende de nuestro Texto Adjetivo que la competencia es presupuesto de la sentencia de fondo (Rengel-Romberg, A, *Tratado de Derecho procesal Civil Venezolano*, Vol I, Caracas, 1992, págs. 330, 331, 402 y 403), criterio éste que quedó claramente establecido en sentencias de fechas 16 de marzo y 23 de noviembre de 1995 (caso: Omar Carreño Rodríguez y Fábrica de Embutidos Brill y Volk).

Por otra parte, habiéndose llevado a cabo ante el tribunal incompetente el mismo procedimiento que habría sustanciado esta Sala de haber conocido *ab initio* del caso (...) la Sala asume el juicio en el estado en que se encuentra pendiente sólo la sentencia de fondo...”.

Por tanto, siendo que en el caso de autos el referido Juzgado Superior sustanció correctamente el procedimiento previsto para tal fin en la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, tal como lo habría tramitado esta Sala, y más aún, siendo que se trata de una acción de la naturaleza del amparo constitucional, que amerita la mayor celeridad procesal y sumariedad del juicio, dada la naturaleza de los derechos en ella tutelados, debe la Sala, como órgano competente que es, asumir el juicio en el estado de dictar la decisión definitiva del mismo, y así se decide.

CSJ-SPA (1559)

23-11-99

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

**El Art. 71 del CPC atribuye a la Corte Suprema de Justicia, el conocimiento de los asuntos en donde haya sido solicitada la regulación de competencia como medio de impugnación de toda resolución del juez de la causa sobre el incidente de la competencia, siempre y cuando no hubiere un Tribunal Superior común a los dos jueces que plantean su disenso para conocer de una determinada controversia en la circunscripción respectiva (conflicto de competencia), e igualmente cuando la incompetencia sea declarada por un Tribunal superior.**

Observa esta Sala que en el presente caso ha sido planteada regulación de competencia por la parte actora en vista de la declinatoria de competencia efectuada por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Penal, del Tránsito, del Trabajo, de Menores y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del Estado Amazonas, por cuanto dicho Tribunal estimó que el órgano judicial llamado a conocer del recurso de nulidad ejercido conjuntamente con la acción de amparo constitucional contra los actos administrativos dictados por la Alcaldía del Municipio Atures del Estado Amazonas, que ordenaran el desalojo de la recurrente, era el Juzgado del Distrito, hoy Municipio Atures y Autana del Estado Amazonas, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 4° del artículo 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En vista de la decisión anterior, la parte actora solicitó la regulación de la competencia, alegando que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5 y 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el competente para conocer de las acciones de amparo era el juez contencioso administrativo, ya que la competencia concedida a los tribunales de municipio era residual, en el sentido de que dichos tribunales deciden esta acción cuando no hay en la localidad otro Tribunal competente para ello.

Pasa esta Sala a pronunciarse sobre la remisión hecha por el Tribunal *a-quo*, en el sentido de constatar si es este máximo jerarca de la jurisdicción contenciosa administrativa el órgano jurisdiccional competente para decidir la regulación propuesta, y al efecto observa que el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil dispone lo siguiente:

*“Artículo 71: “La solicitud de regulación de la competencia se propondrá ante el juez que se haya pronunciado sobre la competencia, aun en los casos de los artículos 51 y 61, expresándose las razones o fundamentos que se alegan. El juez remitirá inmediatamente copia de la solicitud al Tribunal superior de la circunscripción para que decida la regulación. En los casos del artículo 70, dicha copia se remitirá a la Corte Suprema de Justicia si no hubiere un Tribunal superior común a ambos jueces en la circunscripción. De la misma manera procederá cuando la incompetencia sea declarada por un Tribunal superior”.* (Subrayado de la Sala)

El artículo precedentemente transcrito atribuye a la Corte Suprema de Justicia, el conocimiento de los asuntos en donde haya sido solicitada la regulación de competencia como medio de impugnación de toda resolución del juez de la causa sobre el incidente de la competencia, siempre y cuando no hubiere un Tribunal Superior común a los dos jueces que plantean su disenso para conocer de una determinada controversia en la circunscripción respectiva (conflicto de competencia), e igualmente cuando la incompetencia sea declarada por un Tribunal superior, como ocurre en el caso presente.

De conformidad con lo anterior, se pasa a verificar cuál de las Salas integrantes de este Alto Tribunal es la llamada a conocer del presente asunto, y al efecto se observa que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con la reiterada y pacífica jurisprudencia de esta Sala, se ha determinan-

do que en casos como el presente “*se unifican los poderes de cada una de las Salas de esta Corte para dirimir los conflictos de competencia y conocer de la regulación de competencia, por cuanto a la Sala de Casación Penal le Corresponderán los que se ubiquen en su área de actuación sustantiva; a la de Casación civil, los que se refieran a la materia civil, mercantil, de menores, agrario y tránsito; ya esta Sala, todo lo referente a la jurisdicción contencioso-administrativa*” (Vid. Caso: Colgate Palmolive, C.A. sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 12 de agosto de 1993).

En la presente oportunidad, la materia sustantiva que es objeto de regulación viene dada por una Resolución emanada de la Alcaldía del Municipio Atures del Estado Amazonas, y que a los fines de su impugnación debe ser impugnada por ante los tribunales contencioso administrativos, en virtud de lo cual tratándose de una decisión de naturaleza administrativa, corresponde a esta Sala Político-Administrativa, actuando como cúspide y máximo jerarca de la jurisdicción contencioso- administrativa, dilucidar la cuestión de competencia en la presente controversia, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al no estar atribuida a ninguna de las otras Salas el conocimiento de este asunto. Así se declara.

Dilucidado lo anterior, procede esta Sala a regular la competencia y al efecto se aprecia que la parte actora al fundamentar su solicitud de regulación expresó que si bien los órganos competentes para conocer de la acción de nulidad de los actos administrativos particulares en materia inquilinaria son los Tribunales de Municipio, “*...cuando esa acción se ejerce conjuntamente con la acción constitucional de amparo, el competente para conocer es el Juez Contencioso-administrativo (artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales) pues la competencia en materia de amparo de los Tribunales de Municipio, es una competencia residual*”.

Al efecto, debe nuevamente esta Sala recalcar que de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la acción de amparo puede ejercerse conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de nulidad o con la acción de carencia, y que en esta modalidad de dicha acción, ésta es de naturaleza cautelar debido a su carácter accesorio y provisional respecto del juicio principal de nulidad, razón por la cual, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala en la materia, el órgano competente para conocer de esta última, lo es también para decidir la acción de amparo.

Corresponde en consecuencia determinar cual es el Tribunal competente para conocer del recurso de nulidad y en tal sentido, el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dispone en su primer párrafo que “*Mientras se dicta la Ley que organice la jurisdicción contencioso-administrativa, los Tribunales Superiores que tengan atribuida competencia en lo Civil, conocerán en primera instancia en sus respectivas circunscripciones, de las acciones o recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, emanados de autoridades estatales o municipales de su jurisdicción, si son impugnados por razones de ilegalidad*”

Asimismo el artículo 182 *ejusdem* en su ordinal 4° dispone que:

*“Artículo 182: Los Tribunales previstos en el artículo anterior, conocerán también, en sus respectivas circunscripciones:*

*4) De las apelaciones contra las decisiones que dicten los Jueces de Distrito (hoy Municipio) en materia inquilinaria”.*

Al efecto, a partir de la entrada en vigencia de la Ley que rige a este Máximo Tribunal en el año 1977, y que contiene las normas precedentemente transcritas, fue aceptado por esta Sala y por la jurisprudencia en general que el recurso contra las decisiones de los órganos administrativos en materia inquilinaria es de naturaleza contencioso-administrativa, y que por mandato expreso del ordinal 4° del citado artículo 182 *ejusdem*, los Juzgados de Distrito, hoy

de Municipio, no forman parte de la jurisdicción ordinaria sino que, integran la jurisdicción contencioso administrativa especializada cuya competencia se centra en la materia inquilinaria. Además de lo anterior, confirma nuevamente esta Sala que el interesado al dirigirse a estos Juzgados para atacar las decisiones que en materia inquilinaria dicten las autoridades Municipales o la Dirección de Inquilinato, no acude en apelación como lo señalan los artículos 15 y 17 de la Ley de Regulación de Alquileres, en el estricto sentido procesal, sino que recurre en primera instancia a dichos órganos para impugnar la ilegalidad o ilegitimidad de dichas decisiones, y debe seguirse en consecuencia el procedimiento establecido por el artículo 121 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para los recursos de nulidad contra los actos de efectos particulares.

Por las razones anteriores, la declinatoria de competencia hecha por el a-quo a favor del Juzgado del Municipio Atures y Autana del Estado Amazonas, estuvo ajustada a derecho en virtud de que son éstos los competentes en primera instancia para conocer de los recursos de nulidad contra las decisiones que en materia inquilinaria dicten los Concejos Municipales, de conformidad con lo estipulado en el ordinal 4° 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se declara.

**CSJ-SPA (1612)**

**25-11-99**

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Observa la Sala que la presente demanda por daños y perjuicios con ocasión de un accidente de tránsito, se ha incoado contra varios sujetos, entre ellos, el Concejo Municipal del Distrito Valera del Estado Trujillo, y con base en tal consideración el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del referido Estado, declinó el conocimiento del recurso de apelación interpuesto por la parte accionada contra la decisión emanada del tribunal de primera instancia, en el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, órgano judicial que planteó la regulación de la competencia. Así pues, al no existir superior común a los dos tribunales involucrados en el conflicto de competencia planteado y, siendo uno de ellos integrante de la jurisdicción contencioso-administrativo, y además, por obrar la presente demanda contra una entidad político territorial, de conformidad con el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con los artículos 42, numeral 21 y, 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, corresponde a esta Sala decidir cual órgano judicial debe conocer del recurso de apelación interpuesto contra la decisión del tribunal de la causa. Así se decide.

Ahora bien, el artículo 182 de la Corte Suprema de Justicia señala las atribuciones de los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo y, en su numeral 3, establece, específicamente, cuando les corresponde conocer de los recursos de apelación, dicha norma dispone lo siguiente:

“Artículo 182. Los tribunales previstos en el artículo anterior (Tribunales Superiores en lo Contencioso Administrativo), conocerán también en sus respectivas circunscripciones ...*omissis*...

3. De las apelaciones contra las decisiones que dicten otros Tribunales de su jurisdicción en los juicios intentados ante ellos contra un Estado o Municipio...” Entre paréntesis de la Sala.

Del texto normativo transcrito se desprende la necesaria existencia de dos requisitos concurrentes para que los Tribunales Superiores en lo Contencioso Administrativo, resulten competentes para conocer de un recurso de apelación, a saber:

1) Que el juicio se intente contra un Estado o Municipio y;



2) Que el tribunal que haya dictado la decisión contra la cual se ejerció el recurso, se encuentre dentro de su jurisdicción, es decir, que esté ubicado en la Circunscripción Judicial de la Región sobre la cual el Tribunal Superior Contencioso Administrativo ejerza su competencia.

En el presente caso, uno de los demandados es la Municipalidad del Distrito Valera del Estado Trujillo, sujeto procesal que ejerce un fuero atrayente con relación a los demás accionados, y el Juzgado de la causa se encuentra ubicado en el Estado Trujillo, entidad político territorial que pertenece a la Región Centro Occidental, ámbito geográfico dentro del cual el Tribunal Superior que planteó el presente conflicto tiene competencia. En consecuencia, corresponde al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Centro Occidental, el conocimiento de la apelación interpuesta contra la decisión del Tribunal que conoció en primera instancia. Así se decide.

*Voto Salvado del Magistrado Humberto J. La Roche*

El magistrado que suscribe lamenta discrepar del criterio mayoritario expresado en el fallo que antecede por las siguientes razones:

Señala el fallo de la mayoría, respecto de la regulación de la competencia planteada, lo siguiente:

“Así pues, al no existir superior Común a los dos tribunales involucrados en el conflicto de competencia planteado y, siendo uno de ellos integrante de la jurisdicción contencioso-administrativa, y además, por obrar la presente demanda contra una entidad político territorial, de conformidad con el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con los artículos 42, numeral 21 y, 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, Corresponde a esta Sala decidir cual órgano judicial debe Conocer del recurso de apelación interpuesto contra la decisión del tribunal de la causa, Así se decide”.

Ahora bien, ciertamente Corresponde a esta Corte Suprema de Justicia, a tenor de ‘o dispuesto en el artículo 71 de la Ley procesal y 42, ordinal 21, de la Ley que rige sus funciones, el conocimiento y decisión de la regulación de la competencia propuesta de oficio en los casos del artículo 70 del Código de Procedimiento Civil, cuando “no hubiere un Tribunal Superior Común a ambos jueces en la Circunscripción”, o si la incompetencia es declarada por un Tribunal Superior, pero conforme a la distribución de competencias que a cada Sala asigna el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, corresponderá a la Sala Civil dirimir los conflictos de competencia entre tribunales, si los asuntos correspondieron a la jurisdicción civil, mercantil, del trabajo o de alguna otra especial ya la Sala Penal cuando la materia fuere de la naturaleza respectiva. Ello permite inferir que el legislador tomó como criterio para la determinación de la Sala que ha de decidir en relación con un conflicto de competencia, la especialidad de la materia y no la naturaleza de los órganos jurisdiccionales involucrados.

Por tal motivo, estima quien disiente, que no puede ser razón suficiente para que esta Sala asuma el conocimiento de un caso de regulación de jurisdicción, a la luz de la normativa aplicable, el hecho de que uno solo de los tribunales sea integrante de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo cual, por demás, crea gran inseguridad jurídica por la posibilidad que se abre de que tanto la Sala Civil como la Político-Administrativa conozcan del mismo tipo de causas, en caso de pertenecer a jurisdicciones distintas cada uno de los distintos tribunales involucrados en un conflicto de competencias.

Queda así expuesto el criterio del Magistrado disidente.

**CSJ-CP**

**29-6-99**

Magistrado Ponente: Hermes Harting

**Es competencia de la Corte de Pleno “Resolver los conflictos de cualquier naturaleza que puedan suscitarse entre las Salas que la integran o entre los funcionarios de la propia Corte, con motivo de sus funciones.**

En el juicio que por resolución de contrato siguen las sociedades mercantiles Inversiones Montello, C.A. y De Falco, C.A. contra Inversiones Luger, C.A., surgió una incidencia de recusación intentada por la representación judicial de la demandada, que fue declarada sin lugar por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

La co-apoderada de la demandada, abogada Leida María Gil Hurtado, anunció recurso de casación que fue negado, ejerciendo contra esa negativa de admisión recurso de hecho que fue resuelto por la Sala de Casación Civil el 29 de julio de 1994. A la vez, en la citada decisión, se impuso a la recurrente de conformidad con lo dispuesto en el último aparte del artículo 316 del Código de Procedimiento Civil “con vista en la reincidencia en que incurre una multa de veinte mil bolívares con cero céntimos (Bs. 20.000,00), cifra tope señalada en el citado precepto legal...”. Además, la Sala al considerar que existían fundados indicios de que los abogados recurrentes incurrieron en faltas a los deberes de lealtad y probidad “al interponer pretensiones, incidentes y defensas con conocimiento de su manifiesta falta de fundamento, obstaculizando de manera ostensible y reiterada el desempeño normal del proceso”, ordenó remitir al Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados del Distrito Federal, copia del fallo y de las actas correspondientes a las continuadas recusaciones interpuestas por la parte recurrente a fin de que esa Institución juzgue lo conducente, en relación a la responsabilidad disciplinaria de los abogados Leida María Gil Hurtado y Arturo Bravo Amado.

Según aduce la solicitante, por considerar que esas sanciones no se ajustan a derecho y a la equidad, decidió interponer recurso de reconsideración pero, ante la circunstancia de que el artículo 171 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia “no establece ante qué Corte debe interponerse tal recurso, opté por introducirlo en ambas Salas (Sala de Casación Civil y Sala Político Administrativa)” y, en definitiva, es ésta la razón que se aduce como sustento del planteamiento de conflicto de competencias. Ahora bien, el ordinal 7° del artículo 42 en concordancia con el artículo 43 de la Ley que rige las funciones de este Alto Tribunal, establece que es competencia de la Corte en Pleno “Resolver los conflictos de cualquier naturaleza que puedan suscitarse entre las Salas que la integran o entre los funcionarios de la propia Corte, con motivo de sus funciones”.

Es meridianamente claro que el dispositivo citado atiende a dos situaciones perfectamente diferenciadas, pues se atribuye a la Corte en Pleno la función de dirimir bien sea, conflictos de competencia de cualquier naturaleza que se planteen entre las Salas que integran la Corte Suprema de Justicia o, entre sus funcionarios. Se infiere asimismo del primer supuesto, que es el esgrimido en autos, que el sentido de esta previsión no es otro que dar solución práctica a las divergencias que eventualmente puedan presentarse entre dos Salas en cuanto a la interpretación de normas atributivas de competencia, situación que de no ser resuelta puede atentar contra la adecuada tramitación de los asuntos elevados a su conocimiento. Resulta por igual palmario, que es menester que el conflicto lo plantee una de las Salas de la Corte, con ocasión del asunto que haya sido declinado a su conocimiento por otra de las Salas, considerando ésta a su vez competente, a la declinante, correspondiendo entonces a la Sala Plena la definitiva resolución del conflicto.

De ahí que sea irrelevante que la solicitante en el caso de autos, haya introducido una misma petición ante dos Salas distintas a los efectos de hacer aplicable el precepto comentado, pues como se vio, tal mecanismo sólo se activará de plantearse *entre las Salas* un conflicto relacionado con el conocimiento de la causa. Siendo manifiesto que esa no es la situación referida en autos, es inadmisibles la solicitud presentada. Así se declara.

## E. Régimen de los Jueces: Procedimiento disciplinario

CSJ-SPA (160)

4-3-99

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Miguel Guaura Castro vs. Consejo de la Judicatura

**El Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura, al ejercer su potestad disciplinaria, no puede entrar nunca a considerar aspectos de índole meramente jurisdiccional en las decisiones tomadas por los tribunales de la República. Solamente en ciertos casos de especial gravedad, donde la decisión tomada por el juez denunciado constituya un error de tal magnitud que desdiga de su cualidad de Juez, puede el Consejo de la Judicatura, en estricto ejercicio de su facultad disciplinaria, sancionar al Juez.**

En primer lugar, debe aclarar la Sala que, tal y como ha sido ya sostenido pacíficamente por la jurisprudencia, el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura, al ejercer su potestad disciplinaria, no puede nunca entrar a considerar aspectos de índole meramente jurisdiccional en las decisiones tomadas por los Tribunales de la República.

Solamente en ciertos casos de especial gravedad, donde la decisión tomada por el Juez denunciado constituya un error de tal magnitud que desdiga de su cualidad de Juez, puede el Consejo de la Judicatura, en estricto ejercicio de su facultad disciplinaria, sancionar al Juez. señalado esta, debe analizar la Sala si la decisión del Juez, de dictar auto de proceder y luego auto de detención por presunta comisión de hurto, constituye realmente un error grave inexcusable que desdiga de su condición de Juez de la República. A tal efecto, pasa la Sala a analizar el escrito e denuncia presentado al Juez destituido, en base al cual dictó auto de proceder y después auto de detención.

En dicho escrito, el ciudadano Marios Fyrigos señala lo siguiente:

“El día Jueves Veintiséis (26) de Septiembre de 1.991 siendo aproximadamente entre las Diez y media y Once de la noche (10, ½ a 11:00 p.m.) se presentó en mi negocio Restaurante Kanaloa el ciudadano Fredy Quiaro con unas personas las cuales desconozco tanto su identidad como sus domicilios, penetrando al establecimiento con autoridad de propietario, tomándose atribuciones que no le corresponden como son las siguientes:

PRIMERO: entrar a la barra y a la cocina a consumir licor y comidas. SEGUNDO: ordenar y someter a los cocineros y mesoneros para que le sirvieran todo cuanto a él se le antojara. TERCERO: despedir de su cargo a la cajera, ciudadana Iris Elena Martínez y tomando posesión el personalmente de la caja registradora. CUARTO: repartir parte del licor que se encuentra en la barra. En vista de lo que estaba sucediendo en mi negocio, el Barman tomó nota de todo lo que este ciudadano consumió y sacó del establecimiento, cuyas notas fueron facturadas. En consecuencia de lo que estaba ocurriendo le pedí que por favor se retirara de buena manera pero el señor se negó y contestándome ¿por qué? hizo caso omiso de mi petición, en seguida me dirigí al Comando de la Policía Metropolitana de Píritu y consigné la denuncia, transportando yo mismo a los agentes policiales en mi automóvil ya que para ese momento no había patrulla disponible en el comando, todo esto para poder hacer el desalojo del ciudadano Fredy Quiaro como en efecto lo hizo, abandonó el restaurant por ordenes de los agentes, y en consecuencia me causó un daño de Diecinueve Mil Ochocientos Ochenta Bolívares (Bs. 19.880,00) en consumo de bebidas, comidas y cigarrillos el cual se negó a pagar y le consigno las facturas que anotaron los empleados, marcadas con los N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10. Es por todo lo expuesto que acudo ante su competente autoridad para que abra una averiguación sobre estos hechos de conformidad con el Artículo 115 ordinal 4° del Código de Enjuiciamiento Criminal y en concordancia con los artículos 83, 184, 271 y 457 del Código Penal Venezolano” (sic.).

En primer lugar puede observar la Sala que la denuncia presentada por el ciudadano Marios Fyrigos contra Freddy Quiaro es una auténtica denuncia de carácter penal, y una demanda por daños y perjuicios, como erróneamente sostuvo el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura. Otra cosa es que los hechos denunciados no revistieran carácter penal, pero sin duda la denuncia como tal imputa al denunciado la comisión de hechos punibles; de otra manera no se hubiese solicitado la apertura de una averiguación penal de conformidad con el artículo 115 del Código de Enjuiciamiento Criminal. En cuanto a los hechos denunciados, la Sala, sin entrar a analizar si su calificación como hurto era o no adecuada, no puede dejar de advertir que en los mismos se denota una actitud agresiva, por parte del ciudadano Freddy Quiaro, hacia el restaurante propiedad del denunciante Marios Fyrigos, siendo que después se negó rotundamente a pagar lo que había consumido. Dicha conducta no, parece configurar hechos de naturaleza meramente "mercantil" tal cual lo señaló el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura. Por ello lo Sala considera que su calificación como hurto no constituye manifestación de una "ignorancia supina" por parte del Juez.

En definitiva, si bien el comportamiento del Juez, pudo no ser correcto jurídicamente (así pareciera ser pues su decisión fue posteriormente revocada por el Tribunal Penal de Primera Instancia), no constituye un error grave inexcusable que haga desmerecer el cargo que ocupaba. De allí se concluye que, por lo tanto, el Consejo de la Judicatura incurrió en exceso de poder al calificar erróneamente la conducta del Juez y aplicar indebidamente la sanción de destitución. Así se declara.

Por las razones expuestas, esta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara con lugar el recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto por el ciudadano Miguel Guaura Castro contra el acto administrativo contenido en la decisión tomada por el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura en fecha 25-04-94, en la cual se le destituyó del cargo de Juez de Distrito del Distrito Peñalver de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui.

En consecuencia, se ordena al Consejo de la Judicatura reincorporar al Juez mencionado al cargo que ocupaba como Juez de Distrito del Distrito Peñalver del Estado Anzoátegui, o a otro de igual jerarquía y remuneración dentro de la misma circunscripción judicial. Igualmente, se ordeno cancelar al recurrente los salarios caídos como indemnización desde la destitución hasta el momento de su reincorporación

CSJ-SPA

14-1-99

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: José Freddy Gilly vs. Consejo de la Judicatura

**Cuando se da inicio al procedimiento disciplinario, bien sea por denuncia o bien de oficio, el Consejo de la Judicatura, en principio debe verificar solamente si es competente para juzgar a la persona indicada y para conocer de los hechos imputados, ya sea que éstos puedan revestir sanción disciplinaria o sanción penal, y si la acción disciplinaria ha prescrito o la instancia perimido.**

1) Sobre los vicios de procedimiento en que habría incurrido el Consejo de la Judicatura:

a) La ciudadana Ligia Stella Díaz Espinel quien fuera parte denunciante en el proceso disciplinario seguido al Juez José Freddy Gilly Trejo, compareció personalmente ante el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura en fecha 17 de junio de 1993 y presentó escrito de denuncia constante de ocho páginas, conjuntamente con ocho anexos marcados con las letras A a la H; en dicho acto, la denunciante expresó:

“ratifico el contenido de la denuncia y juro no proceder falsa ni maliciosamente” (expediente principal, pieza primera, folio 148).

Al respecto de las denuncias y su formalización, el artículo 52 de la Ley de Carrera Judicial dispone en su primer y segundo apartes, que:

“El procedimiento disciplinario también podrá iniciarse por denuncia de la persona agraviada, o por solicitud del Ministerio Público, o de cualesquiera de los órganos del Poder Público.

La denuncia de la persona agraviada deberá formularse bajo juramento y podrá presentarse personalmente ante el Consejo de la Judicatura o cualquier Juez o Notario, quien deberá remitirla inmediatamente al Consejo”.

La Sala observa que la denunciante compareció personalmente como agraviada y formuló su denuncia bajo juramento, tal y como puede leerse en su declaración antes citada, con lo cual, el Consejo de la Judicatura actuó conforme a derecho cuando dio entrada a esa denuncia a los efectos de su estudio y posterior admisión o inadmisión. Así se declara.

b) La parte actora considera que el Consejo de la Judicatura en el momento de dar a una denuncia entrada y antes de admitirla a trámite, debe prejuzgar sobre el mérito de la misma, es decir, si existe relación de causalidad entre la persona indiciada y los hechos imputados (una vez que los hechos sean establecidos) y, en consecuencia, si procedería la sanción disciplinaria prevista en la norma aplicable. De lo contrario, opina, la denuncia debería ser desestimada *ab-initio*.

Por el contrario, la Sala ha sido del criterio que cuando se da inicio al procedimiento disciplinario, bien sea por denuncia o bien de oficio, el Consejo de la Judicatura, preliminarmente, debe verificar solamente si es competente para juzgar a la persona indiciada y para conocer de los hechos imputados, ya sea que éstos puedan revestir sanción disciplinaria o sanción penal, y si la acción disciplinaria ha prescrito o la instancia perimido. Si el trámite a seguir fuera el indicado por la parte actora, la persona imputada sería sancionada sin que sus posibles alegatos y pruebas fueran considerados, o absuelta sin su conocimiento y control, en ambos casos inaudita parte. El principio fundamental del debido proceso-garantía, reconocido en pacífica y reiterada jurisprudencia de esta Corte Suprema de Justicia, repudia tales situaciones.

En el caso concreto, la Sala observa que el Consejo de la Judicatura actuó conforme a derecho cuando, luego de recibir la denuncia y formar el expediente relativo a la conducta personal del juez denunciado en el devenir de la relación inquilinaria que le vinculaba a la denunciante y durante el proceso judicial que por resolución del contrato de arrendamiento interpuso la denunciante en su contra, decidió admitir dicha denuncia en materia disciplinaria y citar al juez indiciado para su conocimiento y consecuente contradicción (descargo), así como para evacuar pruebas y presentar informes, y luego dictó una decisión de fondo, de mérito. Pretender, como pretende la parte actora, que el Consejo de la Judicatura debió comisionar a un Inspector de Tribunales que previamente investigase los hechos presuntos imputados y estableciera la seriedad de la denuncia, para luego dicho Consejo entrar a decidir sobre la admisión de la denuncia, es inaceptable porque supondría un antejuzgo de mérito sobre los hechos ya denunciados, y por tanto existentes en el mundo del proceso, que podría lesionar en sus derechos, tanto a la persona indiciada como a la misma persona denunciante. En definitiva, el Consejo de la Judicatura con su actuación no lesionó el debido procedimiento ni la defensa del juez indiciado, como tampoco infringió cualquier otra norma de rango legal o reglamentaria de nuestro ordenamiento jurídico vigente. Así se declara.

c) Extemporáneamente, la parte actora en su escrito de informes señala que el Consejo de la Judicatura debió acumular este proceso relativo a conductas personales del juez con otro proceso tramitado simultáneamente por el mismo Consejo de la Judicatura, relativo a error inexcusable del juez en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales privativas (desconocimiento o ignorancia manifiesta del derecho) que revela, bien no idoneidad del juez para el ejercicio del cargo, o bien abuso de autoridad.

Este proceso disciplinario está contenido en el expediente administrativo N° 2236-93 del Consejo de la Judicatura, el cual también fue enviado a esta Sala y está acompañado en pieza separada a los autos.

Del estudio de la decisión dictada por el Consejo de la Judicatura en ese otro proceso disciplinario, puede advertirse que si hay identidad en la persona del juez denunciado, pero los hechos cuestionados son disímiles, ya que tuvo por objeto el error manifiesto en que - según estableció el Consejo- incurrió el juez José Freddy Gilly Trejo, cuando a través de la vía ejecutiva (artículos 640 y siguientes del Código de Procedimiento Civil), decretó en fecha 24. de noviembre de 1992 la intimación del Banco Italo Venezolano y consecuentemente el embargo preventivo de bienes de esa entidad financiera hasta por el doble de la suma demandada más las costas (tres mil doscientos veintitrés millones setenta y tres mil ciento cincuenta y un bolívares (Bs. 3.223.073.151,00), basándose en documentos auténticos, unos que acreditan el reconocimiento unilateral de los demandantes de ser deudores del Banco Italo Venezolano, otros que acreditan ventas de haciendas de los demandantes a terceros con pacto de rescate, los cuales, dichos documentos, el Banco Italo Venezolano habría “descontado” presuntamente a dichos terceros.

Así, cuando el Banco Italo Venezolano se negó a entregar a los demandantes (deudores y vendedores) los préstamos y el precio de las ventas con pacto de rescate, éstos intimaron al Banco para que conviniera en tal pago, acción ésta que el mencionado Juez admitió, no obstante que el crédito demandado no existía de manera irrefutable. En su decisión definitivamente firme en sede administrativa de fecha 18 de mayo de 1994 (dictada en la misma sesión que la decisión objeto de este juicio de nulidad), el Consejo de la Judicatura luego de establecer los hechos antes mencionados y calificados como un error judicial inexcusable, los subsumió en el dispositivo del numeral 7° del artículo 42 de la Ley de Carrera Judicial (incurrir en retrasos y descuidos injustificados en los procesos) y, en consecuencia, aplicó la sanción de amonestación por escrito.

La Sala observa que el proceso disciplinario antes comentado no podía ser acumulado con el que es objeto ahora de este juicio, ya que no hay identidad ni siquiera relación indirecta entre los hechos imputados en uno y otro proceso. Así se declara.

d) Como se dijo antes, el Consejo de la Judicatura en su decisión hizo relación a dos hechos concretos que consideró censurables, primero que el juez mintió en las posiciones juradas que rindió en un juicio por resolución de contrato de arrendamiento en el cual fue parte, y segundo, que presionó o amenazó veladamente al juez de la causa para que decidiera a su favor.

Al respecto, la parte actora alega que el Consejo de la Judicatura no tomó en cuenta las circunstancias que rodearon la relación contractual arrendaticia en discusión, ni los méritos que el mismo había acumulado como juez.

De haber sido como lo exige la parte actora, el Consejo de la Judicatura habría tenido que sacar a relucir la controversial relación arrendaticia que el juez mantuvo durante más de quince años con su arrendadora por el alquiler de su casa de habitación, lo que les llevó a discusiones y pleitos por más de diez años, a tres procesos por regulación del canon de alquiler, a la consignación judicial de las pensiones de alquiler y, finalmente, a juicio por resolución de contrato de arrendamiento (véase expediente principal, primera pieza, folios 157 a 173, 186 y 187, 195 y 196, 204 y siguientes, sobre las consignaciones, y 519 a 522); sin dejar de mencionar que la arrendadora se vio en la necesidad de contratar a un abogado domiciliado en la ciudad de Caracas para sostener sus derechos, habida cuenta que el Juez José Freddy Gilly Trejo tiene ascendencia en la ciudad de Barinas, de lo cual el Consejo de la Judicatura pudo dar cuenta entre otras razones por el hecho de que fue necesaria la designación de un juez accidental foráneo a esa ciudad de Barinas para decidir la causa por resolución de con-

trato de arrendamiento, luego que el juez originario presuntamente presionado o amenazado decidió inhibirse y los demás jueces competentes de esa jurisdicción se excusaron de conocer ese proceso (véase expediente principal, primera pieza, folios 484 a 497 y 579 a 581).

No obstante que el Consejo de la Judicatura en su decisión se limitó a analizar las denuncias de mentira o desconocimiento de los hechos y de presión o amenaza velada presuntas, sin hacer mención a los demás hechos relacionados también denunciados, la Sala puede observar que el ciudadano José Freddy Gilly Trejo en el devenir de su relación arrendaticia no mantuvo una conducta a tono con su condición de abogado y con la alta investidura de juez.

2) Sobre los vicios de fondo en la decisión impugnada:

e) En decisiones publicadas en fecha 24 de abril de 1991, caso: Simón Gutiérrez Sosa c/ Consejo de la Judicatura, y en fecha 23 de febrero de 1994, caso: Miguel Hernández Orozco c/ Consejo de la Judicatura, confirmadas en jurisprudencia reiterada, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia precisó que el Consejo de la Judicatura en el ejercicio de la función disciplinaria sobre los Tribunales de la República puede y debe entrar a conocer: 1º “del incumplimiento objetivo de las funciones inherentes al cargo de juez y con la buena marcha del tribunal a su cargo” (supuestos contenidos en los artículos 42 numerales 4, 5, 6, y 7, 43 numerales 3, 4, 7, 8 y 9, y 44 numerales 4, 5, y 11 de la Ley de Carrera Judicial); 2º de “las conductas que desdican de la probidad de la persona que ostenta el cargo de juez independientemente de que cumpla a cabalidad con sus funciones” (supuestos contenidos en los artículos 42 numerales 1 y 3, 43 numerales 1, 2 y 5, y 44 numerales 2, 3 y 7 de la Ley de Carrera Judicial); 3º de “las incompatibilidades objetivas del cargo de juez, el abuso de poder y la extralimitación de funciones” (supuestos contenidos en los artículos 42 numeral 2 y 44 numerales 6, 8, 9, 10 y 12 de la Ley de Carrera Judicial); y 4º de “las reincidencias de infracciones” (supuestos contenidos en los artículos 43 numeral 6 y 44 numeral 1 de la Ley de Carrera Judicial).

En el presente caso, el Consejo de la Judicatura analizó la conducta personal del juez indiciado en el decurso de las tantas veces mencionado juicio por resolución de contrato de arrendamiento, a fin de establecer si la misma era desmerecedora o abusiva, lo que per se no supone una extralimitación en el ejercicio de sus funciones disciplinarias ni la violación de la autonomía judicial. En efecto, el Consejo de la Judicatura puede entrar a analizar la conducta del juez en el ámbito de su vida privada, al contrario de lo alegado por la parte actora, además de su actuación en el ejercicio del cargo de juez e incluso y excepcionalmente en el ejercicio concreto de la función jurisdiccional (en caso de error judicial inexcusable manifiesto). En consecuencia, la Sala desestima esta denuncia, según la cual el Consejo de Judicatura sólo puede entrar a analizar la conducta del juez en el ejercicio de su cargo. Así se declara.

f) La parte actora alegó que el Consejo de la Judicatura invadió el ámbito de atribuciones del juez del contrato de arrendamiento, cuando pretendió valorar la relación jurídica, la existencia y cláusulas del contrato de arrendamiento y la veracidad de las posiciones juradas evacuadas.

Al respecto, la Sala observa que el Consejo de la Judicatura estableció de manera objetiva que el juez mintió o desconoció unos hechos en sus declaraciones juradas, así como que mantuvo una actitud como arrendatario impropia, basándose para ello en un hecho que la Sala considera incuestionable: que la relación jurídica arrendaticia no era desconocible seriamente sino a través de cualquier dudosa argumentación, no cónsona con la prestancia y estatura moral propia de un juez.

Sin embargo, el juez indiciado no sólo ha desconocido la existencia del contrato que le vinculaba con su arrendadora, a través de sus escritos presentados ante el juez de la causa y en este proceso disciplinario, sino que en las posiciones juradas también desconoció haber subarrendado dicho contrato a sus apoderados judiciales, abogados José Manuel Gilly Trejo y Luz Elba Gilly (véase expediente principal, pieza primera, folio 169), cuando es lo cierto que ello se revela en forma directa de una simple lectura del documento otorgado por el juez y sus apoderados judiciales en fecha 5 de mayo de 1992, en donde se refiere a la cesión o subarrendamiento de todos los derechos y acciones que tiene en su condición de arrendatario por tiempo indeterminado (véase expediente principal, pieza primera, folio 164).

Para la Sala resulta demasiado obvio y por tanto ajeno a intenciones fraudulentas que todo esto, aunado a lo antes dicho en el aparte 1.d) sobre la controversial relación arrendaticia, constituye una conducta personal impropia y adversa, y por tanto grave, que desdice de la probidad del juez y le hace desmerecer en el concepto público, tal y como lo estableció el Consejo de la Judicatura. Así se declara.

g) En fase probatoria ante el Consejo de la Judicatura, el Tribunal Disciplinario solicitó informe del juez Oscar Romero Acevedo (juez del contrato de arrendamiento), en relación a si el juez José Freddy Gilly Trejo en alguna oportunidad había ejercido presión sobre él, respecto de la referida causa por resolución de contrato de arrendamiento; dicho informe fue presentado según comunicación de fecha 31 de enero de 1994 (expediente principal, pieza primera, folios 515 al 518).

Posteriormente, en fecha 3 de febrero de 1994, el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura evacuó prueba testimonial al mencionado juez Oscar Romero Acevedo, en donde el absolvente contestó a la pregunta formulada por el juez José Freddy Gilly Trejo, en relación a si hubo alguna proposición o criterio de su parte que pudiera influir en su ánimo para decidir, que se remitía a lo dicho en el informe presentado anteriormente en fecha 31 de enero de 1994, a lo cual el promovente asintió en conformidad (expediente principal, pieza primera, folios 553 al 556).

Al respecto del informe presentado por el juez Oscar Romero Acevedo, la Sala comparte la apreciación del Consejo de la Judicatura, en el sentido de que se evidencia del contenido del mismo que el juez José Freddy Gilly Trejo ejerció presión o pretendió influir sobre el primero cuando le manifestó que estas situaciones no le convenían -refiriéndose a la postura abiertamente imparcial, demostrada por el Juez en el caso-; lo cual, el Consejo de la Judicatura calificó como una conducta reprochable e irrespetuosa hacia un juez que está conociendo de una causa. Así se declara.

h) Finalmente, la parte actora alega que el Consejo de la Judicatura ha errado en la calificación legal que dio a los hechos imputados, cuando los subsumió en los numerales 2° y 5° de los artículos 44 y 43, respectivamente, de la Ley de Carrera Judicial.

Los hechos imputados están vinculados con el supuesto de conductas personales que desdican de la probidad de la persona que ostenta el cargo de juez independientemente que cumpla a cabalidad con sus funciones (véase sentencia de fecha 24-4-91, antes citada), por lo que el Consejo de la Judicatura, actuó correctamente cuando los subsumió en las antes mencionadas disposiciones que se refieren a este supuesto.

En efecto, se trata de conductas personales, es decir, en el ámbito de su vida privada, no en el ejercicio del cargo, en las cuales el juez ha incurrido efectivamente y por tanto le son imputables, tal y como fue establecido.



Ahora bien, en relación a la calificación legal específica dada al primero de los hechos imputados, relativo a desconocer el subarrendamiento del contrato en las posiciones juradas, así como desconocer en todo momento la existencia misma del contrato de arrendamiento y eludir un arreglo equitativo y razonable sobre el desalojo del inmueble arrendado, el Consejo de la Judicatura es del criterio que la Sala comparte, que dichas conductas que desdican de la probidad del juez y, por su trascendencia, le hacen desmerecer en el concepto público, deben ser subsumidas en el numeral 2º del artículo 44 de la Ley de Carrera Judicial que reza: los jueces serán destituidos de sus cargos “cuando atenten contra la respetabilidad del poder judicial, o cometan hechos graves que, sin constituir delitos, comprometan la dignidad del cargo o le hagan desmerecer en el concepto público”. Así se declara.

Por otra parte, en relación a la calificación legal específica dada al segundo de los hechos imputados, relativo a haber ejercido presión sobre otro juez para obtener una decisión favorable a su interés, el Consejo de la Judicatura es del criterio que dicha conducta reprochable e irrespetuosa es subsumible en el artículo 43 numeral 5º de la Ley de Carrera Judicial, que reza: los jueces serán suspendidos de sus cargos, “cuando observen una conducta censurable que compromete la dignidad del cargo o le hagan desmerecer en el concepto público”.

La Sala observa que si bien se trata de una conducta irrespetuosa frente a un juez y que por tanto es censurable, no ha sido establecido que tenga trascendencia pública, no siendo subsumible por tanto en el numeral 5to. del artículo 43 de la Ley de Carrera Judicial.

Por el contrario, se trata de ejercer presión o pretender influir en la decisión de otro juez, tal y como quedó establecido anteriormente, por lo que en todo caso pareciera subsumible en el artículo 44 numeral 7º, que reza: los jueces serán destituidos de sus cargos: “cuando recomienden a otros jueces asuntos que cursen ante éstos”.

En consecuencia, el Consejo de la Judicatura erró en la calificación legal dada al hecho imputado de ejercer presión sobre otro juez. Así se declara.

Por las consideraciones antes expuestas, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara SIN LUGAR el recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto por el ciudadano José Freddy Gilly Trejo en contra del acto disciplinario dictado por el Consejo de la Judicatura en fecha 18 de mayo de 1994, mediante el cual fue destituido del cargo de Juez titular del Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Agrario y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas, el cual se confirma con esta decisión. Así se decide.

*Voto Salvado del Magistrado Humberto J. La Roche*

El Magistrado, lamentando discrepar de la mayoría sentenciadora, salva su voto en el presente caso, por las siguientes razones:

A juicio de quien disiente, el aspecto nuclear del problema planteado estriba en determinar si realmente el juez encausado, cometió perjurio al absolver posiciones juradas. Al efecto, observamos:

1. El Juez, en el acto de posiciones juradas, contestó de la siguiente manera acerca de la presunta cesión de sus derechos como arrendatario:

“SEGUNDA: Diga el absolvente como es cierto que violó la cláusula séptima del mencionado contrato al cederlo sin autorización de la arrendadora.

CONTESTÓ: No es cierto.

TERCERA: Diga el absolvente como es cierto que cedió el contrato de arrendamiento en cuestión a los ciudadanos José Manuel Gilly Trejo y Luz Elba Gilly, *mediante documento notariado por ante la Notaría Pública de Barinas. en fecha 4 de junio de 1992.*

CONTESTÓ: No es cierto' (folio 169) (Subrayado de la Sala).

Nótese que la respuesta negativa del Juez Gilly Trejo está referida a un hecho concreto y circunstanciado; es decir, el absolvente no niega haber cedido sus derechos de arrendatario, como hecho in genere: No. El juez niega haber cedido sus derechos de arrendatario mediante un documento notariado en la Notaría Pública de Barinas (circunstancia de lugar), en fecha 4 de junio de 1992 (circunstancia de tiempo).

2. Por otro lado, visto el documento público notariado mediante el cual el Juez Gilly Trejo habría cedido el inmueble objeto del contrato de arrendamiento con la denunciante, a los ciudadanos José Manuel Gilly Trejo y Luz Elba Gilly Cañizales; documento éste sobre el cual se fundamentó el acto recurrido, y cuya copia cursa al folio 164 del presente expediente, se observa que el Juez José Freddy Gilly Trejo efectivamente cedió sus derechos como arrendatario a los ciudadanos arriba mencionados. Sin embargo, si se observa detenidamente dicho documento, puede observarse al final del mismo la siguiente inscripción:

“REPÚBLICA DE VENEZUELA. NOTARÍA PÚBLICA DE BARINAS. Barinas, Cinco (5) de Mayo de Mil Novecientos Noventa y Dos.- 182º y 133º”.

A juicio de quien disiente, el juez no mintió al responder la posición jurada, pues la posición aseveraba como cierto un hecho que, por circunstancias de tiempo, no lo era. En efecto, el ciudadano José Freddy Gilly Trejo jamás cedió sus derechos de arrendatario; por un documento notariado en fecha 4 de junio de 1992, sino por un documento notariado en fecha 5 de mayo de 1992. Por ello, al responder el absolvente que no era cierto el hecho aseverado, respondió con la absoluta verdad y no cometió perjurio alguno. La referida circunstancia temporal, que pudiere ser considerada irrelevante, tiene, sin embargo, una importancia fundamental, dado el carácter particularmente grave que tiene una posición jurada. No se trata en este caso de una simple testimonial, sino de la aseveración, bajo juramento, de un hecho que se presenta como cierto, y cierto ha de ser en todas sus circunstancias.

En este caso, como puede evidenciarse, no fue así, y por ello el Juez José Freddy Gilly Trejo no mintió, ni cometió en consecuencia perjurio alguno; ni, en fin, atentó en forma alguna contra la respetabilidad del Poder Judicial al responder con la verdad. Ciertamente, es sospechoso que el recurrente no haya en ningún momento alegado en su defensa todo lo anterior, y en este sentido, el juez parece haber negado, subjetivamente, en sus adentros, el hecho de la cesión pura y simple. Sin embargo, no parece que la Sala, en atención a tal sospecha, hubiere podido obviar un principio básico para la valoración de las pruebas, como lo es la unidad de la confesión. Finalmente, considera quien disiente que la frase presuntamente pronunciada por el juez Gilly Trejo al juez Oscar Romero Acevedo de que “esa situación a usted no le conviene”, no resulta suficiente como para ser calificada de conducta reprochable o irrespetuosa.

Voto Salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó

Quien suscribe, Dra. Hildegard Rondón de Sansó, salva su voto por disentir de su colegas del fallo que antecede, que declarara sin lugar el recurso contencioso-administrativo de anulación interpuesto por el ciudadano José Freddy Gilly Trejo, contra el acto disciplinario dictado por el Consejo de la Judicatura de fecha 18 de mayo de 1994, mediante el cual fuera destituido del cargo de juez titular del Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Agrario y del Trabajo, de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas.

El acto impugnado que acordara la destitución del recurrente se fundamentó en lo dispuesto en los artículos 44, numeral 2º y 43 numeral 5º de la Ley de Carrera Judicial. Al efecto ambos artículos señalan:

Artículo 44.- “Sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar, los Jueces serán destituidos de sus cargos por las causas siguientes: ...*omissis*...

2. Cuando atenten contra la respetabilidad del Poder Judicial, o cometan hechos graves que, sin constituir delitos, comprometan la dignidad del cargo o le hagan desmerecer en el concepto público.

El Circunscripción Judicial tomará la decisión previa elaboración del expediente y con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros.”

Artículo 43.- “Los Jueces serán suspendidos de sus cargos por las causas siguientes:... *omissis*...

5. Cuando observen una conducta censurable que comprometa la dignidad del cargo o le hagan desmerecer en el concepto público”. Estimó al efecto la sentencia de la cual disiento que la conducta que le hiera imputada al recurrente, se subsume en lo dispuesto en el citado numeral 2º del artículo 44, pero niega así la procedencia del supuesto contenido en el numeral 5º del artículo 43, con lo cual modifica el acto impugnado.

Ahora bien, a juicio de la disidente, ha debido declararse con lugar el recurso de nulidad, por cuanto el Consejo de la Judicatura consideró como hechos constitutivos de la falta los que derivan del conflicto arrendaticio surgido entre el recurrente y su arrendadora, respecto al cual el organismo disciplinario partió de las siguientes premisas:

1. Que el contrato de arrendamiento se regía por las condiciones originalmente establecidas, rechazando así la existencia de la tácita reconducción alegada por el recurrente.

2. Igualmente partió el Consejo de la Judicatura del supuesto de que al estar vigente las condiciones originarias del contrato, lo estaba la relativa a la prohibición de cesión prevista en la cláusula séptima, y con ello, que la efectuada por el juez denunciado con el carácter de arrendatario “*de todos los derechos y acciones que tenía sobre el inmueble*”, era equivalente, en cuanto su contenido y esencia al supuesto prohibido en la citada cláusula séptima del contrato de arrendamiento, según la cual el arrendatario no podía ceder ni traspasar el contrato, sin la autorización de la arrendataria. Apreció así el Consejo que la referida cesión de derechos y acciones era jurídicamente equiparable a la cesión del contrato.

La disidente, planteadas las circunstancias anteriores, considera que era premisa esencial de esta Sala determinar si el Consejo de la Judicatura podía fundamentar su decisión en los referidos juicios de valor, en relación con un contrato de arrendamiento cuya existencia y condiciones se encontraban controvertidas por las partes en un procedimiento judicial en curso, esto es, si tenía competencia para emitir tales pronunciamientos o, en todo caso, para asumir una posición al respecto y conforme a ella atribuirle una actuación mendaz al denunciado.

A juicio de la disidente, el Consejo de la Judicatura no podía, tal como hizo en el caso de autos, sustentar su decisión en la existencia de una determinada situación jurídica contractual que se encuentra controvertida en un juicio, por cuanto esa es una función propia de los órganos jurisdiccionales.

En consecuencia, resultaba forzoso señalar que en situaciones como la presente sólo una vez que exista un pronunciamiento judicial definitivamente firme en tal sentido (por ejemplo, declarando la contradicción o falsedad de declaraciones, o el delito de perjurio por parte del denunciado si fuere el caso) que el órgano disciplinario dispondría de los elementos de hecho objetivos para calificar la conducta del denunciado como contraria a la dignidad y respetabilidad del Poder Judicial.

Lo anterior se acentúa con la verificación de que la conducta que se le imputa al juez denunciado (haber mentido) está en relación directa o depende de la posición que se asuma en relación con la existencia misma del contrato y a la valoración que se haga de la “cesión” efectuada.

A juicio de la disidente, el Consejo de la Judicatura no hizo otra cosa que usurpar las funciones que correspondían a los órganos jurisdiccionales, por lo que resultaba forzoso concluir que el acto recurrido estaba viciado de nulidad, y así ha debido considerarse, declarándose con lugar el recurso.

Queda así expresado el criterio de la disidente.

**CSJ-SPA (1243)**

**14-10-99**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Rafael Solorzano Escalante vs. Consejo de la Judicatura

**El Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura es competente para conocer y decidir los procesos disciplinarios iniciados con base en la causal prevista en el numeral 7° del artículo 42 de la Ley de Carrera Judicial.**

Realizadas las anteriores consideraciones, corresponde a esta Sala pronunciarse sobre el recurso de nulidad interpuesto y, a tal efecto, observa:

Alegan los apoderados judiciales del recurrente, que el acto recurrido está viciado de incompetencia, conforme a lo previsto por el artículo 19, numeral 4° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, toda vez que el Consejo de la Judicatura carece de competencia para aplicar sanciones disciplinarias sobre la base del ordinal 7° del artículo 42 de la Ley de Carrera Judicial.

Además añaden, que tal carencia de competencia, priva al acto recurrido de base legal y “pone en evidencia otros vicios de nulidad absoluta, así como vicios en su causa que configuran inmotivación, abuso de poder y falso supuesto”.

Al respecto, observa la Sala que el presente caso tiene por finalidad determinar la competencia del Consejo de la Judicatura, actuando como órgano disciplinario, -elemento fundamental, por demás, que interesa al orden público-, para aplicar las sanciones de amonestación verbal prevista en el ordinal 7° del artículo 42 de la Ley de Carrera Judicial. Para ello, observa:

La decisión recurrida, dispuso en su parte dispositiva, lo siguiente:

*“(…) En fuerza de los razonamientos anteriormente expuestos, el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura resuelve imponer al DR. RAFAEL SOLÓRZANO ESCALANTE Juez Titular del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil Mercantil y Tránsito de esta Circunscripción Judicial, la sanción disciplinaria de AMONESTACIÓN VERBAL, de conformidad con lo previsto en el numeral 7° del artículo 42 de la Ley de Carrera Judicial”.*

De lo anterior se deriva que el fundamento legal de la sanción disciplinaria impuesta al recurrente, se encuentra establecida en el numeral 7° del artículo 42 de la Ley de Carrera Judicial, que expresamente señala:

*“Los jueces podrán ser amonestados por las causas siguientes:*

*(...)*

*7. Cuando incurran en retrasos y descuidos injustificados en la tramitación de los procesos o de cualesquier diligencia en los mismos.”*

La mencionada norma finaliza, en su último párrafo, señalando que:

*“Los Jueces que conozcan en grado de una causa están en la obligación de amonestar de oficio al inferior, cuando observaren los retrasos y descuidos a los que se refiere el ordinal 7 de este artículo y de enviar al Consejo de la Judicatura copia de la decisión que se agregará al expediente del Juez. El incumplimiento de este deber por parte de los Jueces que conocen en grado de una causa, será motivo de amonestación por parte del Consejo de la Judicatura”.*

Ahora bien, observa la Sala, que es la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, la que le atribuye competencia al prenombrado Consejo en materia disciplinaria, con ámbito de aplicación a los Jueces de la República, con excepción de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Jueces de la Jurisdicción Militar y los Magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

De esta manera, el artículo 54 de la mencionada Ley Orgánica, -vigente para la época en se suscitó la presente controversia-, establece:

*“Las sanciones disciplinarias previstas en la Ley de Carrera Judicial las impondrá el Consejo de la Judicatura, salvo el caso a que se contrae el último párrafo del artículo 42 de la expresada Ley”.*

Con base en la anterior disposición, esta Sala había venido interpretando que la facultad conferida al Juez de Alzada era excluyente de la competencia del Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura, para amonestar al Juez que incurriera en retrasos o descuidos injustificados en la tramitación de los procesos o cualesquiera diligencias en los mismos.

No obstante, este Máximo Tribunal, en sentencia de fecha 19 de marzo de 1996, (Caso: Rafael Solórzano Escalante vs. Consejo de la Judicatura), superó este criterio señalando que el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura sí tenía competencia para conocer y decidir los procesos disciplinarios iniciados con base en la causal prevista en el numeral 7° del artículo 42 de la Ley de Carrera Judicial.

En esa oportunidad, se dejó sentado lo siguiente:

*“1. - Como regla general, corresponde al Consejo de la Judicatura imponer las sanciones disciplinarias previstas en la Ley de Carrera Judicial.*

*2. - La excepción a la competencia exclusiva es el supuesto contenido en el último párrafo del artículo 42 de la expresada Ley, el cual establece el deber que tienen los jueces que conozcan de una causa en alzada, y que por tal motivo detecten que se han producido retrasos o descuidos injustificados en la tramitación de la misma, de imponer la sanción de amonestación de oficio.*

*La excepción se formula en atención a que por tal mecanismo (revisión de una causa en alzada) jamás podría imponer dicha sanción el Consejo de la Judicatura.*

*Es decir, el último párrafo del artículo 42 ejusdem plantea un procedimiento disciplinario diferente al que tendrá lugar por ante el Tribunal Disciplinario del mencionado organismo administrativo, pero en ningún momento excluye la competencia que respecto a la causal prevista en el numeral 7 del referido artículo 42 tiene el Consejo de la Judicatura, sólo que, a los fines de evitar que se vuelva a amonestar al Juez por los mismos hechos, el de alzada debe enviar copia de la decisión al órgano administrativo para ser agregada al expediente de aquél.*

3.- Si hubiese querido el legislador excluir del ámbito de competencia del Consejo de la Judicatura la causal en cuestión, habrá hecho remisión directa al numeral 7 del artículo 42 de la Ley de Carrera Judicial y no al supuesto contenido en el último párrafo de dicho artículo.

4.- No puede ser otra la interpretación conjunta de tales disposiciones legales, pues sostener lo contrario llevaría a la absurda conclusión de que no habrá autoridad competente para amonestar a jueces que incurran en retrasos y descuidos injustificados en la tramitación de los procesos o de cualesquiera diligencias en los mismos, cuando ellos se cumplan en una única instancia.

Lo antes expuesto permite a esta Sala concluir que el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura si tiene competencia para conocer y decidir los procesos disciplinados aperturados con base en la causal prevista en el numeral 7° del artículo 42 de la Ley de Carrera Judicial (...)."

Atendiendo al criterio antes expuesto, que en esta oportunidad se ratifica, observa la Sala que ha quedado establecida la competencia del Consejo de La Judicatura, actuando como órgano disciplinario, para dictar el acto recurrido, razón por la cual se desecha la denuncia de incompetencia formulada por el recurrente, y así se declara.

#### 4. El Poder Ejecutivo

##### A. Presidente de la República. Enjuiciamiento

CSJ-CP

23-2-99

Magistrado Ponente: Alirio Abreu Burelli

Caso: Jesús Eduardo Bernardoni López vs. Presidente de la República.

#### **El incumplimiento de la obligación impuesta en el ordinal 5° del artículo 105 del Código de Enjuiciamiento Criminal, ocasiona la inadmisibilidad de la acusación interpuesta en contra del Presidente de la República.**

Por auto de fecha 25 de marzo de 1993, el Juzgado de Sustanciación de esta Sala Plena, declaró inadmisble la acusación interpuesta por el ciudadano Jesús Eduardo Bernardoni López, contra el ciudadano Carlos Andrés Pérez, por la presunta comisión del delito de exacciones ilegales, por considerar que el escrito no cumplió a cabalidad con los requisitos exigidos en el artículo 105, ordinal 5° del Código de Enjuiciamiento Criminal, que establece la necesidad de expresar en la querrela acusatoria específicamente, en qué consiste el delito imputado; la determinación de los actos u omisiones que lo constituyen y la vinculación de tales hechos con las personas que pudieran ser sujetos activos del respectivo delito.

En esa oportunidad, el referido Juzgado de Sustanciación, señaló lo siguiente:

"El caso concreto al cual se contrae la presente acusación, por tratarse de la figura delictiva denominada 'Exacciones Ilegales', descrita en el artículo 68 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, los eventuales agentes del delito son aquellos funcionarios dentro de cuyas atribuciones inherentes al cargo se encuentra la de percibir impuestos o tasas, entre los cuales no figura el Presidente de la República.

En presencia de tales circunstancias considera este Juzgado de Sustanciación, que el escrito no cumple a cabalidad con los requisitos exigidos en el citado artículo del Código de Enjuiciamiento Criminal y en consecuencia, la acusación debe declararse inadmisble...".

En escrito de fecha 1° de abril de 1993, el abogado Jesús Eduardo Bemardoni López, apeló del auto de fecha 25 de marzo de 1993, mediante el cual el Juzgado de Sustanciación de esta Corte Suprema de Justicia en Pleno, declaró inadmisibile la acusación interpuesta, en esa oportunidad señaló el apelante: en primer lugar, que el escrito de acusación y los medios de prueba que lo acompañan “desarrollan plena y esencialmente” el citado ordinal 5° del artículo 105 del Código de Enjuiciamiento Criminal, agrega que la relación especificada de todas las circunstancias esenciales del hecho, se resume en que el Ejecutivo Nacional por orden del ciudadano Presidente de la República y por órgano de los Ministerios de Energía y Minas y de Hacienda, a través del conjunto de resoluciones que allí se señalan, aumentaron los precios administrativos de las ventas al detal de las gasolinas de motor en el territorio nacional y que dentro de la estructura de dichos precios se encuentra el impuesto de refinación, tipificado en el artículo 43 de la Ley de Hidrocarburos, para que sea pagado por las empresas asignatarias de refinación y no por los consumidores de las gasolinas, como actualmente se viene haciendo, por disposición del ciudadano Presidente de la República.

En segundo lugar señala, que los hechos anteriormente descritos han sido probados a través de dos instrumentos fundamentales:

1) El testimonio rendido bajo fe de juramento por el ciudadano Ministro de Hacienda, mediante oficio N° H-271-A del 25 de abril de 1991, dirigido al ciudadano Presidente del Juzgado de Sustanciación de la Corte en Pleno, cuyo original se encuentra en el expediente N° 443, de esta Sala Plena; en su testimonio el referido Ministro, señala el apelante, admite que el impuesto de refinación sí forma parte de la estructura de precios de las ventas al detal de las gasolinas de motor en el territorio nacional;

2) El informe especial de la Contraloría General de la República de fecha 19 de mayo de 1992, remitido por el ciudadano Contralor General de la República al ciudadano Presidente del Congreso Nacional, a través del oficio N° CG-129 del 22 de mayo de 1992, en el que, a juicio del apelante, se comprueba que los aumentos de los precios de las ventas al detal de las gasolinas de motor en el territorio nacional, además de no haber contado con un estudio por parte de la industria petrolera nacional, se concretó por vía de una decisión unilateral del Ejecutivo Nacional, que consistió en el incremento del impuesto de refinación, este informe especial, agrega, se encuentra en el expediente N° 519 de esta Sala Plena y en poder del propio Juzgado de Sustanciación.

En tercer lugar, señala el apelante, que no comparte el criterio del Juzgado de Sustanciación de esta Sala Plena, en cuanto a que el delito tipificado en el artículo 68 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, excluya al funcionario que da la orden para que se proceda “al cobro ilegal y violento” en que consiste la exacción, pues ello equivaldría a exculpar al jerarca que impone u ordena la conducta del funcionario subalterno que comete la “exacción”; agrega, que de ese modo se eliminaría la causa eficiente en la perpetración del hecho punible en el cual la “exacción” sería una de sus manifestaciones o una especie o resultado de un proceso volitivo que algunos autores franceses han denominado de “responsabilidad en cascada”.

En cuarto lugar, considera el apelante, que el Presidente de la República es el principal responsable en la comisión del delito contemplado el artículo 68 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, porque es el máximo jerarca de la Administración Pública y Jefe del Gobierno.

Por ello, de conformidad con el ordinal 12 del artículo 190 de la Constitución de la República de Venezuela, responde en última instancia de la administración de la Hacienda Pública Nacional y es, además, responsable individualmente de sus actos como funcionario público por abuso de poder o por violación de la ley, según lo dispuesto en el artículo 121 *eiusdem*; de modo que, si se excluyese al responsable de la orden que causa la exacción, sólo serían enjuiciables los funcionarios subalternos que recauden los montos de las planillas de liquidación del impuesto de refinación en el Ministerio de Energía y Minas.

Concluye el apelante, señalando que el auto que declaró inadmisibile su acusación se ha debido limitar a la verificación de los requisitos adjetivos del artículo 361 del Código de Enjuiciamiento Criminal, en concordancia con el artículo 146 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto una decisión como la apelada, corresponde a la sentencia definitivamente firme que ponga fin al contradictorio.

Finalmente agrega, que el antejuicio de mérito es un procedimiento de elementos parecidos a los procesos “monitorios”, en el cual sólo es posible determinar la relación procesal primaria, actor-tribunal sin el emplazamiento que origina la relación secundaria, tribunal-demandado, y por ende la terciaria o controversia entre las partes; en consecuencia es al acusado a quien en el contradictorio le corresponde, por derecho, asumir su propia defensa en caso de que la *litis* se concrete.

Esta Sala Plena, para decidir, observa:

El ordinal 5° del artículo 105 del Código de Enjuiciamiento Criminal dispone que la acusación o querrela se propondrá siempre por escrito, sin estampillas, en papel común y con expresión: 5°) De una relación especificada de todas las circunstancias esenciales del hecho.

El referido ordinal impone la obligación al acusador o querellante de especificar en su escrito de acusación o querrela en qué consiste el delito imputado; la determinación de los actos u omisiones que lo constituyen y la vinculación de tales hechos con las personas que pudieran ser sujetos activos del respectivo delito.

En el caso bajo decisión el acusador le imputa al Presidente de la República, la presunta comisión del delito de exacción ilegal, figura delictiva tipificada en el artículo 68 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, el cual establece:

“Cualquier funcionario público que arbitrariamente exija o cobre algún impuesto o tasa indebidos, o que, aún siendo legales, emplee para su cobranza medios no autorizados por la Ley, será penado con prisión de un mes a un año y multa de hasta el 20% de lo cobrado y exigido.”

La figura delictiva de “Exacciones ilegales” tipificada en el precitado artículo 68 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, tiene como sujeto activo del delito, *cualquier funcionario público* que arbitrariamente exija o cobre algún impuesto o tasa indebidos, o que, aún siendo legales, emplee para su cobranza medios no autorizados por la Ley. (Subrayado de la Sala).

A pesar de que la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, no se refiere a la acción cometida por el funcionario público “en el ejercicio de su cargo”, esta Corte en Pleno, al igual que un sector importante de la doctrina nacional e internacional, considera que el sujeto activo de esta figura delictiva no puede ser otro sino el funcionario público que tiene, por mandato legal, la función de recaudar algún impuesto o tasa que se le adeuden al Estado o a otra entidad de derecho público, más aún si el delito requiere que el importe percibido ilegalmente ingrese a las arcas del Fisco Nacional.

Ahora bien, en el caso de autos, el apelante, en su querrela, no cumplió con la obligación que le impone el ordinal 5° del artículo 105 del Código de Enjuiciamiento Criminal, por esta razón, se considera inadmisibile la acusación interpuesta y, así se declara.



## 5. *La Organización Administrativa*

### A. *Administración Descentralizada. Colegios Profesionales*

**CPCA**

**7-4-99**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Argenis Flores F. vs. Colegio de Abogados del Estado Carabobo.

**La apreciación y alcance de las faltas violatorias de las normas de ética profesional, son de la exclusiva competencia de los Tribunales gremiales, limitándose el control jurisdiccional (Jurisdicción Contencioso Administrativa) a conocer de la violación de las reglas del derecho del Estado.**

Para decidir se observa:

El acto impugnado fue dictado por el Tribunal Disciplinario de un ente corporativo (Colegio de Abogados del Estado Carabobo) que tiene como función primordial el estudio, valoración y decisión sobre la posible violación de normas de ética profesional y el quebrantamiento de normas de la Ley de Abogados y su Reglamento, así como el establecimiento de las sanciones a que haya lugar de conformidad con la Ley.

Esta Corte en oportunidades anteriores ha dejado en claro que, los Tribunales Disciplinarios de los Colegios Profesionales y sus órganos superiores -de existir- son los únicos legitimados para conocer y apreciar sobre la ocurrencia de faltas ético-morales por parte de algún agremiado, no siendo posible para esta Corte entrar a revisar el mérito constitutivo de una falta a la ética en el ejercicio profesional.

Tal es el sentido de la sentencia dictada por esta Corte en fecha 22 de junio de 1982 al expresar:

*“En lo que atañe a la apreciación de las faltas violatorias de estas últimas reglas (ético-morales), estima esta Corte que su apreciación y alcance pasa a ser de la exclusiva competencia de los tribunales gremiales, limitándose el control jurisdiccional que se ejerce a través de esta jurisdicción contenciosa administrativa a conocer de la violación de las reglas del derecho positivo del Estado.*

*De lo anterior emerge que la calificación de mérito propiamente dicha, contenida en el fallo del organismo profesional por la violación de la ética profesional es materia de su competencia exclusiva siendo el mismo juez definitivo de la conducta del asociado”.*

Acogiendo el criterio antes transcrito debe esta Corte rechazar el argumento que, por lo demás confusamente hace el actor, según el cual el Tribunal Disciplinario mencionado no apreció en su magnitud el asunto sometido a su consideración, y así se decide.

Denuncia el recurrente que el Tribunal Disciplinario “con un procedimiento perimido produjo el acto impugnado, con severa lesión a la garantía constitucional al proceso debido”.

En tal sentido se observa que la denuncia es imprecisa, lo que dificulta su análisis, pero en todo caso debe sentar esta Corte, que en el presente caso, se instruyó procedimiento, así se desprende del libelo, donde el propio recurrente alude a un procedimiento perimido, igual reseña se establece en el acto mismo recurrido, por tanto, se desecha la denuncia, y así se decide.

Denuncia el recurrente que la “acusación” que dio lugar al procedimiento disciplinario “se formuló sobre la base del Código de Ética Profesional del Abogado de 1968, es decir con sustento en normas derogadas, cuando lo correcto y transparente hubiese sido apoyar las presuntas faltas disciplinarias, en el vigente Código de Ética que data del 15 de septiembre de 1985...”. Al respecto estima esta Corte que el error en la calificación de la denuncia, así como el error en la base legal, no necesariamente afecta la validez del acto dictado, ya que en aplicación del principio de flexibilidad, antiformalista o de informalidad administrativa que debe caracterizar a todo procedimiento administrativo, bastará con que el órgano de que se trate dicte su decisión conforme a las normas aplicables, lo cual ocurrió en el presente caso, por lo que se desestima el argumento del recurrente, y así se declara.

## II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

### 1. *Derechos Individuales*

#### A. *Derecho a la igualdad y la no discriminación*

CSJ-SPA (1914)

21-12-99

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

Caso: Roberto Barraiz D’Lucas vs. República (Ministerio de Relaciones Exteriores).

**El derecho a la igualdad (y la no discriminación) es una igualdad ante la Ley. Significa que a supuestos de hecho iguales ha de serle aplicadas unas consecuencias jurídicas iguales también. Tal criterio exige, no solo determinar la situación similar o análoga en la cual la Administración adopta decisiones contrapuestas, sino la prueba de ellas, con la finalidad de poder comparar si efectivamente hubo un tratamiento disímil a situaciones regidas bajo los mismos supuestos consagrados en la norma.**

Vistos y analizados los alegatos expuestos, esta Sala pasa a decidir la presente causa, y a tal efecto, observa:

Mediante diligencia presentada en fecha 8 de febrero de 1999, la apoderada del accionante, entre otras, consignó copia del Oficio N° 001066 de fecha 22 de enero de 1999, emanado del Presidente del Jurado Calificador del Ministerio de Relaciones Exteriores, donde consta que por nueva evaluación (de desempeño y académica), ascendían a su representado al cargo de Primer Secretario en dicha institución.

Consta agregado en autos, copia del Oficio DGSP-000721 de fecha 8 de diciembre de 1998, emanado del Ministro de Relaciones Exteriores, notificado mediante comunicación N° DGSP-DPDC-017202 de fecha 9 de ese mismo mes y año, por el cual se le informaba al accionante que había sido ascendido al cargo de Primer Secretario.

Al respecto, esta Sala, en decisión de fecha 14 de abril de 1999, sostuvo lo siguiente:

“...se observa que con fecha posterior al ejercicio del amparo se produjo el acto del Ministro de Relaciones Exteriores, mediante el cual se acordó el referido ascenso, como se desprende de los documentos aportados por la apoderada actora mediante la diligencia de fecha 08 de febrero de 1999, lo cual conllevaría a esta Sala a considerar que cesó la violación denunciada, no obstante, existe expresa inconformidad del accionante respecto a la fecha en que debe

considerársele en dicho cargo, y respecto a la cual ha alegado violación al derecho a la igualdad, en virtud de considerar que dicho ascenso debió hacerse efectivo a partir del día 15 de febrero de 1998, fecha en la cual se acordó el ascenso al resto de los funcionarios calificados.

Siendo ello así, considera esta Sala que siguen vigentes algunas de las pretensiones de la parte agraviante...” (Subrayado de esta Sala).

En el caso de autos, se observa que la pretensión del accionante se circunscribe a que esta Sala dicte mandamiento de amparo constitucional, con la finalidad de que por esa vía se ordene al agraviante dictar un acto administrativo donde conste el ascenso a Primer Secretario; a informar sobre unas pautas solicitadas ante oficinas de ese organismo con la finalidad de que las mismas sean agregadas a su expediente personal; y a los fines de “...que ese ascenso sea efectivo desde el 15 de febrero de 1998, tal como el resto de sus compañeros...”.

Esta Sala observa que, de lo antes referido necesariamente debe ser declarada la improcedencia de la acción de amparo constitucional, sólo por lo que respecta a la denuncia de la violación de los derechos a petición, consagrado en el artículo 67 de la Constitución; y al ascenso, consagrado en el artículo 7, literal c), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de conformidad con el artículo 50 de la Carta Magna, ya que consta en autos su designación en el cargo de Primer Secretario, según Oficio DGSP-000721 de fecha 8 de diciembre de 1998, emanado del Ministro de Relaciones Exteriores, así como la elaboración de una nueva evaluación de rendimiento, realizada por el Jurado Calificador el 22 de enero de 1999 -fecha posterior al ejercicio de la acción de amparo- en la que se tomaron en cuenta como criterios de evaluación (el de desempeño y el académico), a que alude en su escrito libelar, de lo que deriva cesación de la violación del derecho denunciado, todo de conformidad con el numeral 1, del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide.

Queda entonces por determinar la procedencia o no de la denuncia de violación del derecho a la igualdad, por el hecho de que, con base a la evaluación del Jurado Calificador de fecha 20 de mayo de 1998, el ascenso a Primer Secretario debió hacerse efectivo a partir del 15 de febrero de 1998, fecha en la cual se le otorgó al resto de sus compañeros, y no a partir del 8 de diciembre de 1998, como en efecto sucedió.

Respecto a la violación del derecho a la igualdad y a la no discriminación, esta Sala se ha pronunciado en anteriores oportunidades, siendo una de las más recientes, sentencia de fecha 4 de marzo de 1999, en la cual se precisó:

“Al respecto, la Sala observa que el principio de no discriminación está contemplado en la Constitución como un derecho individual, (Capítulo III del Título III, artículo 61, en el cual se establece que ‘No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social’. Este derecho se desdobra en dos modalidades, por una parte, es un derecho de todo ciudadano de tener un trato igual y, por otro lado, impone a los poderes públicos la obligación de llevar a cabo ese trato igual, constituyendo así una limitación al poder legislativo o poderes reglamentarios, impidiendo que éstos puedan configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se trate de forma distinta a personas que, desde todo punto de vista, se encuentren en la misma situación. De allí que siempre se pueda acudir a la jurisdicción competente para que anulen las disposiciones basadas en criterios específicamente prohibidos (raza, sexo, condición social, etc.).

Por otro lado, el derecho a la igualdad (o no discriminación) es una igualdad ante la Ley. Significa que a supuestos de hecho iguales han de serle aplicadas unas consecuencias jurídicas iguales también...” (Subrayado de esta Sala).

Tal criterio exige, no sólo determinar la situación similar o análoga en la cual la Administración adopta decisiones contrapuestas, sino la prueba de ellas, con la finalidad de poder comparar si efectivamente hubo un tratamiento disímil a situaciones regidas bajo los mismos supuestos consagrados en la norma.

En ese sentido, observa la Sala que no existe en autos pruebas tendientes a determinar con exactitud, cuál fue el resultado de la evaluación de los demás concursantes al cargo para el cual optaba el accionante, sólo constan las evaluaciones de desempeño y académica realizadas a esté por el Jurado Calificador, en fecha 20 de mayo de 1998 y 22 de enero de 1999, por lo que resulta imposible determinar si se aplicaron los mismos métodos de evaluación al accionante en contraposición a los demás concursantes, requisito indispensable en el presente caso, para declarar la procedencia de la violación del derecho a la igualdad denunciado como conculcado, motivo por el cual, tal denuncia debe ser declarada improcedente, como en efecto se hace en este fallo. Así se declara.

**CSJ-SPA (169)**

**4-3-99**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón Sansó

Caso: Alba Lucina Alvarado vs. República (Ministerio de la Defensa)

**El principio de la no discriminación es contemplado en la Constitución como un derecho individual (Capítulo III, del Título III, Art. 61) en el cual se establece que no se permitirá discriminaciones fundadas en raza, el sexo, el credo o la condición social. Presentando dicho derecho dos modalidades, por una parte, es un derecho de todo sujeto a tener un trato igual y, por otro lado, impone a los poderes públicos la obligación de llevar a cabo ese trato al poder legislativo o poderes reglamentarios, impidiendo que éstos puedan configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se trate de forma distinta a personas que, desde todo punto de vista se encuentren en la misma situación.**

Una vez determinada la normativa aplicable al caso de autos, corresponde examinar los vicios invocados por la parte actora.

En cuanto a la violación del derecho a la no discriminación prevista en el artículo 61 de la Constitución, los recurrentes fundamentan su alegato, señalando que "...desde el año de promulgación de la referida reforma, año 1983, ascendieron del grado de Sargento Técnico de Primera al grado de Maestro Técnico de Segunda no menos de cinco (5) promociones de Suboficiales, los cuales se encontraban en las mismas condiciones a la de la recurrente sólo que con algo más de antigüedad que ella, pero bajo la vigencia de la reforma que estableció el nuevo grado; sin embargo, a estas promociones ascendidas hasta el año 1988, no se les aplicó el nuevo grado; sino que es a partir de 1989 cuando la Administración cambia de criterio y comienza a aplicar el grado de Maestro Técnico de Tercera siendo así que al llegar la oportunidad de ascenso de la recurrente, es ascendida de Sargento Técnico de Primera al grado de Maestro Técnico de Tercera, configurándose una situación de total discriminación". Por lo que, en opinión de la parte actora existe una flagrante violación del artículo 61 de la Constitución, que pone en evidencia la inconstitucionalidad del acto administrativo por el que se asciende a la misma al grado de Maestro Técnico de Tercera en vez del grado de Maestro Técnico de Segunda, cargo para el cual se consideraba legitimada.

Al respecto, la Sala Observa que el principio de no discriminación está contemplado en la Constitución como un derecho individual (Capítulo III del Título III artículo 61), en el cual se establece que "*No se permitirá discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social*". Este derecho se desdobra en dos modalidades, por una parte, es un derecho de todo sujeto a tener un trato igual y, por otro lado, impone a los poderes públicos la obligación de llevar a cabo ese trato igual, constituyendo así una limitación al poder legislativo o

poderes reglamentarios, impidiendo que éstos puedan configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se trate de forma distinta a personas que, desde todo punto de vista, se encuentren en la misma situación. De allí que siempre se pueda acudir a la jurisdicción competente para que anule las disposiciones basadas en criterios específicamente prohibidos (raza, sexo, condición social, etc.).

Por otro lado, el derecho a la igualdad (o no discriminación) es una igualdad ante la Ley. Significa que a supuestos de hecho iguales han de serle aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también.

En el caso de autos, los apoderados actores pretenden demostrar la discriminación en el hecho de que a su representada, estando en una misma situación de hecho de otros suboficiales (Sargento Técnico de Primera), no fue ascendida como a otros militares a Maestro Técnico de Segunda sino a Maestro Técnico de Tercera.

La anterior afirmación -con relación a los casos que invoca como término de comparación- constituye, en principio, un trato desigual por parte del Ministerio de la Defensa. Sin embargo, estima esta Sala que esa identidad objetiva de los supuestos comparados por los recurrentes, no ha sido acompañada de pruebas idóneas que permitan al juzgador establecer que el término de comparación es adecuado a los fines de verificar la desigualdad jurídica planteada. La anterior afirmación se colige del hecho de que -en definitiva- lo que está planteado es que la recurrente fue ascendida a un grado (Maestro Técnico de Tercera), de conformidad con la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, cuando a casos similares al suyo llevados a cabo con anterioridad, el ascenso se hizo al grado de Maestro Técnico de Segunda; es decir, que en estos casos no se aplicó la Ley de la forma prevista sino unos criterios del Ministerio de la Defensa, para otorgar los ascensos. Ahora bien, el principio de igualdad consagrado en la Constitución no significa que el mismo pueda estar basado en la ilegalidad; en tal sentido, en ningún caso aquel a quien se ha aplicado la ley de forma correcta puede considerarse violado el principio constitucional de no discriminación por el hecho de que la ley no se haya aplicado a otros casos en que la misma se ha incumplido. De allí que el tratamiento desigual puede reputarse de injusto, pero no puede pretender que un tribunal aplique igualmente criterios basados en la ilegalidad. Por lo tanto, concluye esta Sala que los precedentes aportados por la parte actora constituyen actos de la administración que están basados en criterios del órgano en relación a la aplicación de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, los cuales no fueron sometidos a la revisión judicial alguna, y no pueden tomarse como término de comparación de la pretendida violación del derecho a la igualdad. Así se decide.

*B. Derecho a la inviolabilidad del domicilio*

CSJ-SPA

11-11-99

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

**El domicilio de las personas jurídicas no puede ser allanado sino para impedir la perpetración de un delito o para cumplir de conformidad con la Ley las decisiones que dicten los tribunales.**

Los derechos que se han denunciado como conculcados son los relativos al artículo 62 de la Constitución y la sentencia apelada señaló que el mismo alude al hogar doméstico. Observa al efecto esta Sala que, dentro de los derechos individuales, al consagrarse la inviolabilidad del domicilio, el artículo 62, alude específicamente al hogar doméstico y no existe ningún otro artículo en el mismo Capítulo, que se refiera a la inviolabilidad de la sede de las personas jurídicas. Sin embargo, esta Sala estima que la enunciación de los derechos funda-

mentales no puede interpretarse en forma restrictiva sino en forma amplia. Tradicionalmente, la inviolabilidad de los locales destinados a la vivienda y al trabajo, forman parte de la idea de los derechos fundamentales, bien se trate de personas físicas o de personas jurídicas, y no puede limitarse a la esfera de las primeras la protección del Estado con respecto a la tutela de su integridad; es por lo anterior que la Sala considera que la violación del domicilio, que es el verdadero sentido del artículo 62 de la Constitución se extiende a las personas jurídicas y así se declara.

La anterior declaratoria implica que el domicilio de las personas jurídicas no puede ser allanado sino para impedir la perpetración de un delito o para cumplir, de conformidad con la ley, las decisiones que dicten los tribunales. En consecuencia, toda irrupción en el domicilio sin previa orden judicial constituye un allanamiento que no sólo configura una violación de los derechos del afectado sino que implica la comisión de los delitos previstos en los artículos 184 del Código Penal, que establece que *“cualquiera que, arbitraria, clandestina, o fraudulentamente, se introduzca o instale en domicilio ajeno, o en sus dependencias, contra la voluntad de quien tiene derecho a ocuparlo, será castigado con prisión de quince días a quince meses. (...) Si el delito se ha cometido de noche o con violencia a las personas, o con armas, o Con el concurso de varios individuos, la prisión será de seis meses a treinta meses. (...) El enjuiciamiento no se hará lugar sino por acusación de la parte agraviada”*.

*Por su parte, el artículo 185 del mismo Código señala que “el funcionario público que con abuso de sus funciones o faltando a las condiciones o formalidades establecidas por la ley, se introduzca en domicilio ajeno o en sus dependencias, será castigado con prisión de cuarenta y cinco días a dieciocho meses. (...) Si el hecho fuere acompañado de pesquisas o de algún otro acto arbitrario, la prisión será de seis a treinta meses. (...) Si consta que el culpable ha obrado por causa de algún interés privado, la pena se aumentará en una sexta parte”*.

Estima esta Sala que las normas del artículo 112 del Código Orgánico Tributario, así como de los artículos 57 y 96 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional, consideradas en la sentencia como justificación de la actuación de los funcionarios administrativos, no resultan en forma alguna válidas en el caso presente, por cuanto las mismas se refieren a las experticias realizadas en los libros y documentos de contabilidad ya las especies gravadas con impuestos de aduana o a la producción y al consumo, en cuanto que la orden impartida en el acto y ejecutada por los funcionarios, era en el sentido de verificar y dejar constancia de toda la información contenida o utilizada en los equipos de computación de las empresas.

Por otra parte, la fundamentación de las actuaciones de los funcionarios del SENIAT en determinadas disposiciones del Código de Enjuiciamiento Criminal, no es válida por cuanto éstas aluden a la de los órganos principales de policía judicial (artículo 75-0) relativos a los enumerados en el artículo 74-A. Al efecto, no existe base alguna para afirmar, como ‘o hiciera el juez tributario, que las normas del Código de Enjuiciamiento Criminal pueden ser aplicadas por analogía en materia tributaria. En consecuencia, estima esta Corte que fue violado el derecho de inviolabilidad del domicilio así se declara

### C. Derecho de petición y a obtener oportuna respuesta

CPCA

4-3-99

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

**Todos tienen el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos y a obtener oportuna respuesta.**

Siendo la oportunidad para decidir la presente consulta de ley, pasa esta Corte a hacerlo en este sentido.

En relación, al derecho de petición el accionante indica que, no obstante haber presentado su solicitud ante la autoridad competente para solicitar información acerca de los impuestos municipal que debe cancelar, a los fines de obtener la solvencia municipal para construir una vivienda en la parcela de su propiedad, no obtuvo respuesta hasta el momento, por parte de la Oficina de Catastro Municipal.

La disposición constitucional presuntamente vulnerada, establece lo siguiente:

“Artículo 67: Todos tienen el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos y a obtener oportuna respuesta”.

De acuerdo con la doctrina, la Constitución no determina la forma ni el modo en que se debe realizar la petición, siendo válidas siempre y cuando, no se violenten las leyes ordinarias. Por otra parte la obligación, del órgano receptor de la petición, es la de recibirlas, analizarlas y contestarlas, esto implica que la respuesta deba tener un determinado contenido ya que puede denegarse o aceptar la petición. (*Vid. Quiroga Lavie, Humberto, Los Derechos Humanos y su defensa ante la justicia*, TEMIS, Colombia, 1985, p. 197).

En efecto, tal como lo ha reiterado nuestro máximo Tribunal, en sentencia de fecha 8 de marzo de 1995, el cual se expresó lo siguiente:

“Han denunciado los apoderados de la empresa accionante la violación del artículo 67 de la Constitución. En efecto, sostienen que el Ministro de Hacienda, al omitir dar respuesta a la solicitud formulada, el 10 de abril de 1994, vulnera el derecho de su representada a obtener oportuna respuesta a que tiene derecho por virtud de esta garantía constitucional.

Para decidir la Sala observa:

En este sentido, estima la Sala que al tratarse de una omisión de carácter genérica, y no de las específicas -las cuales harían procedente, más bien, un recurso de abstención- es perfectamente admisible la acción de amparo constitucional con la finalidad de obligar al presunto agravante a emitir un pronunciamiento sobre la solicitud respectiva.

En caso de autos, como bien lo admite el presunto agravante en su informe presentado ante esta Sala el 25 de noviembre de 1994, el Ministerio de Hacienda no ha procedido a emitir pronunciamiento alguno, en relación con la solicitud para obtener divisas a un tipo de cambio preferencial, presentada por la sociedad mercantil “DESARROLLOS AGRICOLAS DEL CENTRO, C.A.”, sin que pueda justificar esta omisión con ocupaciones preferentes o acontecimientos sobrevenidos, justificación que haría ilusorio o potestativo el derecho constitucional a obtener oportuna respuesta de los órganos.

Por tanto, estima esta Sala que el Ministro de Hacienda está obligado a contestar la solicitud presentada por la empresa accionante, aún cuando sea en forma contraria a los intereses del solicitante. Pues, la oportuna respuesta a que se tiene derecho, no está condicionada a que sea en beneficio de los intereses de los ciudadanos.

En conclusión, si el Ministro de Hacienda considera improcedente la solicitud de obtener divisas a un tipo de cambio preferencial, debe cumplir con la formalidad de emitir un pronunciamiento expreso, para no vulnerar el derecho constitucional a obtener oportuna respuesta, consagrado en el artículo 67 de la Constitución, y así se declara”.

Esta Corte observa, en el caso de autos se evidencia que el accionante se dirigió en fecha 8 de agosto de 1998, al Concejo Municipal planteando que le fue impedido cancelar los impuestos municipales por parte de la Directora de Catastro. Por otra parte, en fecha 29 de agosto de 1998 se dirigió a la Directora de Catastro del Concejo Municipal del Distrito Peñalver del Estado Anzoátegui, solicitando información acerca del monto de los impuestos que debe cancelar, en relación a lo cual, no ha obtenido respuesta alguna.

D. *Derecho al debido proceso*

CSJ-SPA

26-1-99

Magistrado Ponente: Hermes Harting

Caso: Carbones del Guasare vs. República (Ministerio de Hacienda)

Precisado lo anterior, o no de la acción de amparo ejercida y en tal sentido observa:

Ante todo, estima la Sala necesario reiterar el criterio por ella establecido en constante y pacífica jurisprudencia, en torno al carácter cautelar con que cuenta la acción de amparo constitucional ejercida conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de nulidad, donde el lugar y la misión que corresponden a dicha acción no son otros que servir de instrumento eficaz a fin de evitar que, mientras se decide lo concerniente a la impugnación principal, pueda concretarse la violación o seguir violándose algún derecho o garantía constitucional.

Se trata de una afirmación que pone en evidencia el carácter provisional de la providencia de amparo cautelar, lo cual resulta enteramente trasladable a la entidad del análisis que corresponde efectuar a la Sala en el curso de esta incidencia, cuestiones ambas que vinculadas al carácter extraordinario conque constitucional y legalmente ha sido contemplado éste medio especial de protección, conducen a precisar que sólo ante la presencia de elementos que acrediten claramente la amenaza o violación efectiva de tal tipo de derechos y garantías, como resultado de un somero examen de la situación, privado del detalle y profundidad propias de la solución del fondo del asunto, procede entonces acordar la protección solicitada con carácter provisional.

Justamente a tal efecto ha puesto de relieve la Sala, en anteriores ocasiones, la importancia probatoria del propio texto del acto impugnado, de cuyo estudio pueden surgir elementos que conduzcan a la convicción o no de estar en presencia de una presunta amenaza o de una presunta violación que amerita acordar la protección solicitada por esta especial vía.

Con arreglo a estos lineamientos, observa la Sala que, en el presente caso, el propio texto del acto impugnado señala expresamente lo siguiente:

“REPÚBLICA DE VENEZUELA  
MINISTERIO DE HACIENDA  
DIRECCIÓN GENERAL SECTORIAL  
DE INSPECCIÓN y FISCALIZACIÓN

HGIF-2

Caracas. 25 Jun 1997

De conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley sobre Régimen Cambiarlo, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 4.897 de fecha 17-05-95, se procede a emitir la presente Resolución con fundamento en el acta N° 03. De fecha 11-07-97. levantada por el Sub-Inspector General de Hacienda DANILO B. ANDERSON venezolano mayor de edad titular de la Cédula de Identidad W V-6.246.362, adscrito a la DIRECCIÓN GENERAL SECTORIAL DE INSPECCIÓN y FISCALIZACIÓN del MINISTERIO DE HACIENDA. en cumplimiento de lo previsto en la Providencia Interna N° 064-97 de fecha 10-07-97...” (Subrayada, cursivas y destacado de la Sala).

Tal y como lo afirma la empresa accionante en su escrito, la sola lectura del acto parcialmente transcrito pone de manifiesto una evidente inconsistencia de orden temporal, entre la fecha de su expedición y la fecha en la cual fueron supuestamente elaborados los actos invocados expresamente como fundamento de la decisión, lo cual queda reiterado al acudir al propio texto de Acta y de la Providencia Interna en cuestión, que consignados por la actora



junto con el libelo, muestran claramente ser ésas las fechas en las que fueron elaboradas tales actuaciones. Pero por otra parte, observa la Sala que, junto con el informe correspondiente, la presunta agravante consignó copia certificada de una serie de actuaciones que, en su criterio, ponen en evidencia la falsedad de las afirmaciones hechas por la actora en su escrito, concretamente, el auto de apertura del procedimiento, el acta inicial de investigación cambiarla, el acta de requerimiento de información a la empresa accionante y la comunicación enviada por esta a fin de consignar la documentación requerida, instrumentos todos estos identificados en la parte narrativa de este fallo y de fecha anterior a la expedición del acto impugnado en el presente proceso.

Ahora bien, observa la Sala que en el escrito contentivo del informe a que se contrae el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, así como en el escrito consignado con posterioridad a la celebración de la Audiencia Pública Constitucional, nada indica la presunta agravante que esté dirigido a justificar o explicar, de alguna forma, la por demás evidente inconsistencia temporal que revela el propio texto del acto impugnado, entre la fecha de su expedición y la de producción de los actos invocados por él mismo como su fundamento.

Adicionalmente, en cuanto al contenido de los instrumentos producidos por la presunta agravante junto con su informe, si bien aluden todos ellos a la apertura de un procedimiento o al inicio de una investigación a la empresa accionante, ningún otro elemento surge de tales instrumentos a fin de acreditar que ése preciso procedimiento cuyo inicio ponen de manifiesto, esté dirigido a verificar presuntas violaciones al régimen cambiario relacionadas con las concretas operaciones a que se contraen las facturas indicadas en el Acta de Inspección HGIF-RC-O3, del 11 de julio de 1997, invocada en el propio texto del acto impugnado como fundamento del mismo.

Luego, del análisis sucinto del propio texto del acto impugnado, así como de la demás documentación consignada por las partes durante la sustanciación de la presente incidencia cautelar de amparo, surge para la Sala presunción grave de violación al derecho constitucional a la defensa y al debido proceso de la empresa accionante, por lo que procede acordar la protección constitucional solicitada con carácter cautelar y así se declara.

#### *E. Derecho a la defensa*

**CPCA**

**4-8-99**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Finalmente debe esta Corte pronunciarse acerca de la denuncia de violación del derecho a la defensa, consagrado en el artículo 68 de la Constitución, la cual consideró procedente el Tribunal Superior, con base en que le fue permitido al accionante ejercer los recursos pertinente. Observa esta Corte, que de los autos se desprende la falta de notificación de la apertura del expediente N° 94-056, que origino la resolución impugnada, así como el rechazo por parte del Director General de Ingeniería Municipal del recurso de reconsideración ejercido por el accionantes con base en que dicha resolución es un acto de mero tramite, contra el cual o cabe el mencionado recurso. Por las razones aquí expuestas, esta Corte que existe presunción grave de violación del derecho constitucional a la defensa. Y así se decide.

**CPCA**

**29-4-99**

Magistrado Ponente: Luis Ernesto Andueza

Caso: Luis Alberto Valero vs. D.I.S.I.P.

**La garantía del derecho a la defensa viene dada en el marco de un procedimiento administrativo determinado, por el deber de la administración de notificar a los particulares de la iniciación de cualquier procedimiento en el cual podrían resultar afectados sus derechos subjetivos e intereses legítimos, con el fin de que puedan acudir a él, exponer sus alegatos y promover las pruebas que estiman conducentes para la mejor defensa de su situación jurídica.**

## 2. Derecho sociales

### A. Derechos de la mujer embarazada

CPCA

2-6-99

Magistrado Ponente: Luis Ernesto Anduela G.

Caso: Neyis A. Pérez Leal vs. Alcaldía del Municipio Pedro Camejo del Estado Apure.

Corresponde a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, pronunciarse como Instancia de Alzada, sobre la consulta obligatoria de Ley, ordenada por el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, de la decisión dictada en 17 de junio de 1998, por el Juzgado Superior Civil (Bienes) en lo Contencioso Administrativo y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Apure y Distrito Arismendi del Estado Barinas, en la cual se declaró sin lugar la acción autónoma de amparo constitucional solicitada por la ciudadana Neyis Alexis Pérez Leal, asistida por los Abogados Wilfredo Chompre Lamuno y Jesús García, ya tal efecto observa que:

Como punto previo, este Tribunal, debe pronunciarse en relación a la extemporaneidad en la presentación del Escrito de Informes por la parte presuntamente agravante. Al respecto, se observa que el momento en que efectivamente se practicó la notificación al presunto agravante, para que informara respecto a la pretendida violación constitucional, fue el día 9 de febrero de 1998, a las (11:30 a.m.); y que ciertamente dicho Escrito de Informes fue presentado el día 11 de febrero de 1998, a las (12:30 p.m.), por lo que este Despacho Jurisdiccional debe patentizar que su consignación fue extemporánea en relación al lapso de cuarenta y ocho horas, previsto en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Establecido lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 23 antes mencionado, debe esta Corte, declarar que los alegatos expuestos por el presunto agravante en su Escrito de Informe, en atención a su consignación extemporánea, no serán tomados en cuenta por esta Corte.

En otro orden de ideas, esta Corte, al efectuar una simple lectura del fallo sometido a consulta, observa que el mismo no contiene los motivos de hecho y de derecho que correspondan y fundamenten la decisión objeto de la consulta, por cuanto el sentenciador luego de hacer un detallado análisis de las situaciones fácticas, y de establecer que la recurrente es una funcionaria de carrera administrativa, afirmando que no podía ser removida de su cargo sino solamente por la fórmulas previstas en la Ley de Carrera Administrativa, concluye sin efectuar ninguna explicación de hecho y de derecho, declarando sin lugar la acción autónoma de amparo constitucional presentada; incurriendo flagrantemente en lo dispuesto en el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, analizado en concordancia con el numeral 4 del artículo 243 *ejusdem*, razón por la cual, resulta inevitable, a juicio de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, declarar la nulidad de dicho fallo dictado por el Juzgado Supe-

rior en Civil, Mercantil, Penal, del Tránsito, de Trabajo, de Menores y de lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Amazonas, de fecha 6 de octubre de 1998, y así se declara.

Dicho lo anterior, pasa esta Corte a analizar la denuncia del presunto quebrantamiento o vulneración de sus derechos a la protección de la maternidad y la protección especial a la madre trabajadora, establecidos en los artículos 74 y 85 de la Constitución de la República de Venezuela, en virtud de la remoción de su cargo como Secretaria al servicio del Municipio Pedro Camejo del Estado Apure, mientras se encontraba en estado de gestación, ya tal efecto indica que dicha salvaguarda constitucional a la maternidad es uno de los principales aspectos de protección de la mujer trabajadora, ya que es inherente y exclusiva de ella la función materna llamada a cumplir.

A su vez, se debe advertir que además del sistema general de protección especial a la cual está sometida la mujer, y su situación materna, previsto en los artículos 93 y 74 de la Constitución, también ciertos derechos inherentes a la persona humana que protegen a la madre y al niño se constitucionalizan en atención a lo establecido en el artículo 50 de nuestra Carta Fundamental, como es el caso de aquellos previstos en diversas Leyes Aprobatorias de Convenios y Acuerdos Internacionales elaborados y discutidos por la Organización Internacional del Trabajo "OIT", que prevén y erigen el derecho a la inamovilidad de la mujer trabajadora en estado de gravidez y durante el período de descanso pre y post natal.

Dicha situación está concebida en función de garantizar no sólo el hecho mismo de la maternidad, sino también la defensa del desarrollo integral del niño, a través del conferimiento de un período determinado de inamovilidad a la mujer trabajadora en la etapa de gestación o pre natal, durante el parto y también luego que haya alumbrado, en el período post natal. Dicha defensa o protección integral abarca diferentes medidas tales como la garantía del permiso para los descansos pre y post natal, la atribución de un conjunto de prestaciones económicas capaces de garantizar su subsistencia y la del niño, así como la garantía de empleo contra el riesgo de despido durante la ausencia justificada a sus labores.

En tal sentido, se estima necesario citar la decisión de la Corte Suprema de Justicia de fecha 3 de diciembre de 1990, caso Mariela Morales contra la República de Venezuela (Ministerio de Justicia), la cual ha sido acogida por esta Corte, en sucesivos fallos, entre ellos el de fecha 20 de octubre de 1997, caso Antonieta Provenzano Rizzi contra el Contralor del Municipio Sucre del Estado Miranda expediente N° 97-19029, en la cual se manifestó lo siguiente:

"El derecho a la inamovilidad en el cargo se extiende a los empleados de la Administración Pública (...) cualquier remoción del cargo debe esperar a que culmine el estado de gravidez o embarazo y se hayan extinguido los correspondientes permisos pre y post natal. En otras palabras, la desvinculación del servicio debe posponerse por el lapso que falte del embarazo y una vez verificado el agotamiento de los permisos que la legislación prevé..".

Considera esta Corte que, luego del análisis acucioso de la situación explanada por la accionante y aceptada por el presunto agravante, abierta y flagrantemente se ha lesionado o menoscabado el contenido propio de la protección constitucional del fuero maternal, prevista en los artículos 74 y 93 de la Constitución, por cuanto de las actas que conforman el presente expediente ha quedado demostrado insoslayablemente, que mediante dicho acto administrativo de retiro de la ciudadana Neyis Pérez, se la impidió a ésta el ejercicio de su cargo como Secretaria, y la misma accionó solicitando el amparo mientras aún se encontraba en gestación, lo cual genera una violación al período de inamovilidad pre y post natal, razón por la cual, consecuentemente, procede la reincorporación de la ciudadana Neyis Pérez al mismo cargo que detentaba al momento de su retiro, entendida dicha reincorporación como la solución propia del restablecimiento del derecho conculcado.

De toda la disertación precedente resulta incontrovertible, a juicio de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que el acto enunciado engendra y configura una lesión a los derechos constitucionales tutelados de la accionante, en virtud de lo cual, se declara con lugar en los términos expuestos, la acción autónoma de amparo constitucional, presentada por la ciudadana Neyis Perez, ampliamente identificada, y se ordena su reincorporación al mismo cargo que detentaba al momento de su desincorporación, y así se declara.

Ahora bien como último punto, ante la pretensión de la accionante, referida a que le sean pagados los salarios dejados de percibir durante el período que dejó de prestar sus servicios, esta Corte considera pertinente, previamente, referirse a los posibles efectos restablecedores o restitutorios de la situación jurídica infringida mediante un mandamiento de amparo constitucional proveniente de una acción autónoma. A tal efecto, resulta significativo afirmar que siempre el efecto del pronunciamiento del amparo constitucional será “declarativo”, en el sentido de limitarse al reconocimiento efectivo de los derechos subjetivos de rango constitucional habidos en cabeza del agraviado solicitante, escapando y estando vedado del ámbito del Juez Constitucional, serenan efecto “constitutivos” con dicha decisión, en otras palabras, novar crear o modificar situaciones jurídicas no preexistentes a la conducta del ente perturbador o agravante.

Por ello, en torno al pago de los sueldos dejados de percibir por la accionante durante el período pre y post natal, esta Corte considera que el pronunciamiento en relación a los mismos en ninguna medida constituye una indemnización o pago contra la conducta lesiva del ente estatal, por cuanto no genera ninguna modificación notoria de su derecho preexistente, sino se concibe como contenido propio del derecho a la protección integral de la maternidad. Prevista en el artículo 74 de la Constitución, ya que del mismo se desprende el aseguramiento de un cúmulo de prestaciones económicas capaces de garantizar la subsistencia de la madre y la de su descendiente, dentro del cual encaja perfectamente el pago de los salarios y demás remuneraciones, necesarias para la subsistencia de Ambos, las cuales se exaltan como expresión misma de tal derecho, razón por la cual esta Corte, acuerda el pago de los sueldos dejados de percibir por la ciudadana Neyis Pérez, desde la fecha de su retiro hasta la fecha de culminación del período post natal, y así se declara. Por lo que respecta al pago de los sueldos dejados de percibir y demás remuneraciones desde la fecha de culminación del período post natal hasta la fecha de su efectiva reincorporación, está Corte observa que dicho pago sí configura un pago de carácter indemnizatorio debido al retiro sufrido por la accionante durante su gestación, por lo que es evidentemente que ordenar el pago de tal indemnización implica declarar la constitución de un derecho a favor de la accionante lo que resulta improcedente a través de la acción de amparo constitucional (véase sentencia de fecha 29 de septiembre de 1993, caso Oficiales del 27 de noviembre contra el Ministerio de la Defensa), por lo que es forzoso declarar improcedente dicha petición, por las razones expuestas, siendo materia de otro tipo de acción, como lo es la querrela funcionarial, y así se declara.

### 3. *Derecho al trabajo*

**CPCA**

**1-12-99**

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: Aquiles H. Marrero vs. Universidad Pedagógica Experimental Libertador.

**Todos tienen derecho al trabajo y a gozar de un empleo del cual obtengan medios para proveerse una subsistencia digna y decorosa. El derecho al trabajo no es un derecho absoluto, pues tal garantía se encuentra delimitada por las Leyes que regulan las relaciones laborales en atención al relevante interés social que tal derecho envuelve (Art. 84. Constitución).**

4. *Derechos económicos*

A. *Derecho a la libertad económica*

CPCA

19-5-99

Magistrado Ponente: Luís Ernesto Andueza G.

Caso: El Cardenal S.R.L. vs. Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda.

**La violación de las variables urbanas previstas en el numeral 4 del artículo 87 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, relativa al porcentaje de construcción y ubicación previsto en la zonificación en modo alguno lesiona o menoscaba el ejercicio de la Libertad Económica (Art. 96. Constitución).**

Corresponde a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, pronunciarse como Instancia de Alzada, sobre la consulta obligatoria de ley, ordenada por el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, de la decisión dictada en fecha 28 de agosto de 1998 por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, en la cual se declaró sin lugar la acción autónoma del amparo constitucional solicitada por la sociedad mercantil *VENTA DE ANIMALES EL CARDENAL S.R.L* contra el acto administrativo dictado de la Gerencia de Ingeniería Municipal del Municipio Baruta del Estado Miranda.

Ante la denuncia del presunto quebrantamiento o vulneración del derecho a la libertad económica; considera este órgano jurisdiccional, que la orden de demolición de los depósitos C-7 y C-8 en conformidad con lo establecido en el artículo 109, numeral 2, de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, contenida en la Resolución N° 1206 de fecha 23 de julio de 1998, dictada de la Gerencia de Ingeniería Municipal del Municipio Baruta del Estado Miranda, en atención a que los propietarios del mencionado Centro Comercial construyeron dos depósitos sin la permisología municipal, violando las variables urbanas previstas en el numeral 4 del artículo 87 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, relativas al porcentaje de construcción y de ubicación previsto en la zonificación, en modo alguno lesiona o menoscaba el ejercicio de dicha libertad económica, prevista en el artículo 96 de la Constitución de la República de Venezuela, ya que si bien dicho precepto patentiza la viabilidad que todo ciudadano se dedique libremente a la actividad lucrativa de su preferencia, tal actividad estaría ceñida inexorablemente a ciertas limitaciones establecidas en la propia Constitución y en las leyes dirigidas a la protección del interés público y social.

La actividad de construcción de inmuebles, está sujeta impermitiblemente a un régimen de limitación de las actividades del particular, denominada régimen de policía administrativa, evidentemente por razones del llamado orden público urbanístico, cuya competencia descansa en el ente municipal; lo cual en el presente caso se hace tangible, por la existencia de las previsiones de los instrumentos normativos de rango legal citados; y en el presente

caso la medida sancionatoria de demolición tomada va dirigida a corregir una actuación considerada por la administración, al margen de la legalidad realizada por los propietarios del Centro Comercial, al edificar o construir sin permisología unos inmuebles que sirven de depósito.

Así pues, de las actas que conforman el presente expediente no ha quedado patentizado en ninguna forma, que mediante dicha orden de demolición, se impida el ejercicio y desenvolvimiento de la libertad económica de la parte accionante, y así se declara.

### III. EL ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO

#### 1. *Los Municipios*

##### A. *Régimen. Autonomía Municipal. Limitaciones*

**CSJ-CP**

**8-6-99**

Magistrado Ponente: Alirio Abreu Burelli

Caso: Fiscal General República vs. Concejo Municipal del Municipio Simón Bolívar San Francisco de Yare Estado Miranda.

**La autonomía Municipal no fue programada por el constituyente como absoluta, sino por el contrario, aceptante de limitaciones.**

Al respecto, observa esta Sala Plena:

El artículo primero de la Ordenanza impugnada señala textualmente que la misma tiene por objeto fijar y regular los gravámenes sobre los juegos y apuestas establecidas o que llegaren a establecerse y que se pacten en jurisdicción del Municipio Simón Bolívar. San Francisco de Yare, del Estado Miranda. Para tal fin la Ordenanza establece los sujetos pasivos del impuesto, el monto del mismo y su forma de calcularlo, la forma de control del juego por parte del Concejo Municipal y la expedición de permisos para juegos.

Se evidencia de lo anterior que el Concejo Municipal del Municipio Simón Bolívar, San Francisco de Yare, del Estado Miranda, por medio de la Ordenanza impugnada, legisló en relación con las apuestas lidias que se pueden realizar dentro de la jurisdicción del Municipio en referencia, creando, inclusive, impuestos para gravar tales actividades.

A los efectos de establecer si con la referida Ordenanza se usurpan funciones del Poder Legislativo Nacional y, en consecuencia, se viola el ordinal 24 del artículo 136 del la Constitución de la República de Venezuela, es preciso verificar si la Constitución o alguna ley faculta a los Municipios para legislar sobre la materia de las apuestas ilícitas, al respecto, esta Corte en sentencia de fecha 12 de diciembre de 1996, expresó:

“La doctrina define el Poder tributario como la facultad o posibilidad Jurídica del Estado de exigir contribuciones con respecto a personas o bienes que se hallen en su Jurisdicción’... Tradicionalmente, el Poder tributario se clasifica en Poder tributario originario y derivado, según que aquel sea ejercido directo e Inmediato de atribuciones que le confiere la Constitución, o devenga de un mandato legal”.

“En este sentido, los Municipios ostentan tanto Poder tributario originario como derivado, y constituye uno de los signos característicos de la autonomía municipal. Autonomía que en ningún momento puede interpretarse en forma absoluta, sino condicionada a lo previsto en la Constitución y las leyes”.

“En nuestro ordenamiento Jurídico, como resultado del principio de la competencia consagrado en el artículo 117 de la Constitución -‘La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público’, esto es, de los órganos que ejercen el Poder Público, ‘y a ellas debe sujetarse su ejercicio’- el Poder tributario de los Municipios está determinado y delimitado en la propia Carta Magna y en las leyes de la República. Así, el Poder tributario originario, se encuentra definido en los ordinales 2,3 y 4 del artículo 31 de la Constitución...”.

“...En cuanto al Poder Tributario derivado de los Municipios, éste se desprende de lo dispuesto en el ordinal 6° del mismo artículo 31 constitucional: los demás impuestos, tasas y contribuciones especiales que crearen de conformidad con la ley, lo cual permite la posibilidad de otorgarle competencia tributaria a los Municipios mediante ley”.

“La Ley Orgánica de Régimen Municipal desarrolla estos principios constitucionales en los artículos 111 y 113, al determinar los ingresos del Municipio. El artículo 113 constituye una manifestación de la potestad tributaria derivada...”.

“Además, existen otras leyes que te asignan competencia tributaria al Municipio en determinados sectores, así, por ejemplo, el artículo 68 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, que permite a los Municipios ‘establecer una contribución especial por el mayor valor que adquieran las propiedades en virtud de los cambios de uso o de Intensidad de aprovechamiento con que se vean favorecidos por los planes de ordenación urbanística’.

“De conformidad con lo expuesto, se puede afirmar que los Municipios tienen potestad Impositiva plena para crear impuestos, tasas y contribuciones especiales en las materias para las cuales se les ha otorgado expresamente tal competencia y dentro de las limitaciones impuestas por la propia Constitución y las leyes”.

“Estas limitaciones pueden clasificarse en explícitas o directas e implícitas o indirectas. Las primeras, son las que derivan del propio texto constitucional, en forma de mandatos o prohibiciones expresas, dirigidas a los Municipios. Así el artículo 31 de la Constitución, que indica los tributos que pueden crear, organizar y recaudar los Municipios. Igualmente, de acuerdo con el artículo 34 constitucional, los Municipios están sujetos a las limitaciones del artículo 18 *eiusdem*, es decir, les está prohibido la creación de aduanas e impuestos de importación o de tránsito sobre bienes extranjeros o nacionales, sobre las demás materias rentísticas de la competencia nacional; gravar bienes de consumo antes de que entren en circulación dentro de su territorio, ni gravarlos en forma diferente a los producidos en él. ni crear impuestos sobre el ganado en pie, sus productos o subproductos; gravar los productos de la agricultura, la cría y la pesquería de animales comestibles, con otros impuestos sobre dótiles de comercio”.

“En cuanto a las limitaciones implícitas serían aquellas que no se encuentran directamente dirigidas a los Municipios, sino de aplicación general para el Poder Nacional, los Estados y Municipios; por ejemplo, los principios de territorialidad y los demás que informan al sistema tributario venezolano”.

“Constituye otra limitación, lo dispuesto en el artículo 136 ordinal 8° de la Carta Magna, el cual después de enunciar las materias rentísticas reservadas expresamente al Poder Nacional, indica que también le competen ‘los demás Impuestos, tasas y rentas no atribuidas a los Estados y Municipios que con carácter de contribuciones especiales creare la ley’. Es decir, que se trata de una competencia residual, que se complementa con lo dispuesto en el ordinal 25 del mismo artículo constitucional, según el cual compete al Poder Nacional toda otra materia que le atribuya el Poder Nacional o que le corresponda por su índole o naturaleza”.

“Por tanto, las facultades impositivas sobre materias que estén atribuidas al Poder Nacional o que le correspondan a éste por su índole o naturaleza, también le competen únicamente a éste, y sólo podrán ser ejercidas por los Estados y Municipios, en virtud de atribución expresa que el Congreso, por el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara, les otorguen, a fin de promover la descentralización administrativa, de conformidad con el artículo 137 de la Constitución”.

De la doctrina antes mencionada, se desprende, como fue establecido en sentencia de esta Sala Plena de fecha 1° de abril de 1998, que la autonomía municipal no fue programada por el Constituyente como absoluta, sino por el contrario, aceptante de limitaciones. Por ello debe esta Corte precisar la competencia de los Poderes Públicos para crear, regular y fomentar tributos, tasas o rentas en materia de juegos y apuestas en general, para lo cual, y en razón de la clasificación de Poder tributario originario y derivado y de las limitaciones explícitas e implícitas expuestas en la jurisprudencia arriba citada, se examina la Constitución de la República y las leyes que puedan facultar a los Municipios en esta materia.

En este sentido, el artículo 29 de la Constitución de la República de Venezuela señala que la autonomía del Municipio comprende:

- “ 1) La elección de sus autoridades;
- 2) La libre gestión en materias de su competencia;
- 3) La creación, recaudación e inversión de sus ingresos”.

Por su parte, el artículo 30 *eiusdem* determina que la competencia municipal comprende el gobierno y administración de los intereses peculiares de la entidad, en particular cuanto tenga relación intereses peculiares de la entidad, en particular cuanto tenga relación con sus bienes e ingresos y con las materias propias de la vida local, tales como urbanismo, abastos, circulación, cultura, salubridad, asistencia social, institutos populares de crédito, turismo y policía municipal. De igual manera señala que la ley podrá atribuir a los Municipios competencia exclusiva en determinadas materias, así como imponerles un mínimo obligatorio de servidos.

No se desprende, de las normas constitucionales arriba referidas, que la Constitución en forma directa otorgue competencia a los Municipios para crear tributos en materia de Juegos o apuestas lícitas.

Por otra parte, observa esta Sala Plena, que existe en la Constitución de la República de Venezuela, como bien lo fundamenta en su escrito el Fiscal General de la República, una norma que atribuye competencia al Poder Nacional para legislar en materia de juegos y apuestas lícitas en general contenida -dicha norma- en el ordinal 24 del artículo 136 de nuestra Carta Magna, el cual establece textualmente lo siguiente:

“Es de la competencia del Poder Nacional... 24.- *La legislación* reglamentaria de las garantías que otorga esta Constitución; la legislación civil, mercantil, penal, penitenciaria y de procedimientos; la de elecciones; la de expropiación por causa de la utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la legislación agraria; la de inmigración y colonización; la de turismo; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de bancos y demás instituciones de crédito; la de loterías, hipódromos y *apuestas lícitas en general* y la relativa a todas las materias de la competencia nacional...”. (Subrayado de la Corte).

La precitada norma demuestra, como lo señala la jurisprudencia de este Alto Tribunal, que es al Poder Nacional (a través del Congreso de la República) a quien originariamente le corresponde la legislación en materia de loterías, hipódromos y apuestas en general, por mandato constitucional, y por cuanto corresponde a la reserva legal, no podrían otros entes territoriales dictar normas al respecto, sin que medie una delegación del Congreso.

Ahora bien, el legislador nacional -siendo el órgano competente para ello-, en la oportunidad en que dictó la Ley Orgánica de Régimen Municipal, dispuso en el ordinal 1° del artículo 113, lo siguiente:

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 se pacten en su jurisdicción. Dicho impuesto no excederá del cinco por ciento (5%) del 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 apostaderos y el Municipio podrá recaudarlo directamente o por medio de los senadores 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 estas apuestas sólo quedarán sujetas al pago de los impuestos nacionales.

Único: El Municipio no podrá dictar normas sobre la creación y funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general”.

Ha señalado reciente jurisprudencia de esta Sala Plena, de fecha 16 de marzo de 1999, (caso: FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA contra “ORDENANZA DE IMPUESTO SOBRE APUESTAS TRADICIONALES NO GRAVADAS” dictada por el Municipio “Juan Germán Roscio” del Estado Guaneó), que de la norma transcrita se deduce que el Congreso ha legislado sobre la materia de Juegos y apuesta lícitas cuando éstas se pacten en los Municipios, otorgándoles 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, en la precitada jurisprudencia también se estableció que el alcance de esta competencia que la Ley le da a los Municipios se reduce 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 apostado. Se convierte así el Municipio en un agente recaudador del impuesto, por sí o por intermedio de los senadores de los formularios de juegos o expendedores de boletos o, billetes; y, para el cumplimiento de esa función recaudadora, la Ley deja a las Cámaras Municipales -a través de Ordenanzas- la posibilidad de dictar las normas.

En cuanto al alcance de las facultades de los Concejos Municipales, en esta materia la jurisprudencia citada determinó que los mismos, pueden:

1. Establecer gravámenes sobre todos los juegos y apuestas lícitas que se pacten en su jurisdicción, los cuales no podrán exceder del 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 medio 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.

En consecuencia, el alegato del Fiscal General de la República en el que afirma “*que existe incompetencia manifiesta del órgano que dictó el acto, por usurpación de funciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 19, numeral 4°, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pues la legislación sobre apuestas en general, está reservada al Poder Nacional y ningún otro órgano, distinto al Congreso, está facultado para legislar sobre un asunto de esa naturaleza*”, no es cierto en términos absolutos, en razón de que si bien la regla en cuanto a regulación de apuestas es la existencia de una reserva legal nacional, los Municipios tienen competencias expresamente delimitadas en la regulación de juegos y apuestas, otorgadas por el legislador nacional, y así se declara.

B. *Consejos Municipales*a. *Concejales. Pérdida de investidura*

CSJ-SPA (1093)

30-9-99

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Hamilton M. Rodríguez vs. Concejo Municipal del Municipio Chacao del Estado Miranda.

**Cuando un concejal desempeñe cargos de cualquier naturaleza en la administración Municipal o en Fundación u otro organismo del Municipio, acarrear *ipso jure*, por imperio mismo de la norma, la pérdida de investidura de Concejal. Sin embargo, para que este hecho tenga certeza jurídica debe producirse el acta donde se declare la pérdida de su investidura como tal.**

Quien recurre, vecino del Municipio Chacao, solicita sea dictado: “un ACTO DECLARATIVO REVOCATORIO, que verifique con fuerza de certeza jurídica la PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL del ciudadano: ISIDRO TORO PAMPOLS, venezolano, titular de la cédula de identidad N° 3.552.252, que hasta el presente día de hoy, EL CONCEJO MUNICIPAL DEL MUNICIPIO CHACAO DEL ESTADO MIRANDA, (...) ha sido negligente en producir”.

Según afirma, están configurados los supuestos fácticos del artículo 68 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal para tal declaratoria, ya que el prenombrado concejal, quien se juramentó como tal el 04-01-96, en la sesión de instalación del Concejo Municipal del Municipio en cuestión, se desempeñaba primero como Presidente de la Fundación Editorial Chacao -creada por Acuerdo N° 030-99 publicado en *Gaceta Municipal* no extraordinario 2433, del 15-04-99- y luego como Director General de la Alcaldía, según lo dispuesto en la Resolución N° 086-99 publicada en *Gaceta Municipal* no extraordinario 2476 del 19-05-99.

Arguye que el ordinal 2° del artículo 68 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece que la investidura de Alcalde o Concejal se pierde -entre otras causas- por contravención a lo dispuesto en el ordinal 3° del artículo 67 *ejusdem* que les prohíbe 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. En tal sentido afirma:

“De modo que, resulta evidente que, substantivamente, cuando un concejal desempeñaba cargos de cualquier naturaleza en la administración municipal o en Fundación u otro organismo del Municipio, acarrea *ipso jure*, por imperio mismo de la norma, la pérdida de su investidura de Concejal. Sin embargo, para que este hecho tenga certeza jurídica debe producirse el acta donde se declare la pérdida de su investidura como tal”.

Señala que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la declaratoria de pérdida de investidura corresponde al Concejo Municipal y si éste se abstuviere, cualquier ciudadano del Municipio podrá solicitarla y si transcurrieren treinta días sin que se produzca o negada como fuere, podrá el particular recurrir por ante esta Sala; que, por su parte, el artículo 167 ordinal 3° de la misma Ley establece entre los derechos y deberes de los vecinos el participar en la gestión Municipal de acuerdo en lo previsto en esa Ley y que “en ejercicio de tal obligación” solicitó al Concejo Municipal -igual que otros ciudadanos del Municipio- la declaratoria de la pérdida de su investidura del concejal

del Municipio Chacao del Estado Miranda, ciudadano Isidro Toro Pampols sin haber recibido respuesta, razón por la que acude a esta instancia judicial tal como lo prevé la normativa aplicable.

Establecen los artículos 67 ordinal 3º y 68 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal:

“Artículo 67: Está prohibido al Alcalde y a los Concejales:

3º Desempeñar cargos de cualquier naturaleza en la administración municipal o distrital o en Institutos Autónomos, Fundaciones, Empresas, Asociaciones Cíviles y otros organismos descentralizados del Municipio o Distrito.

Artículo 68: La investidura de Alcalde o de Concejales se pierde por las siguientes causas:

1º La inexistencia de alguna de las condiciones exigidas en los artículos 52 y 56 de esta Ley;

2º Contravención a lo dispuesto en el artículo 53 y en el ordinal 3º del artículo 67; y,

3º 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 1º, 2º y 3º del presente artículo, declarará, por simple mayoría la pérdida de la 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 1º y 2º 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 in 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”.

Ha sido alegada la ocurrencia del supuesto de hecho de la primera de las normas y por ello pide a esta Sala aplique la consecuencia jurídica correspondiente en la forma prevista en la segunda, de conformidad con la cual esta Sala deberá decidir conforme a lo dispuesto en el artículo 166 de la misma Ley, el cual reza:

“En caso de surgir una situación que amenace la normalidad institucional de un Municipio o Distrito, pueden las autoridades municipales o el Gobernador del Estado, ocurrir a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, para solicitarle que conozca y decida la cuestión planteada. La decisión de la Corte Suprema de Justicia relativa a la legitimidad de las autoridades municipales deberá ser emitida en el plazo de treinta (30) días contados a partir de la admisión de la solicitud y bastará para producirla los documentos que se acompañen a ésta. Cuando la Corte Suprema de Justicia solicitare documentos adicionales, éstos deberán ser consignados dentro de un plazo de diez (10) días y la decisión deberá producirse dentro de los ocho (8) días siguientes”.

Así, de conformidad con las normas parcialmente transcritas SE ADMITE la presente solicitud y se ordena la notificación del Concejo Municipal del Municipio Chacao del Estado Miranda -en la persona de su Presidente- y del ciudadano ISIDRO TORO PAMPOLS con el fin de que, dentro de los diez (10) días siguientes a la última de las notificaciones, formulen ante esta Corte los alegatos y observaciones que consideren pertinentes con relación a la solicitud que encabeza las presentes actuaciones. Transcurrido el lapso establecido el asunto entrará en fase de decisión. Así lo declara esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

#### IV. ORDENAMIENTO TRIBUTARIO

##### 1. *Impuestos nacionales*

**CSJ-SPA (1126)**

**30-9-99**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Productos Farmacéuticos de Venezuela, C.A. (PROFAR) vs. Administración de Hacienda de la Región Zuliana.

La Sala para decidir observa:

La cuestión jurídica planteada por la representación de la Procuraduría General de la República se fundamenta en que las disposiciones contenidas en el artículo 68 del Código Orgánico Tributario en concordancia con el artículo 223 *ejusdem*, derogaron los artículos 22 de la Ley de Impuesto Sobre Alcohol y Especies Alcohólicas y el artículo 81 de su reglamento. Ello en virtud de que considera que las disposiciones mencionadas contenidas en la Ley de Impuesto Sobre Alcohol consagran una exoneración de carácter individual.

La disposición contenida en el artículo 68 del Código Orgánico Tributario de 1981 establece:

*Artículo 68: "Las exoneraciones serán concedidas con carácter general, en favor de todos los que se encuentren en los presupuestos y condiciones establecidos en la Ley o fijados por el Ejecutivo Nacional".*

La anterior disposición consagra el carácter general de las exoneraciones a aquellos contribuyentes que encuadren en los presupuestos y condiciones establecidos en la legislación de la materia. Si bien la disposición del artículo 223 del Código Orgánico Tributario deroga todas las disposiciones de otras leyes sobre las materias reguladas en él, ello ha de interpretarse en el sentido de que el texto legal ha de aplicarse exclusivamente y excluyentemente a las materias que regula y dada la especialidad de los impuestos sobre alcohol, no existe disposición alguna en el Código Orgánico Tributario que colida con la exoneración otorgada contemplada en el Reglamento de la Ley de Impuesto Sobre Alcohol y Especies Alcohólicas. Lo anterior no implica y sería absurdo concluir que el Código Orgánico Tributario derogó la Ley de Impuesto Sobre Alcohol y Especies de Alcohólicas cuyo artículo 22 contempla:

*Artículo 22. "El Ejecutivo Nacional podrá exonerar total o parcialmente el impuesto que grave al alcohol etílico producido en el país cuando vaya a ser desnaturalizado a fin de hacerlo importable o no utilizable en la elaboración de bebidas o alimentos cuando se destine a los Institutos Oficiales del Gobierno Nacional, Estados o Municipalidades, para uso de sus institutos asistenciales, benéficos o de investigación, o cuando se utilice para fines industriales que por su naturaleza o condición requiera este beneficio conforme a los requisitos que establezca el Reglamento de esta Ley".*

En uso de la anterior facultad el Reglamento de la Ley de Impuesto Sobre Alcohol y Especies Alcohólicas fue dictado por el Presidente de la República mediante el Decreto N° 2998 de fecha 26 de diciembre de 1978 publicado en *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 2.346 extraordinario de la misma fecha que en su artículo 81 establece:

Artículo 81: "El alcohol etílico de producción nacional que sea desnaturalizado con destino a la industria y a otros usos gozarán del beneficio de la reducción del impuesto que establece el artículo 22 de la Ley, de acuerdo a la siguiente escala:

1. 95% a alcoholes desnaturalizados para servir de combustible comprendiendo en esta clase el producto conocido de alcohol luz o alcohol de quemar; los desnaturalizados para ser usados con destino a la elaboración de insecticidas desinfectantes o productos antisépticos: pinturas esmaltes, barnices, cemento de caucho y similares; tintas, tintes y pulturas; éter sulfúrico y líquido para limpiar metales, telas o cueros.

2. 90% a los destinados a la fabricación de vinagres, de alimentos o concentrados y a la obtención de ácido acético.

3. 76% a los alcoholes desnaturalizados destinados con destino a la industria de perfumería, tales como perfumes, lociones, alcoholes perfumados y cosméticos; y a la fabricación de jabones, linimentos, preparaciones para fijar el cabello, preparación de sustancias aromáticas que requiera la industria tabacalera, crema o pastas dentrificas y los llamados antisépticos bucales”.

El Código Orgánico Tributario en la última parte del Título II contempla lo relativo a exenciones y exoneraciones y contiene disposiciones que ya estaban consagradas en general en la Ley de Impuesto Sobre la Renta, señalándose en el artículo 65 que exoneración es la dispensa total o parcial de la obligación tributaria concedida por el Ejecutivo Nacional en los casos autorizados por Ley, tal como es el caso contemplado en el artículo 22 de la Ley de Impuesto Sobre Alcohol y Especies Alcohólicas y otorgada tal dispensa en el artículo 81 del reglamento de dicha Ley. La exoneración que fue solicitada por la contribuyente mediante las comunicaciones enviadas a la Administración de Hacienda Regional no contienen una solicitud de exoneración individual ya que dicho beneficio se encuentra previsto en la Ley de la materia de manera general. Dicho beneficio fue otorgado por el Ejecutivo Nacional a quienes se encontraran bajo los presupuestos fácticos y no contradice lo previsto en el artículo 68 del Código Orgánico Tributario ya que constituye una exoneración general destinada a beneficiar a los contribuyentes que reprocesaren el componente de alcohol desnaturalizado producido en el país como es el caso de la contribuyente quien lo procesa con fines farmacéuticos. Y como tales comunicaciones fueron remitidas mediante oficios N° 5911 y 5912 en fecha 18 de abril de 1983 y la disposición contenida en el artículo 67 del Código Orgánico Tributario establece que:

*“La Ley que autorice al Ejecutivo Nacional para conceder exoneraciones establecerá el plazo máximo de duración del beneficio. Si no lo fija el término máximo de la exoneración será de cinco (5) años...”*

Encontrándose como tal vigente el beneficio dentro del lapso de cinco años que prevé el Código como término máximo en caso de que la Ley que lo concede no fije un término, la contribuyente al comunicar que se amparaba del beneficio de exoneración general otorgado por el reglamento de Ley no solicitaba una exoneración particular.

Con fundamento en las razones expuestas, esta Sala Político- Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara SIN LUGAR la apelación interpuesta por la PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, contra la sentencia dictada el 13 de agosto de 1992, por el Tribunal Superior Primero de lo Contencioso Tributario, la cual declaró con lugar el Recurso Contencioso Tributario interpuesto por los representantes de la empresa “Productos Farmacéuticos de Venezuela (Profar)” en contra de la decisión administrativa contenida en el Oficio N° HRZ-410-01258 de fecha 27 de diciembre de 1983, emanada de la Administración de Hacienda de la Región Zuliana.

## 2. Impuestos Municipales

### A. Impuestos sobre juegos y apuestas lícitas

**CSJ-CP**

**16-3-99**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Juan Dario Badell vs. Concejo Municipal del Municipio Juan German Rocio.

**Los Municipios tienen competencia para establecer gravámenes sobre los “Juegos y Apuestas” lícitas que se pacten en su jurisdicción, por lo cual, pueden dictar las normas correspondientes a la actividad de recaudación del impuesto.**

Ahora bien, el legislador nacional –siendo el órgano competente para ello-, en la oportunidad en que dictó la Ley Orgánica de Régimen Municipal dispuso que, dentro de los ingresos del Municipio, además de los previstos en el artículo 31 de la Constitución, estarían también los provenientes del gravamen de los juegos y apuestas lícitas que se pacten en su jurisdicción. Así, el ordinal 1° del artículo 113 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece:

*“Artículo 113. El Municipio, además de los ingresos que señala el artículo 31 de la Constitución de la República, tendrá los siguientes:*

*El gravamen sobre los juegos y apuestas lícitas que se pacten en su jurisdicción. Dicho impuesto no excederá del cinco (5%) del 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 apostaderos 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 estas apuestas sólo quedarán 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.*

De la norma transcrita 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 excluye 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 (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 (dice la Ley: “todo de conformidad con lo previsto en la Ordenanza respectiva”).

De lo dicho hasta ahora, los municipios tienen competencia para establecer gravámenes sobre los juegos y apuestas que se pacten en su jurisdicción, por lo cual, pueden dictar las normas correspondientes a la actividad de recaudación del impuesto. Ahora bien, en cuanto a la actividad en sí, sobre la cual recae esa competencia para gravar, la norma exige que se trate de “juegos y apuestas lícitas”, lo que lleva a esta Corte a determinar qué debe entenderse por tales apuestas lícitas. A este respecto, hay que atenerse en primer lugar a lo que en tal sentido disponga el legislador nacional, ya que su regulación es -como se señaló *supra*- parte de la reserva legal. En tal sentido, la Corte observa que la legislación en esta materia ha experimentado una evolución en cuanto al concepto de “licitud” de la actividad de apuestas (sentido lato). En un principio, de acuerdo con el Código Penal (1964), dentro de las faltas concernientes a la moralidad pública, se incluyó a “los juegos de azar” que se realizaran en un lugar público o abierto al público (artículos 532 al 535 *ejusdem*). Esa fue la primera regulación que el legislador nacional -en uso de la facultad que le confiere el ordinal 24 del artículo 136 de la Constitución- estableció en materia de juegos y apuestas, normas que provenían de la legislación penal pre-constitucional (1926), pero que el legislador patrio no alteró. Por su parte, el Código Civil, tomó una solución un tanto ambigua, al disponer la inexistencia de acciones judiciales destinadas a reclamar las deudas de juegos; pero también señala que quien haya pagado por juego, no tiene en su favor la acción de repetir lo pagado, alegando el pago de lo indebido (artículos 1801 y 1803). No obstante, con posterioridad, se ha ido restando antijuricidad a la referida actividad, regulándose por tipos de “juegos”, lo cual ha permitido la celebración de carreras de caballos y otras apuestas, y más recientemente con la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles (1997), y su Reglamento (1998), se ha regulado más ampliamente la actividad, estableciéndose así un régimen de autorizaciones y sanciones concernientes a los Casinos, a las Salas de Bingo y a las Máquinas Traganíqueles, lo cual permite -siempre que se obtenga la autorización respectiva- el ejercicio de la actividad (juegos de envite y azar y apuestas con fines de lucro) de forma total. De esta forma, se configura el ejercicio de la actividad como parte del derecho a la libertad económica, sujeta a las sanciones impuestas por la Ley cuando no se cumplan con las formalidades allí previstas. Ello, sin perjuicio de la violación de otras disposiciones, cuando lo pactado (en los juegos y apuestas) sea contrario al orden público, a la moral, a las buenas costumbres o a la ley y la Constitución.

Así, pues, el concepto de licitud de los juegos y apuestas, a que hace referencia el ordinal 1° del artículo 113 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el cual había estado sujeto a lo que el legislador nacional estableciera al respecto, pasa de ser una excepción para convertirse en la regla.

En suma, los Concejos Municipales pueden:

1. Establecer gravámenes sobre todos los juegos y apuestas lícitas que se pacten en su jurisdicción, los cuales no podrán exceder del 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.

En consecuencia, el alegato del Fiscal General de la República, en el que afirma tajantemente “que existe una incompetencia absoluta del órgano que dictó el acto, por usurpación de funciones, de conformidad con el artículo 19, ordinal 4° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pues, la legislación sobre apuestas en general está reservada al

Poder Nacional, por lo que ningún otro órgano, distinto del Congreso, está facultado para legislar sobre un asunto de esa naturaleza”, no es totalmente cierto, ya que -como fuera analizado precedentemente- los municipios tienen competencias bien delimitadas en materia de juegos y apuestas, otorgadas por el legislador nacional y así se declara.

## V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

### 1. *El Procedimiento Administrativo*

#### A. *Derecho a la defensa*

**CSJ-SPA (1643)**

**1-12-99**

Magistrado Ponente: Humberto D'Ascoli Centeno

Caso: Inmobiliaria El Tuy C.A. vs. ISLR

**El reconocimiento constitucional del derecho a la defensa impone que en todo procedimiento administrativo al igual que en el proceso judicial, se asegure un equilibrio y una igualdad entre las partes intervinientes, garantizándole el derecho a ser oída, a desvirtuar lo imputado o a probar lo contrario a lo sostenido por el funcionario en el curso del procedimiento.**

El reconocimiento constitucional del derecho a la defensa se extiende a todas las relaciones de naturaleza jurídica que ocurren en la vida cotidiana, y con especial relevancia, en aquellas situaciones en las cuales los derechos de los particulares son afectados por una autoridad pública o privada.

Así, este derecho constitucional impone que en todo procedimiento administrativo al igual que en el proceso judicial, se asegure un equilibrio y una igualdad entre las partes intervinientes, garantizándole el derecho a ser oída, a desvirtuar lo imputado o a probar lo contrario a lo sostenido por el funcionario en el curso del procedimiento.

En cuanto al procedimiento de determinación e imposición de sanciones por ilícitos tributarios, el derecho a la defensa se concreta en el derecho de los sujetos pasivos de la relación tributaria a ser debidamente notificados de cualquier acto administrativo que afecte sus derechos subjetivos o sus intereses particulares legítimos y directos; en la oportunidad que tiene el administrado para formular los descargos que le permita desvirtuar lo imputado por la Administración en el acta fiscal debidamente notificada; en el derecho del contribuyente o responsable para promover y controlar, en tiempo oportuno, la producción de cualquier prueba razonable y legalmente pertinente, antes de que la Administración adopte la decisión final sobre el fondo del asunto debatido; en el derecho a tener el libre acceso al expediente administrativo; en el derecho a conocer oportunamente las razones de hecho y de derecho que fundamentan el acto administrativo determinativo o sancionatorio, lo cual le permitirá accionar ante los organismos competentes; y en poder impugnar en la vía administrativa o judicial un acto administrativo emitido por la Administración tributaria, que afecte, en cualquier forma, sus derechos como contribuyente o responsables.

De los criterios expuestos con respecto al acta fiscal, se desprende que la función principal de la misma, es permitir que el contribuyente o responsable, conozca en forma oportuna, la existencia de los elementos de hecho que pueden configurar el supuesto normativo del ilícito fiscal que se le imputa, así como la cuantificación de la correspondiente deuda tribu-



ria, previa determinación de la base imponible; para que, a partir de ello, pueda el contribuyente, durante el curso del procedimiento instruido, desvirtuar lo expresado en esa acta de reparo.

Ahora bien, de las actas fiscales y de las resoluciones culminatorias respectivas, parcialmente transcritas, se desprende que en el caso *sub-judice*, en los procedimientos sumariales instruidos para determinar de oficio la renta neta de la contribuyente Inmobiliaria El Tuy C.A., y calcular el impuesto a pagar para los ejercicios fiscales coincidentes con los años civiles 1980 y 1981, se le vulneró su derecho a la defensa, al incorporarle en la Resolución culminatoria, bajo la forma de una supuesta corrección de errores materiales, montos distintos a los indicados en la Actas fiscales que soportaban el sumario, y que estaban referidos “al costo proporcional del ejercicio” para tales períodos, modificándole así los criterios y las cantidades sobre la cuales se le calculó la base imponible en el Acta Fiscal y se le estimó el impuesto a pagar.

Esta supuesta corrección de los errores materiales o de cálculo en los cuales incurrió la fiscalización, y que pretenden ser subsanados por la Administración en la Resolución Culminatoria, tal como lo admiten la propia Administración al dictar el acto final del procedimiento, y los representantes judiciales del fisco en los informes presentados en este proceso, no son tales, sino que constituyen nuevos elementos no reflejados en el acta fiscal, e incorporados en la parte final del sumario al dictar la Resolución culminatoria, que le ocasionaron a la contribuyente un estado de indefensión que le impidió ejercer su derecho a presentar los respectivos alegatos en su descargo, y promover y evacuar las pruebas legalmente permitidas, contras esas imputaciones fiscales modificatorias de la base imponible y de la renta gravable estimada en las actas fiscales, y de ese modo desvirtuar lo afirmado por la administración fiscal, lo cual, a juicio de esta Sala configura una violación al derecho a la defensa y por ello vicia de nulidad absoluta las Resoluciones N° ARH-1620-000114 y ARH-1-1620-000115 . Así se declara.

**CPCA****17-3-99**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Luis Enrique Chacón vs. Decreto N°1 (4-2-98) dictado por la Juez Primero de Parroquia de los Municipios San Cristóbal y Torbés del Estado Táchira.

**Para la imposición de sanciones, el presunto infractor debe ser notificado previamente de los cargos que se le imputan y oírsele para que pueda ejercer su derecho a la defensa antes de ser impuesta la sanción correspondiente.**

Considera la Corte necesario pronunciarse, en primer lugar, sobre los vicios de nulidad absoluta que el recurrente atribuye al acto administrativo impugnado.

Al respecto se observa:

De acuerdo con el recurrente, el mencionado acto viola “los Artículos 46, 60, Ordinal 5° y 68, todos de la Constitución de la República de Venezuela y 19, Ordinales 1° y 4° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”, y para fundamentar este alegato sostiene que la providencia impugnada ha sido dictada sin haber sido oído previamente, sin tener oportunidad de ejercer su defensa y sin el debido procedimiento.

Observa la Corte que el artículo 46 de la Constitución dispone, en primer lugar la nulidad de todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por el Texto Fundamental y, por otra parte, prevé la responsabilidad penal, civil y administrativa, según el caso, de los funcionarios que ordenen o ejecuten tales actos, sin que les sirvan de excusas órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes. Considera la Corte, que la citada norma no puede ser “violada” por el acto recurrido, pues ella, como se ha dicho, prescribe las consecuencias que derivan de actos violatorios, a su vez, de los derechos garantizados por la Constitución. Por consiguiente, el objeto de esta disposición constitucional no puede ser desconocido o menoscabado como consecuencia de los vicios que se le imputan a la medida de arresto recurrida.

Tales imputaciones, por el contrario, sí implicarían -de ser ellas ciertas- una violación de los preceptos contenidos en el ordinal 5° del artículo 60 y en el artículo 68, ambos del Texto Constitucional; preceptos estos que, en primer lugar, consagran el derecho de todo ciudadano a “no ser condenado en causa penal sin antes haber sido notificado personalmente de los cargos y oído en la forma que indique la Ley” y, de otra parte, la inviolabilidad del derecho a la defensa en todo estado y grado del proceso.

Ello es así pues, tal como lo ha dispuesto la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, “La cobertura de estas garantías constitucionales ha sido interpretada ampliamente por la doctrina y la jurisprudencia en nuestro país, a tal punto que la aplicabilidad de los preceptos en ella enunciados ha sido extendida a todas las ramas del derecho público, allende los límites del derecho penal y de las normas que protegen exclusivamente la libertad física del individuo, a fin de convertirlas en pautas fundamentales de la genérica potestad sancionadora del Estado” (*Vid.*: Sentencia de fecha 17 de noviembre de 1983. en *Revista de Derecho Público* N° 16, Octubre-Diciembre 1983, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, pág. 150). Ahora bien, si estas garantías constitucionales han sido efectivamente violadas, ello implicaría la nulidad absoluta del acto recurrido, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 1° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (el cual sanciona con la nulidad absoluta a los actos administrativos cuando así lo disponga una norma constitucional o legal), en armonía con lo establecido en el artículo 46 de la Constitución, antes citado, explicándose así la pertinencia de esta disposición constitucional en relación con los alegatos expuestos por el recurrente. Adicionalmente, si la violación de las mencionadas garantías constitucionales surge de la prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido para la producción de la providencia recurrida (lo cual supondría la negación de las oportunidades para el efectivo ejercicio los derechos garantizados), ello abonarla a la absoluta nulidad de dicha providencia por disponerlo así el ordinal 4° *in fine* del mismo artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Estima la Corte que de la manera antes expresada deben articularse lógicamente las alegaciones del recurrente y los preceptos por él señalados como fundamento de sus pretensiones de nulidad. Se sigue de lo anterior, por consiguiente, que estas pretensiones tienen como vértice la supuesta violación de los derechos del recurrente a ser oído antes de la impresión de la sanción impugnada y de ejercer los actos dirigidos a su defensa contra las infracciones que se le imputan, en el marco de un “debido proceso”.

CPCA

29-4-99

Magistrado Ponente: Luis Ernesto Andueza G.

Caso: Luis Alberto Valero vs. D.I.S.I.P.

**Para la declaración de la violación del derecho a la defensa, el Juez debe constatar previamente los aspectos esenciales, tales, como el que la administración haya incumplido con resolver un asunto sin cumplir con el procedimiento legalmente establecido o que haya impedido de manera absoluta que los particulares cuyos derechos o intereses puedan resultar afectados por un acto administrativo pudieran haber participado en la formación del mismo.**

B. *Actuación de la administración*

a. *Principio de ejecutoriedad*

CPCA

13-5-99

Magistrado Ponente: Aurora Reina de Bencid

Caso: Pedro Ramón H. González vs. Alcaldía del Municipio Simón Planes Sarare, Estado Lara.

**Las providencias administrativas, conforme al principio general están dotadas de ejecutoriedad, de tal manera, que es a la propia administración a la que corresponde ejecutar sus actos, sin que sea necesario la intervención del órgano judicial.**

La acción de amparo decidida por el juez *a quo* se intentó con el propósito de lograr la ejecución de una providencia administrativa emanada del Trabajo del Estado Lara.

Al respecto la Corte observa que las providencias administrativas, conforma al principio general, están dotadas de ejecutoriedad, de manera tal que esa a la propia administración a la que corresponde ejecutar sus actos sin que sea necesario la intervención del órgano judicial.

La Corte Suprema de Justicia en Sala Política Administrativa ha señalado que la vía idónea para satisfacer la pretensión de reenganche y pago de los salarios decidida por la autoridad administrativa laboral es el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de Procedimiento administrativo (sentencia de fecha 3 de marzo de 1994), el cual a juicio de esta Corte, resulta aplicable de no existir uno especial.

Conforme a lo anterior, la acción de amparo interpuesta resulta improcedente por no constituir el mecanismo idóneo para satisfacer la pretensión del accionante, consistente, como se dijo, en la ejecución de una providencia administrativa, pues de ser procedente dicha ejecución, ello competiría a la autoridad que la emitió. En consecuencia corresponde confirmar el fallo apelado, por las razones aquí expuestas y así se decide

b. *Silencio administrativo*

CSJ-SPA

21-1-99

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

**Mediante la figura del “silencio administrativo” le es permitido *ex lege* al particular acceder a la vía jurisdiccional a impugnar un acto administrativo, aún cuando éste no haya causado estado.**

Observa esta Sala que, la representación de la República ha solicitado la inadmisión del presente recurso de nulidad por haber caducado -en su criterio- el lapso de seis meses que se encuentra consagrado en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para acudir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa una vez haya operado el llamado silencio administrativo denegatorio. En tal sentido, en virtud de ser los requisitos de admisibilidad de los recursos de nulidad de orden público y, por lo tanto, revisables en cualquier estado y grado del proceso, pasa esta Sala a hacerlo conforme a los fundamentos que se expresan a continuación.

La figura del silencio administrativo ha sido objeto de numerosos pronunciamientos, tanto por parte de esta Sala como por parte de la doctrina. En todos ellos se ha manifestado que el mismo es una ficción de derecho que le permite a los particulares acudir ante el Juez contencioso a los fines de impugnar un acto administrativo, cuando vencido el lapso con que cuenta la Administración para decidir los recursos que en su sede son pertinentes, ella no cumpliera con su deber de pronunciarse sobre los mismos. De esta forma, mediante la figura del silencio administrativo le es permitido *ex lege* al particular acceder a la vía jurisdiccional a impugnar un acto administrativo, aún cuando éste no haya causado estado.

En tal sentido, el silencio administrativo ha sido entendido como un beneficio o facultad que le es otorgado por la Ley al particular, el cual le permite a los administrados elegir entre hacer uso del mismo y de esta forma ejercer *en un tiempo determinado* el recurso de nulidad establecido en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia contra el acto que lo afecta o, por el contrario, aguardar hasta tanto la Administración se pronuncie de forma expresa sobre el recurso administrativo correspondiente, sin que ello le genere alguna sanción o detrimento.

Los principios antes referidos fueron recogidos por primera vez por esta Sala en su decisión del 22 de junio de 1982, caso FORD MOTORS DE VENEZUELA, en la cual se afirmó lo siguiente:

“Concretados los puntos anteriormente desarrollados en este fallo, la Sala concluye:

1° Que la disposición contenida en el primer aparte del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia consagra una garantía jurídica, que se traduce en un beneficio para los administrados.

2° Que, como tal garantía, debe ser interpretada en sentido amplio y no restrictivo, pues de lo contrario, lejos de favorecer, como se quiso, al administrado, lo que haría es estimular la arbitrariedad y reforzar los privilegios de la Administración.

3° Que esa garantía consiste en permitir el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa en ausencia de acto administrativo expreso que ponga fin a la vía administrativa.

4° Que el transcurso del lapso del silencio administrativo sin que el particular ejerza el recurso contencioso-administrativo, no acarrea para aquél la sanción de caducidad de tal recurso, contra el acto que en definitiva pudiera producirse.

5° Que el silencio no es en sí mismo un acto, sino una abstención de pronunciamiento y, por consiguiente, no cabe decir que se convierte en firme por el simple transcurso del plazo de impugnación.

6° Que el silencio no exime a la Administración del deber de dictar un pronunciamiento expreso, debidamente fundado.

7° Que es el administrado quien decide la oportunidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa; durante el transcurso del lapso previsto en el artículo 134, o posteriormente, cuando la Administración le resuelva su recurso administrativo.

8° Que cuando la Administración resuelva expresamente el recurso administrativo después de transcurridos los plazos previstos en el artículo 134, el particular puede ejercer el recurso contencioso-administrativo contra ese acto concreto.

9° Que a partir del momento en que se notifica al interesado la resolución administrativa expresa de su recurso, comienza a correr el lapso general de caducidad de seis meses para el ejercicio del correspondiente recurso contencioso-administrativo; y

10° Que de no producirse nunca la decisión administrativa expresa, no podrá el interesado ejercer el recurso contencioso-administrativo pasados los nueve meses a que se refiere el artículo 134 de la LOCSJ, invocando el silencio administrativo.(resaltado de la Sala)

Los principios antes expuestos han sido reiterados por esta Sala, salvo por lo que respecta al lapso con que cuenta un Ministro para decidir los recursos administrativos que ante él se interpongan, el cual ha sido determinado como de noventa (90) días hábiles conforme a lo dispuesto en los artículos 91 y 42 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. (Sentencia de esta Sala del 31 de julio de 1997, N° 460, caso Irene Elizabeth Salazar Aladrén).

En tal sentido, para conocer si el recurso de nulidad que dio origen al presente proceso fue ejercido en tiempo hábil, corresponde a esta Sala determinar cuando venció el lapso que poseía el Ministro de Justicia para resolver el recurso jerárquico que la parte actora interpuso ante ese despacho y, luego de ello, precisar cual fue el último día del lapso de seis meses que establece el artículo 134 para intentar el recurso de nulidad en sede judicial.

Al respecto esta Sala observa que, la parte actora intentó el recurso jerárquico contra la decisión que confirmó la medida disciplinaria de la cual fue objeto, el 06 de abril de 1995, por lo que conforme al artículo 91 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos los noventa (90) días hábiles que tenía el Ministro para pronunciarse sobre el mismo vencieron conforme al computo efectuado por esta Sala el 15 de agosto de 1995, por lo que a partir de la fecha subsiguiente a ésta deberá contarse el lapso de seis meses que la ley le otorga al recurrente para ejercer el recurso de nulidad correspondiente. En ese sentido, esta Sala aprecia que el 16 de febrero de 1996 feneció el lapso de seis meses consagrado en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sin que la parte actora hubiese acudido ante esta Sala a impugnar el acto de destitución que le fue impuesto.

Sin embargo, la parte actora alegó que el día a partir del cual debía efectuarse el cómputo del lapso que disponía para intentar el presente recurso de nulidad era el 08 de febrero de 1996, fecha en la cual se dirigió en forma escrita ante el Ministro de Justicia a los fines de instarlo a que resolviera sobre el recurso administrativo ante él ejercido y, no el 06 de abril de 1995, fecha en la cual interpuso su recurso jerárquico. Al respecto esta Sala observa que, de acuerdo al texto de la propia ley y de los principios que han sido enunciados en forma pacífica por este alto Tribunal, no existe duda alguna que el día a partir del cual comienza a correr el lapso en cuestión es a partir del día de interposición del recurso jerárquico, sin que el mismo pueda interrumpirse o suspenderse por obra de alguna actuación del administrado.

Asimismo, aprecia esta Sala que, en otras legislaciones como la española existía una figura llamada la denuncia de mora, conforme a la cual el plazo para que operara el silencio administrativo denegatorio de algunas peticiones se contaba a partir del momento en que el administrado había advertido a la Administración que si no resolvía expresamente en el lapso establecido para ello, intentaría el recurso pertinente en sede judicial. (Cfr. García-Trevijano Garnica, Ernesto, *El Silencio Administrativo en el Derecho Español*, Editorial Civitas, Madrid, 1990). Sin embargo, dicha institución no es trasladable por vía jurisprudencial o doctrinaria a nuestro derecho, pues ella sólo podría tener efectos en el caso que el legislador modificara el régimen que actualmente regula lo relativo al silencio administrativo denegatorio y lo incorporara de forma expresa a nuestro sistema jurídico.

En tal sentido, habiendo comprobado esta Sala que la parte actora ejerció el recurso de nulidad que dio origen al presente proceso luego de transcurrido el lapso consagrado en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, debe proceder a declarar la inadmisibilidad de tal recurso, recordando al efecto que dicha declaratoria no releva al Ministro de Justicia de su obligación de resolver en forma expresa sobre el recurso jerárquico que ante el mismo ha sido interpuesto. Así se declara.

## 2. *Actos Administrativos*

### A. *Definición*

**CPCA** **6-5-99**

Magistrado Ponente: Aurora Reina de Bencid

Caso: Publio Raúl Alomez C. vs. Universidad Central de Venezuela

**Lo que define un acto administrativo es que el mismo contenga una manifestación de voluntad, revestida de las formalidades y requisitos establecidos en la Ley, emanada de la administración pública actuando en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos determinados: Creación, modificación o extinción de una situación jurídica individual o general, o bien la aplicación, a un sujeto de derecho de una situación jurídica general.**

### B. *Motivación*

**CPCA** **27-4-99**

Magistrado Ponente: Aurora Reina de Bencid

Caso: Manuel Delgado Oramas vs. Universidad Central de Venezuela

**El concepto de motivación esta referido al señalamiento de las razones y argumentos que el órgano decisor ha tenido en cuenta para llegar a una conclusión.**

**CSJ-SPA** **7-4-99**

Magistrado Ponente: Hermes Harting

Caso: Luis Reyes Castillo vs. Consejo Supremo Electoral

**La motivación de toda resolución administrativa no implica la necesaria exposición analítica o la manifestación discriminada y extensa de los datos o razones sobre las que pueda considerarse fundamentada, si ha sido dictada sobre la base de hechos, datos o cifras específicas que al menos consten de una manera inequívoca en el expediente; basta la buena indicación del móvil del órgano por el cual tomó la decisión y la simple mención de la normativa aplicada.**

CSJ-SPA (1618)

25-11-99

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Sociedad Mercantil Hotel Hercules, C.A. vs. Consejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda.

**La motivación del acto administrativo no se encuentra sujeta a ningún formato predeterminado, es un requisito de validez del acto necesario cuando la Ley lo ordena o cuando la singular naturaleza del acto lo requiera.**

El presente recurso de nulidad tiene como fundamento la falta de motivación del acto administrativo contenido en la resolución de fecha 01 de julio de 1976 signado con el número 00701 emanado de la Presidencia del Concejo Municipal del Distrito Sucre donde se le comunica al demandante lo siguiente:

“Me dirijo a Ud. en ocasión de significarle que el Cuerpo que presido, en sesión celebrada el día 8 de junio de 1976, acordó revocar la patente otorgada a ese fondo de Comercio, el cual está ubicado en la segunda avenida de Campo Alegre N° 6, de este Distrito.

Participación que se le hace, a los fines legales consiguientes”.

La motivación constituye requisito indispensable de todo acto administrativo y en caso de adolecer de ella el acto se encuentra viciado de nulidad relativa. Tal es el criterio antiguo y reiterado de la Sala como se evidencia de decisión de fecha 9 de agosto de 1957 donde se estableció que:

“La motivación del acto administrativo constituye un elemento sustancial para la validez del mismo, ya que la ausencia de fundamentos abre amplio campo al arbitrio del funcionario. En efecto ante tal situación jamás podrán saber los interesados por qué se les priva de sus derechos o se les sanciona. Además, la motivación del acto administrativo permite el control jurisdiccional sobre la exactitud de los motivos”.

La motivación del acto administrativo no se encuentra sujeta a ningún formato predeterminado, es un requisito de validez del acto necesario cuando la ley lo ordena o cuando la singular naturaleza del acto lo requiera. La Sala en decisión de fecha 30 de julio de 1984 señaló que la motivación del acto no está sometida a ningún formato o módulo determinado.

En la resolución que nos ocupa no se hace referencia alguna acerca de las razones de hecho o de derecho que llevaron al Presidente del Concejo Municipal a revocar la patente en cuestión. Del expediente administrativo remitido a la Sala no se evidencia en forma alguna la fundamentación que culminara en la revocatoria de dicha patente, simplemente contiene balances de rentas y declaraciones juradas de ventas. La inspección ordenada por el Concejo Municipal y a la que hace referencia la representación del órgano edilicio no está contenida dentro de las actas del proceso. Menos aún se siguió el procedimiento establecido en la Ordenanza de Impuestos sobre Patentes de Industria y Comercio de fecha 31 de diciembre de 1974. Dicha ordenanza preceptúa en el ordinal segundo del artículo 23 que la licencia quedará sin efecto cuando “2) cuando por decisión de las autoridades municipales se ordene su cancelación en virtud de causas que la hagan precedente”.

En el párrafo segundo del mismo artículo se establece el requerimiento de: “En el caso del numeral segundo, la decisión será motivada y previamente deberá practicarse una investigación con audiencia de parte interesada a quien se le notificarán los resultados de la misma”.

Si bien no es necesario que la autoridad determine detalladamente los elementos fácticos y jurídicos que sirven de génesis a su decisión, es esencial que realice una indicación sucinta de los fundamentos en que se basa la misma. La resolución impugnada incumple totalmente la obligación de la administración de señalar las razones de hecho y de derecho que tuvo en consideración para revocar la patente. El recurrente no pudo conocer los fundamentos del acto que le afecta y así se decide.

**CSJ-SPA (1243)**

**14-10-99**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Rafael Solorzano Escalante vs. Consejo de la Judicatura

**La motivación del acto administrativo como requisito de forma del mismo, consiste en la exposición razonada y suficiente de los fundamentos de la decisión contenido en el acto, lo cual persigue que el destinatario del proveimiento conozca plenamente los motivos concretos que tuvo la Administración para arribar a las conclusiones expuestas y evitar así las decisiones arbitrarias por parte del órgano decisor.**

Decidido lo anterior, igualmente observa la Sala, que en el caso bajo análisis no hubo omisión del procedimiento legal, como lo denuncian los apoderados del recurrente, y menos aún puede alegarse que el órgano administrativo emitió un acto de ejecución ilegal, toda vez que, como se dejó establecido anteriormente, el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura tenía la potestad de imponer la sanción dispuesta en el numeral 7° del artículo 42 de la Ley de Carrera Judicial, de conformidad con lo previsto en el artículo 54 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, vigente para la época de la interposición el presente recurso de nulidad. Así se declara.

Por otra parte, alegan los apoderados judiciales del recurrente, que el acto impugnado está viciado de inmotivación, por cuanto el mismo “*incurre en un deficiente señalamiento de las circunstancias de hecho que justifican o dan lugar a la emisión del acto y no resuelve todos los asuntos llevados al conocimiento del órgano administrativo*”.

Al respecto esta Sala observa que, con relación a la motivación del acto administrativo como requisito de forma del mismo, conviene precisar que tal elemento consiste en la exposición razonada y suficiente de los fundamentos de la decisión contenida en el acto, lo cual persigue que el destinatario del proveimiento conozca plenamente los motivos concretos que tuvo la Administración para arribar a las conclusiones expuestas, y evitar así las decisiones arbitrarias por parte del órgano decisor.

En el caso de autos, se evidencia claramente del texto del acto recurrido, así como del expediente administrativo, el cual sirve de fundamento al acto mismo, tal como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia contencioso administrativo, cuales fueron los hechos que motivaron la decisión y, además, cuál es la razón jurídica de que tales hechos impliquen una sanción disciplinaria, razón por la cual esta Sala desestima la denuncia de inmotivación interpuesta, y así se decide.

**CSJ-SPA (994)**

**5-10-99**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez



**No es necesario que la motivación del acto administrativo esté virtualmente contenida en su contexto, bastando para tener por cumplido este requisito que la motivación aparezca del expediente administrativo formado en ocasión de la emisión del acto y de sus antecedentes, siempre que su destinatario haya tenido acceso a tales elementos y conocimiento oportuno de ellos; así como también es suficiente en determinados casos, la simple referencia a la norma jurídica de cuya aplicación se trate, si su supuesto es unívoco o simple.**

Sobre el vicio de inmotivación, también alegado por el recurrente se observa lo siguiente:

Ha sido doctrina reiterada y pacífica de esta Sala el establecimiento de los requisitos que debe llenar el acto administrativo para que pueda considerarse motivado. Así, en sentencia de fecha 21 de octubre de 1997, se sostuvo que:

“...Al respecto, cabe observar que, la motivación, como requisito de validez de todo acto administrativo de efectos particulares, deviene esencialmente, de la obligación que tiene la Administración autora del mismo, de expresar, para cada caso concreto, la manifestación de los hechos que dan lugar a la decisión con expresa indicación de las normas jurídicas reguladoras de la situación. Esta concepción del requisito exigido en el artículo 9° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, induce a concluir, que no basta en determinados casos, la simple invocación de la condición establecida en una norma para que la Administración tenga por cumplido el deber de motivar sus decisiones, sino que es necesario también que concrete el hecho en particular, cómo se ha valorado ese hecho, y en qué sentido justifica la Resolución que se adopta.

Siendo la motivación del acto administrativo, la formulación de las razones por las que se produce una decisión particular, constituye un medio de control de la causa del acto al estar sujeta, la Administración, al principio de la legalidad que regula toda su actividad; razón por la que su cumplimiento no está sometido a una fórmula rígida o sacramental; pudiendo producirse en el curso de su formación o en el momento de la expresión de la voluntad administrativa.

Así pues, es doctrina pacífica y jurisprudencia reiterada por este supremo Tribunal, que no es necesario que la motivación del acto administrativo esté virtualmente contenida en su contexto, bastando para tener por cumplido este requisito que la motivación aparezca del expediente administrativo formado en ocasión de la emisión del acto, y de sus antecedentes, siempre que su destinatario haya tenido acceso a tales elementos y conocimiento oportuno de ellos; así como también es suficiente, en determinados casos, la simple referencia a la norma jurídica de cuya aplicación se trate, si su supuesto es unívoco o simple”.

Asimismo, en sentencia de fecha 26 de febrero de 1998, esta Sala reiteró que se considera como suficientemente motivado un acto administrativo:

“...cuando en él se expresa con claridad la finalidad del acto, la decisión, los motivos o hechos que ha llevado al órgano administrativo a tomar una decisión y los fundamentos de derecho en los cuales se apoya”

El acto recurrido contiene una clara afirmación de los motivos: las irregularidades descubiertas en la cadena de títulos que deriva en el acta de remate que se pretendió protocolizar; la finalidad: actuar en pro de la preservación de la concordancia entre la verdad del mundo real y los asientos registrales, para así privilegiar la seguridad jurídica conforme a la finalidad perseguida por la Ley de Registro Público; el contenido de la decisión: la confirmación de la negativa de protocolización del acta de remate, y los fundamentos de derecho en que se apoya: entre otros, los artículos 11 y 77 de la Ley de Registro Público, razones por las cuales se hace evidente que el mismo está debidamente motivado y así se decide.

CSJ-SPA (1885)

21-12-99

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

Caso: Usaldoca vs. Gobernación del Estado Falcón

**Los actos administrativos de carácter particular deberán ser motivado, excepto los de simple trámite.**

Ausencia de motivación de la Resolución N° 306, emanada del Gobernador del Estado Falcón.

Expone la parte actora que, en el referido acto, no se expresan los hechos, y las referencias que se hacen al incumplimiento son, de tal forma genéricas, que impiden el ejercicio del derecho consagrado en el artículo 68 de la Constitución.

Con relación a esta imputación debe la Sala retomar la argumentación expresada en el punto anterior, la cual parte de la consideración de que, la Resolución N° 306, tiene como propósito autorizar al Procurador General del Estado para sustanciar y decidir un procedimiento administrativo, además de contener la orden dirigida a este funcionario de notificar la apertura del procedimiento y de garantizar el derecho a la defensa de la interesada (artículo 1).

Partiendo de esta premisa, debe entenderse que, el acto en sí mismo, no tiene como finalidad la notificación a la empresa de los motivos relacionados con su presunto incumplimiento, sino, como ha quedado sentado, una orden al Procurador General del Estado para que estos sean investigados. De manera tal, que las motivaciones que debía contener este acto no eran precisamente las que la parte actora pretendía (razones de incumplimiento contractual), sino aquellas que, en todo caso, justificaban la delegación. En esta oportunidad, reitera la Sala que, la cuestionada Resolución, es un acto de la Administración estatal que sienta las bases para la apertura de un procedimiento administrativo y, por lo tanto, su carácter es meramente instrumental o de trámite (por oposición a los actos finales del procedimiento); siendo así, el mismo no requiere ser motivado fácticamente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en cuyo texto se lee:

“Los actos administrativos de carácter particular deberán ser motivados, excepto los de simple trámite...”

En razón de las anteriores consideraciones, el vicio denunciado con relación a la inmotivación de la Resolución 306, carece de fundamento, y así se declara.

*C. Vicios. Inmotivación*

CSJ-SPA (1225)

14-10-99

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

Caso: Armando J. Pichard R. vs. República (Ministerio de la Defensa).

**La inmotivación, como vicio de forma del acto administrativo, se configura ante el incumplimiento total de la obligación de la Administración de señalar las razones que tuvo en consideración para decidir, de manera que el administrado no puede conocer las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta el acto que lo afecta.**

Corresponde a esta Sala decidir la primera de las denuncias formuladas por el recurrente, referente a la falta de motivación del acto impugnado.

A tal efecto, ha sido criterio de esta Sala, el señalar que la inmotivación, como vicio de forma del acto administrativo, se configura ante el incumplimiento total de la obligación de la Administración de señalar las razones que tuvo en consideración para decidir, de manera que el administrado no pueda conocer las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta el acto que lo afecta, en este caso, en el acto de pase a situación de retiro.

Esta Sala, en sentencia de fecha 13 de junio de 1985, doctrina que una vez más se ratifica en el presente fallo, señaló que: "...la motivación tiene por objeto, además de preservar el acto administrativo de la arbitrariedad del funcionario, hacer del conocimiento de la persona afectada las causas de ese acto, para que pueda ejercer su derecho a la defensa, en el caso de que la perjudique; que la motivación -al menos con anterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y para los casos por ella regidos- no necesariamente debe contenerse en el acto administrativo siempre y cuando el interesado haya tenido la posibilidad evidente de conocer esas razones de hecho y de derecho en que se fundamenta dicho acto que puede ser anterior o concomitante, pero nunca posterior al acto mismo; que sólo puede remitirse a la norma jurídica de cuya aplicación se trate, si su supuesto es unívoco o simple es decir que no puede prestarse a dudas por parte del interesado..."

Ahora bien, el acto impugnado expresa lo siguiente:

"Por disposición del ciudadano Presidente de la República, oída previamente la opinión del Consejo de Investigación constituido el 14 de marzo de 1995, según Resolución N° GN-0561 de fecha 13 de marzo de 1995, para calificar las infracciones cometidas por el ciudadano Mayor (Guardia Nacional) Armando Jesús Pichardo Romero, dicho órgano colegiado apreció que el mencionado Oficial Superior, observó una conducta irregular, no cónsona con la ética profesional. Tal conducta se encuadra dentro de los supuestos señalados en el artículo 117, apartes 2, 3, 4, 10, 17 y 43 del Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6, agravándose estas faltas según lo establecido en el artículo 114, literales "b", "c", "d", "e", "f", "g", "h" e "i" del citado Reglamento. Por tales causas se decide pasar a la situación de retiro por medida disciplinaria al ciudadano ...(omissis)..., de acuerdo a lo establecido en los artículos 240, literal "g" y 241 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, en concordada relación con el artículo 118, literal "i" del Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6".

Esta Sala observa, previo análisis de las actas administrativas, que del contenido del acto impugnado, antes parcialmente transcrito, se evidencia que el mismo contiene las razones de hecho y de derecho que tuvo la Administración para dictar el acto y ha permitido al accionante ejercer las correspondientes defensas, por lo que resulta infundada la denuncia de inmotivación y así se declara.

## VI. LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

### 1. Acción de inconstitucionalidad

#### A. Definición

CSJ-CP

11-5-99

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

**El recurso de inconstitucionalidad está configurado como una acción popular, es decir un recurso que corresponde a cualquier ciudadano que se encuentre en pleno goce de sus derechos. (Art. 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).**

B. *Competencia Jurisdiccional. Corte Suprema de Justicia. Corte en Pleno*

CSJ-CP

11-5-99

Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

**En aplicación de lo previsto en los artículos 215, ord. 3° y 216 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 42, ords. 1° y 43 de la Ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la competencia para conocer de la acción de inconstitucional corresponde a la Corte en Pleno.**

En la oportunidad de dictar sentencia pasa esta Corte a hacerlo, previas las siguientes consideraciones:

Según el ordinal 3° del artículo 215 de la Constitución de la República, es competencia de la Corte Suprema de Justicia: “3° Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con esta Constitución...” En concordancia con esta disposición, el artículo 42 de la Ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia señala que el más alto Tribunal de la República también es competente para: “1 declarar la nulidad total o parcial de las leyes y demás actos generales de los cuerpos legislativos nacionales que coliden con la Constitución...”

Ahora bien, la ley en un momento determinado puede adoptar varias figuras en cuanto a su aplicación, a saber: a) Leyes sancionadas pero no promulgadas, b) Leyes promulgadas pero no vigentes, c) Leyes derogadas, d) Leyes en vigencia temporal, entre otras.

En este sentido el Código Orgánico Procesal Penal es una ley nacional publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5208 Extraordinaria de fecha 23 de Enero de 1998, de conformidad con el artículo 162 de la Constitución de la República, que establece:

Artículo 162: “Los actos que sancionen las Cámaras como cuerpos colegisladores se denominarán leyes. Las leyes que reúnan sistemáticamente las normas relativas a determinada materia podrán denominarse Códigos”.

El Código Orgánico Procesal Penal, para la fecha, asume la figura de una ley promulgada pero no vigente; al efecto su artículo 501 establece: “Este Código entrará en vigencia el 1° de Julio de 1999...”. En razón de lo anterior el Código Orgánico Procesal Penal está suspendido en su vigencia, y en consecuencia, no puede ser aplicado hasta la oportunidad señalada, a excepción de las disposiciones que se indican con vigencia anticipada en su artículo 503.

Por otra parte, de conformidad con lo previsto en el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el recurso de inconstitucionalidad está configurado como una acción popular, es decir, un recurso que corresponde a cualquier ciudadano que se encuentre en pleno goce de sus derechos.

Como lo ha dicho esta Corte, la acción popular que se da a cualquiera del pueblo (de allí la denominación), está dirigida a la defensa de un interés público que es a la vez simple interés del accionante quien, por esta sola razón, no requiere estar investido de un interés jurídico diferencial o legítimo. Por ello, la acción popular en Venezuela está consagrada “para impugnar la validez de un acto del Poder Público que, por tener un carácter normativo y general, obra *erga omnes* y, por tanto, su vigencia afecta e interesa a todos por igual”. Ciertamente, las normas cuya nulidad se pretende, emanan de una autoridad del Poder Nacional, aún cuando todavía no se encuentren en plena vigencia, por lo que tiene legitimidad para impugnarlas toda persona natural o jurídicamente capaz que se vea afectada en sus derechos o intereses.

Ahora bien, el Código Orgánico Procesal Penal es una Ley ejecutable, pero que sin embargo, carece aún de la cualidad de ser obligatoria *erga omnes*, más en cualquier caso es una Ley y contra, ella puede ya actuarse en nulidad por vía judicial; así ha dicho esta Corte: “las leyes son *perfectas* como obra legislativa, por el voto de las Cámaras, *ejecutorias*, por la promulgación y *obligatorias*, por la publicación”. El interés jurídico de la acción en nulidad estribará, en este caso, en que las normas impugnadas de la Ley que ya ha sido publicada, no sean obligatorias.

En virtud de lo anteriormente expuesto, y en aplicación de lo previsto en los arts. 215, ordinal 3° y 216 de la Constitución de la República, en concordancia con los arts. 42, ordinal 1°, y 43 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la competencia para conocer de las acciones incoadas corresponde a esta Corte en Pleno, y así se decide

CSJ-SPA

18-3-99

Magistrado Ponente: Hermes Harting

Caso: Gerardo Blyde contra la Resolución N° 990217-32 emanada del Consejo Supremo Electoral.

**La Corte declara con lugar el recurso de inconstitucionalidad e ilegalidad intentando en contra de la Resolución N° 990217-32 (17-2-99), dictada por el Consejo Supremo Electoral. En consecuencia se anula la segunda pregunta contenida en la citada Resolución.**

1.- Se demanda la nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad de la Resolución del Consejo Nacional Electoral N° 990217-32 del 17 de febrero de 1999, por la cual dicho órgano comicial en uso de las atribuciones que le son conferidas en los artículos 55, 181, 183 y 184 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, convocó para el 25 de abril del año en curso, el referendo para que el pueblo se pronuncie sobre la constitución de una Asamblea Nacional Constituyente, de acuerdo al texto de las preguntas que deben responder los votantes, positiva o negativamente, antes transcritas, basándose en el Decreto N° 3 dictado por el Presidente en Consejo de Ministros, el 2 de febrero de 1999.

Ahora bien, la petición de nulidad se fundamenta en alegatos de inconstitucionalidad e ilegalidad de la mencionada Resolución, aduciéndose concretamente, por una parte, su contrariedad al Texto Fundamental en el sentido de la transgresión de los derechos al referéndum y a la participación política derivada de la ausencia de bases comiciales en el contenido de dicha Resolución, afirmándose que ello induciría a error a los electores. De otra parte, estima el recurrente que el acto del Consejo Nacional Electoral es ilegal por cuanto infringe los artículos 182, 184 y 266 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, haciéndolo de imposible o ilegal ejecución y por tanto nulo, conforme a los términos de los ordinales 3° y 4° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. De allí puede inferir esta Sala, que las denuncias de inconstitucionalidad e ilegalidad en realidad se plantean por la forma en que el organismo electoral presentó la segunda pregunta a que se refiere el artículo 2 de la Resolución impugnada. Así se declara.

2.- Sin embargo antes de pasar al examen de los argumentos en que se sustenta la petición, es menester referirse a la primera de las preguntas formuladas que deberán responder los votantes, a fin de fijar el marco referencial e interpretativo bajo el cual ha de estudiarse la segunda pregunta. Se observa, así, que esa primera cuestión está dirigida a indagar sobre la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente “con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una Democracia Social y Participativa”.

Con tal iniciativa se pretende, entonces, conocer la opinión de los electores en cuanto a una materia, ciertamente, de especial trascendencia nacional: la conveniencia de convocar una Asamblea Nacional Constituyente.

La interpretación constitucional como examen interpretativo de la vigente Constitución y el ordenamiento jurídico permite, como lo ha señalado la sentencia dictada el 19 de enero de 1999 por esta Sala Político-Administrativa (caso: Fundación para los Derechos Humanos - Fundahumanos-), la realización de referendo para ser "...consultado el parecer del cuerpo electoral sobre cualquier decisión de especial trascendencia nacional distinto a los expresamente excluidos por la propia Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política en su artículo 185, incluyendo la relativa a la convocatoria de una Asamblea Constituyente..."

Luego, la circunstancia de la posibilidad, por vía de ese mecanismo, de celebración de una Asamblea Constituyente, no significa, en modo alguno, por estar precisamente vinculada su estructuración al propio espíritu de la Constitución vigente, bajo cuyos términos se producirá su celebración, la alteración de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho.

A la luz del expresado razonamiento es perfectamente compatible con la anterior concepción el interrogar al Soberano si está de acuerdo con la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una Democracia Social y Participativa, de acuerdo a los términos de la primera pregunta del artículo 3° del Decreto N° 3 del 2 de febrero de 1999, dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, pues su congruencia con los expresados principios están patentizados en la propia exposición de motivos que fundamentó tal acto, al expresar "...la consolidación del Estado de Derecho exige de una base jurídica que permita la práctica de una Democracia Social y Participativa..." (*omissis*) "...d) La Asamblea Nacional Constituyente se hace necesaria para legitimar la adecuación del marco institucional y transformar el Estado, en base a la primacía del ciudadano... e) El Gobierno Nacional debe acometer el proceso de cambios a través de un mecanismo que implique la participación directa del ciudadano y armonizar criterios que permitan la aprobación de una Constitución que satisfaga las expectativas del pueblo y cumpla los requerimientos técnicos del Derecho Constitucional Democrático..."

Así, se vislumbra claramente, como finalidad de la Asamblea Nacional Constituyente a ser convocada, como expresión de la voluntad popular materializada en el referendo consultivo, de acuerdo a la pregunta primera del artículo 3° del Decreto N° 3 del 2 de febrero de 1999, dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, la transformación del Estado en base a la primacía del ciudadano, lo cual equivale a la consagración de los derechos humanos como norte fundamental del nuevo Texto Constitucional, la creación de un nuevo ordenamiento jurídico que consolide el Estado de Derecho a través de un mecanismo que permita la práctica de una democracia social y participativa, debiendo la nueva Constitución satisfacer las expectativas del pueblo, y al mismo tiempo cumplir los requerimientos del Derecho Constitucional Democrático, lo cual implica, esencialmente, el mantenimiento de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho, con sus diferentes estructuras de poder y sus cometidos específicos.

En síntesis, el establecimiento de este naciente orden jurídico-político deberá responder -conforme al sentido que se infiere de la redacción de la pregunta- a que el texto constitucional respete, y aún estimule, el desarrollo de aquellos valores que insufla una "Democracia, Social y Participativa", en virtud del principio de progresividad a que está sometida la materia. Puede concluirse así, que la lectura e interpretación que se haga de la segunda pregunta, ha de atender a los principios antes referidos, esto es, sobre la base de los límites que implica una convocatoria de esta naturaleza.

En consecuencia, es la Constitución vigente la que permite la preservación del Estado de Derecho y la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, en caso de que la voluntad popular sea expresada en tal sentido en la respectiva consulta. Así se declara.

En lo tocante a la inconstitucionalidad alegada, y vista la entidad y trascendencia del asunto planteado, esta Sala procede a emitir pronunciamiento acerca de la cuestión de fondo, independientemente de los alegados vicios formales.

Ya este Máximo Tribunal en su sentencia del 19 de enero de 1999, al pronunciarse sobre el alcance del artículo 4º constitucional, estableció que el mismo consagra el principio de la representación popular, al declarar que la soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce a través de los órganos del poder público, conservando indudablemente la facultad de decidir directamente sobre aspectos para los cuales no haya efectuado delegación.

Insistió la Corte, en que la posibilidad de delegar la soberanía mediante el sufragio en los representantes populares, no constituye un impedimento para el ejercicio directo del poder en materias en las cuales no existe previsión expresa de la norma, conservando así el pueblo su potestad originaria para casos como el de ser consultado en torno a materias objeto de un referendo.

Y, ese ejercicio de soberanía no delegado encuentra su cauce precisamente en los mecanismos de participación política directa, el referéndum consultivo, entre otros, como manifestación concreta que permite conocer de primera mano, cuál es la opinión del cuerpo consultado respecto a determinadas materias de evidente trascendencia nacional.

Se entiende así, que un mecanismo de consulta directo llamado a resolver sobre materias que no han sido previamente delegadas en representantes, debe preservar, mantener y defender como principal valor, el ser fiel expresión de la verdadera voluntad popular. Tal nivel de certeza será el obligado resultado de disminuir, en tanto sea posible, instancias que medien en la expresión o exteriorización de esa voluntad colectiva.

Dicho en otras palabras, se pretende obtener una expresión popular lo más diáfana posible, lo más cercana al reflejo de voluntad de las mayorías, que implica ineludiblemente la definición de aquellos aspectos relacionados con el régimen de la Asamblea que se pretende instalar. Sólo así se consigue librar el proceso -que por su trascendencia para la vida nacional debe gozar de la plena confianza del colectivo- de toda sombra de dudas o falsas interpretaciones que deriven en un resultado inaceptable.

Entonces, es indispensable, que formulada la pregunta sobre la conveniencia de instalar una Asamblea Nacional Constituyente, proceda a consultarse sobre aquellas reglas fundamentales que detallen su organización y régimen general.

La Resolución impugnada en la segunda pregunta, a que se refiere su artículo 2, ignoró tales postulados al pretender delegar, en el ciudadano Presidente de la República, la fijación de las bases del proceso comicial por el que se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente; de allí, concluye la Sala, en su inconstitucionalidad, por vulneración del derecho a la participación política implícito en el artículo 50 de la Constitución de la República, como derecho inherente a la persona humana, y así expresamente se declara.

3.- Aunque los argumentos señalados anteriormente resultan suficientes para declarar la nulidad por inconstitucionalidad del acto atacado, sin necesidad de entrar a conocer sobre las ilegalidades denunciadas sin embargo, a los efectos de una mayor claridad en materia de tanta trascendencia, considera esta Sala necesario realizar las siguientes consideraciones relacionadas con el aspecto legal de la Resolución dictada por el Consejo Nacional Electoral:

En efecto, el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, dispone:

“El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, el Congreso de la República por acuerdo adoptado en sesión conjunta de las Cámaras, convocada con cuarenta y ocho (48) horas de anticipación a la fecha de su realización, por el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de los miembros presentes; o un número no menor del diez por ciento (10%) de aquellos electores inscritos en el Registro Electoral, tendrán la iniciativa para convocar la celebración de un referendo, con el objeto de consultar a los electores sobre decisiones de especial trascendencia nacional.

La celebración de los referendos en materias de interés propio de los Estados y Municipios, se regirá por lo establecido en las normas que los rigen, respectivamente”.

El pronunciamiento de la Sala en fecha 19 de enero de 1999, se circunscribió a determinar si de conformidad con el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política puede convocarse a un referéndum consultivo, a los fines de determinar si corresponde a la voluntad popular que se convoque a Asamblea Constituyente. En aquella oportunidad la Sala se pronunció, dentro del análisis interpretativo solicitado, diferenciando la figura de referéndum contenida en el precepto de la Ley electoral, del mecanismo de consulta plebiscitaria, estableciendo que el primero se refiere a la consulta sobre un texto o proyecto, en tanto que el segundo, esto es, el plebiscito, tiende a ratificar la confianza en un hombre o gobernante; y concluyó:

“Se desprende así del texto aludido (artículo 181), la consagración jurídica de la figura del referéndum consultivo como mecanismo llamado a canalizar la participación popular en los asuntos públicos nacionales. De allí que la regla se dirija fundamentalmente a establecer las distintas modalidades para la iniciativa en la convocatoria de la consulta popular”.

Retomando, entonces, esta apreciación inicial en cuanto a la naturaleza de la figura consagrada en la norma antes aludida, reitera la Sala, que dicho mecanismo reviste un carácter eminentemente consultivo, a diferencia de otras modalidades bajo las cuales se presentan consultas de tipo autorizatorio dirigidas a delegar en determinado funcionario o persona la realización de específicas tareas y gestiones.

Estando claro entonces el carácter consultivo del referendo previsto en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, resta por dilucidar si la estructura de la segunda pregunta del Referendo fijado por el Consejo Nacional Electoral, por iniciativa del Presidente de la República, se ajusta o no a la figura consagrada legalmente. Para la Sala, no cabe duda, que el planteamiento contenido en la cuestión segunda no responde al referendo consultivo que utiliza de fundamento.

En efecto, se pregunta mediante ese dispositivo, si se autoriza al ciudadano Presidente de la República para fijar, mediante un acto de gobierno futuro las bases del proceso comicial, oída la opinión de los sectores político, económico y social, relacionadas con la Asamblea Nacional Constituyente. Es evidente que, en modo alguno, se está sometiendo al criterio de los electores el examen sobre una materia determinada y específica, por el contrario lo que se persigue es que se delegue en una sola persona, la decisión sobre ese asunto, lo cual escapa al mecanismo consagrado en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, y así se declara.

Anulado el dispositivo impugnado, corresponderá al Consejo Nacional Electoral, reformular el contenido de la pregunta N° 2 del artículo segundo de la Resolución N° 990217-32 del 17 de febrero de 1999, examinando las bases publicadas como “Propuesta del Ejecutivo Nacional que fija la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente”, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 36.658 de fecha 10 de marzo de 1999, y decidir sobre su incorporación al referendo consultivo. Así se declara.



## V

En virtud de los razonamientos precedentemente expuestos, esta Sala Político-Administrativa Accidental de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

CON LUGAR el recurso de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad intentado por el ciudadano Gerardo Blyde Pérez, en contra de la Resolución N° 990217-32 del 17 de febrero de 1999, dictada por el Consejo Nacional Electoral.

En consecuencia, ANULA la SEGUNDA PREGUNTA contenida en la citada Resolución y ordena al Consejo Nacional Electoral reformular el contenido de la pregunta N° 2 del artículo segundo de la Resolución N° 990217-32 del 17 de febrero de 1999, examinando las bases publicadas como “Propuesta del Ejecutivo Nacional que fija la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente”, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 36.658 de fecha 10 de marzo de 1999, y decidir sobre su incorporación al referendo consultivo.

*Opinión concurrente de la Magistrada Hildegard Rondón de Sansó*

El artículo 53 del Reglamento de Reuniones de la Corte Suprema de Justicia establece:

“Los Magistrados podrán consignar opiniones concurrentes cuando, al proponer determinadas observaciones a una Ponencia, éstas no sean aceptadas por el Ponente. Se entiende por tales opiniones, aquellas sustentadas sobre argumentaciones adicionales, pero convergentes a la misma conclusión sostenida por el Ponente, por lo que ellas constituyen un voto a favor de la Ponencia.

Parágrafo Único. Las opiniones concurrentes deberán presentarse con antelación al día en que será considerada en Corte Plena la respectiva Ponencia”.

Por lo anterior, en base a la facultad que la norma transcrita acuerda, por disposición expresa del artículo 62 *ejusdem*, aplicable a las decisiones de esta Sala Político-Administrativa, quien suscribe, Hildegard Rondón de Sansó, consigna su opinión concurrente al contenido decisorio del presente fallo.

Al respecto no puedo menos que recordar que en la sentencia de esta Sala de fecha 16 de marzo de 1999 de denegación de medidas cautelares, reducción de lapsos, declaración de urgencia en este mismo expediente, objeté la prioridad que se le diera a tal decisión, en desmedro de otros recursos anteriores y, sobre todo, de aquellos que impugnaban el acto de convocatoria al referéndum constituido por el Decreto N° 3 del Presidente de la República. Este punto de partida respecto al tratamiento del recurso interpuesto por el ciudadano Gerardo Blyde, me obliga -por un principio de coherencia-, a reiterar que el deber de la Corte era examinar la recurribilidad autónoma e independiente del antes citado Decreto N° 3 del Presidente de la República, ya que la propuesta en el mismo contenida es el objeto de la Resolución impugnada del Consejo Nacional Electoral.

Al efecto observo que, si bien estoy conforme con la decisión fundamental que no es otra que la nulidad de la segunda pregunta contenida en la Resolución y la orden al Consejo Nacional Electoral de que proceda a su reformulación, sobre la base de la “Propuesta del Ejecutivo Nacional que fija las Bases de la Convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente”, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 36.658 de fecha 10 de marzo de 1999, no puedo menos que aludir al hecho de que la sentencia que antecede se pronuncia sobre la pregunta N° 1, haciendo una interpretación de la misma, sin responder a las múltiples objeciones que sobre su constitucionalidad habían sido formuladas, una de las cuales se encontraba en el propio contenido del recurso objeto de este fallo. La Sala obvia así el examen de los eventuales vicios de los cuales podría adolecer la mencionada pregunta N° 1, interpretando por sí misma lo que estimó constituye su verdadero contenido y finalidad.

Debo insistir en que en el proceso de convocatoria existieron dos actos esenciales: El acto dictado en ejercicio de la potestad de iniciativa del Presidente de la República, enunciada en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política; y el acto del Consejo Nacional Electoral, con el cual este organismo reproduce sin variación alguna, las preguntas objeto de la propuesta, fijando la oportunidad para la realización del referendo.

En el caso presente la impugnación recayó sobre el segundo acto, circunstancia ésta que va a plantear dudas sobre la naturaleza del Decreto del Presidente de la República; sobre su firmeza, y sobre el destino de las impugnaciones que están pendientes sobre el mismo, todo lo cual es creador de una gran incertidumbre que le resta fuerza a la afirmación del principio de seguridad jurídica, base fundamental del estado de derecho.

Queda así expresado el criterio concurrente con el fallo que antecede.

### C. Objeto.

#### a. Leyes derogadas

**CSJ-CP**

**23-3-99**

Magistrado Ponente: Alirio Abreu Burelli

La Corte ratifica la doctrina existente desde el año 1949 referente a una inadmisibilidad de los recursos de nulidad de leyes derogadas.

Ha sostenido reiteradamente la Corte desde el año 1949, que no son admisibles los recursos de nulidad de leyes derogadas. La Corte ha resuelto igualmente que no conocerá el fondo de la solicitud de nulidad de Reglamentos, Decretos, Leyes Estadales, Ordenanzas o a cualquier otra norma jurídica o acto administrativo que hayan perdido vigencia. La razón es obvia. Desaparecida la norma jurídica impugnada, desaparece automáticamente todo interés en mantener la acción de nulidad. En consecuencia frente a cualquiera de las hipótesis enunciadas, la Corte, con rigor lógico, ha declarado la inutilidad de todo pronunciamiento, ya que el recurso carece actualmente de objeto.

En el caso de autos resulta evidente la necesidad de aplicar la referida doctrina, puesto que, en fecha 5 de diciembre de 1997, fue publicada en *Gaceta Oficial* N° 5.187 extraordinaria la Ley Aprobatoria del Protocolo Modificatorio del Tratado de creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, suscrito en Cochabamba, Bolivia, que derogó el artículo 2° de la Ley Aprobatoria del Tratado objeto del presente recurso. No hay pues, materia sobre la cual pronunciarse y así se declara.

#### *Voto Salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó*

Yo, Hildegard Rondón de Sansó, manifiesto mi disidencia respecto del fallo que antecede, que declarara no tener materia sobre la cual decidir en relación con el recurso de nulidad por inconstitucionalidad del artículo 2° de la Ley Aprobatoria del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 3.216 Extraordinario de fecha 07 de julio de 1983. La disidencia radica en mi inconformidad con la motivación en virtud de la cual la Corte llega a la conclusión de que falta el objeto de la decisión. Al efecto, tal motivación ha sido expresada en el sentido de que “no son admisibles los recursos de nulidad de leyes derogadas”. Señalando el fallo que este mismo criterio ha sido aplicado respecto de otras normas que hayan perdido vigencia, y concluye estimando que es tal la situación subjudice. Indica al efecto, que el 05 de diciembre de 1987 fue publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5.187 Extraordinario la Ley aprobatoria del Protocolo Modificatorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, suscrito en Cocha-

bamba, Bolivia, el cual derogó el artículo 2° de la Ley Aprobatoria del tratado objeto del presente recurso. Al respecto la disidente observa que existe una evidente contradicción entre la afirmación de que “no son admisibles los recursos de nulidad contra normas derogadas” y el señalamiento de que fue dictada una nueva Ley Aprobatoria del Protocolo que modificara el tratado originario de creación del Tribunal de Justicia Indudablemente que el primer argumento era totalmente ajeno al supuesto de autos, por cuanto el recurso fue interpuesto el 10 de julio de 1991, y con el mismo se impugnaba la Ley Aprobatoria de fecha 07 de julio de 1983. El auto de admisión del recurso se produjo el 26 de setiembre de 1991 y la derogatoria de la norma impugnada sólo se produjo en noviembre de 1997, es decir, que en el momento en que fuera admitido el recurso, la norma estaba en vigencia.

Independientemente del aludido error en la motivación presente en el fallo, la disidente objeta la tesis sostenida por la Corte -aun cuando afortunadamente no en forma unánime- de considerar que no hay materia sobre la cual decidir respecto de las normas que al ser impugnadas se encontraban en vigencia. Con tal posición trata de ignorarse que las normas impugnadas pudieron producir sus efectos en el tiempo, que su posterior derogatoria no puede eliminar. Debe recordar la disidente que los actos normativos pueden generar una infinidad de situaciones que se consolidan a lo largo de su vigencia, y más allá de la misma, por lo cual al juez constitucional o contencioso administrativo no le está permitido dar por concluida la impugnación contra el acto derogado, por cuanto ello impediría los actos que constituyeron su ejecución. Basta señalar, a los fines de apreciar la importancia que la materia posee en el caso específico, que una Decisión del acuerdo de Cartagena, como lo fue la 313, que tuvo una vida relativamente efímera; sin embargo permitió que se generaran una infinidad de situaciones jurídicas relativas al régimen de la propiedad industrial, que, por su naturaleza de actos individuales, quedarían convalidados. Se trata de un simple ejemplo vinculado a la temática de la Ley impugnada, que es revelador de cuan peligrosa, además de injusta, resulta la tesis que fundamenta el fallo del cual disiento.

Magistrado Cecilia Sosa Gómez, salva su voto y por tanto disienten del fallo que antecede el cual en su parte dispositiva declara: “...que no tiene materia sobre la cual pronunciarse en el presente recurso de nulidad por inconstitucionalidad, interpuesto por los abogados Rafael Badell Madrid y María Amparo Grau contra el artículo 2° de la derogada Ley Aprobatoria del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 3.216, Extraordinaria, de fecha 7 de julio de 1993...”

Las razones que sirven de fundamento para considerar que hay materia sobre la cual decidir en el presente caso, aún cuando pudiera haberse derogado tal instrumento normativo, con posterioridad a la admisión y cumplido el procedimiento del recurso de nulidad por inconstitucionalidad, se concretan en lo siguiente:

1.- Decir en la sentencia que la jurisprudencia de esta Corte es reiterada desde el año de 1949, en el sentido de que no es posible conocer de acciones de nulidad contra actos que no se encuentren vigentes, por haber sido derogadas, es una declaración ajustada a la verdad, en el sentido de que está impedido cualquier interesado de acudir al Máximo Tribunal de la República, para solicitar la nulidad por inconstitucionalidad de un acto jurídico que no existe para el Derecho.

No obstante lo anterior, una vez que el recurso de inconstitucionalidad ha sido admitido y sustanciado hasta la etapa de “vistos”, esta Corte en Pleno, por razones de orden público, ha debido producir un fallo sobre el fondo de la controversia.

2.- Precisado lo anterior es obligatorio advertir que el fallo del cual disiento, no produce una jurisprudencia reiterada ni pacífica del Alto Tribunal, ya que, la Corte en Pleno en anteriores oportunidades ha ejercido el control constitucional sobre los actos jurídicos que le corresponden por la Constitución y Ley, atendiendo al criterio de que el ejercicio del control

jurisdiccional por razones de inconstitucionalidad, supera cualquier tipo de consideración en relación a la derogatoria de estos, de haber ocurrido la misma con posterioridad a la admisión del recurso.

3.- A los fines de demostrar la premisa contenida en el punto anterior, me permito señalar que en la oportunidad en que esta Corte conoció de la demanda de nulidad por inconstitucionalidad del Decreto N° 2.669 de fecha 27 de noviembre de 1992, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 4.496 Extraordinario, declaró con lugar por inconstitucional el mencionado Decreto que aplicó el procedimiento extraordinario previsto en el título VIII del Libro Primero del Código de Justicia Militar, para el enjuiciamiento de los delitos tipificados en los Capítulos III y IV del Título III del Libro segundo del citado Código, cometidos con ocasión de la rebelión armada del día 27 de noviembre de 1992 (Exp. N° 568), sin que en esa oportunidad la Corte en Pleno se sintiera obligada a examinar si tal acto jurídico estaba derogado, como en efecto lo estaba, al haberse restituido las Garantías Constitucionales cuya suspensión había servido de fundamento a tal Decreto, acto que se produjo sucesivamente los días 1° de diciembre de 1992, 1° de enero de 1993 y el 16 del mismo mes y año. Con posterioridad a tales fechas, es decir el 16 de marzo de ese año, es cuando la Corte mediante sentencia decide la inconstitucionalidad del Decreto N° 2.669, aceptando en aquella oportunidad que el Acto de Gobierno declarado nulo de nulidad absoluta produjo, aunque había decaído como consecuencia de la restitución de garantías, efectos jurídicos que debía atender, como fue en el dispositivo del fallo establecer también la nulidad de las decisiones judiciales que fueron tomadas violando los artículos 68 y 69 de la Constitución.

En el presente caso, la norma impugnada sometida al control de inconstitucionalidad produjo efectos, que aún cuando hubiera decaído, era imperioso un pronunciamiento judicial que permitiera determinar si contravenía o no la Constitución de la República.

De tal manera que lo que ha sido jurisprudencia reiterada de la Corte, es el ejercicio de la competencia que tiene atribuida como es la facultad para determinar mediante sentencia, el control de la constitucionalidad de los actos del poder público, y así ha debido pronunciarse en este caso.

Queda así expuesto el criterio de la Magistrado disidente.

#### D. *Motivos. Vicios de inconstitucionalidad*

##### a. *Usurpación de funciones*

**CSJ-CP**

**16-3-99**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Ivan Darío Badell vs. Concejo Municipal del Municipio Juan German Roscio.

**La Corte determina la inconstitucionalidad e ilegalidad de la Ordenanza de Impuestos sobre Apuestas Tradicionales no gravas, por incompetencia al incurrir el Concejo Municipal del Municipio “Juan Germán Roscio” quien la dictó en usurpación de funciones. Por lo tanto la Corte declara la nulidad absoluta de la misma (Art. 119 de la Constitución y art. 19, Ord. 1° y 4° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos).**

Las anteriores consideraciones establecidas por este Corte sobre la competencia de los Municipios en materia de regulación de apuestas en general, fueron expuestas por esta Corte en fecha 24 de noviembre de 1998 (Exp. N° 908), constituyendo esta nueva una matización del criterio jurisprudencial que había sentado este Alto Tribunal en anteriores oportunidades (*entre otras, sentencias del 1° de abril de 1998, Expedientes N° 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.

No obstante lo anterior, observa esta Corte que si bien el Concejo Municipal podía establecer los gravámenes señalados, la Ordenanza impugnada legisló más allá del establecimiento del gravamen y se excedió del porcentaje previsto en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, para el caso de las apuestas derivadas de sistemas de juegos establecidos por algún Instituto Oficial. En efecto, se observa que la “*Ordenanza de Impuestos sobre Apuestas Tradicionales No Gravadas*” establece entre otros:

- 1) Se considera como Juegos Tradicionales No Gravados: Remates de Caballos, Bancas, Bingos, Casinos y similares (Artículo 4).
- 2) Lo equivalente a un salario mínimo urbano por cada carrera efectuada en la semana a los ganadores y place (Artículo 6 letra “a”),
- 3) Lo equivalente a 100 salarios mínimos urbanos por las jugadas efectuadas en la semana en Remates de Caballos (artículo 6, letra “btt”).
- 4) La Casa de Bingo cancelará un impuesto equivalente al 20% de los ingresos brutos.
- 5) La actividad de Casino cancelará un impuesto equivalente al 20 % de los ingresos brutos.

Todas las normas señaladas exceden flagrantemente de la competencia atribuida por la Ley Orgánica de Régimen Municipal a los Municipios, por lo cual, la citada Ordenanza invade la esfera de la competencia nacional (artículo 136, ordinal 24), configurándose así el vicio de inconstitucionalidad; y, por otra parte, contraría el ordinal 1° y el aparte único del artículo 113 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, al fijar un porcentaje del gravamen superior al previsto en la referida Ley para las apuestas que se deriven de juegos establecidos en el ámbito nacional por Institutos Oficiales, incurriendo igualmente en ilegalidad.

En consecuencia, determinada por esta Corte la inconstitucionalidad e ilegalidad de la Ordenanza impugnada, por incompetencia, al incurrir el Concejo Municipal del Municipio “Juan Germán Roscio” en usurpación de funciones y extralimitación de competencias, corresponde declarar su nulidad absoluta, de acuerdo con lo previsto en los artículos 119 de la Constitución y 19, ordinales 1° y 4° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y así se declara.

Por todas las consideraciones anteriormente expuestas, esta Corte Suprema de Justicia, en Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA PARCIALMENTE CON LUGAR el recurso de nulidad interpuesto por el ciudadano Fiscal General de la República IVÁN DARÍO BADELL GONZÁLEZ, contra la “*Ordenanza de Impuestos sobre Apuestas Tradicionales No Gravadas*”, dictada por el Concejo Municipal del Municipio “Juan Germán Roscio” del Estado Guaneó, en fecha 29 de mayo de 1996, publicada en la *Gaceta Municipal* Ordinario N° 40, del 03 de junio de 1996.

De conformidad con lo previsto en los artículos 119 y 120 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se ORDENA publicar el presente fallo en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela, con precisión en el Sumario de lo siguiente:

“SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA QUE ANULA LA “ORDENANZA DE IMPUESTOS SOBRE APUESTAS TRADICIONALES NO GRAVADAS”, DICTADA POR EL CONCEJO MUNICIPAL DEL MUNICIPIO “JUAN GERMÁN ROSCIO” DEL ESTADO GUÁRICO, EN FECHA 29 DE MAYO DE 1996, PUBLICADA EN LA *GACETA MUNICIPAL* ORDINARIO N° 40. DEL 03 DE JUNIO DE 1996”.

**CSJ-CP**

**8-6-99**

Magistrado Ponente: Alirio Abreu B.

Caso: Fiscal General de la República vs. Ordenanza del Impuesto sobre Apuestas Lícitas sancionada por el Concejo Municipal del Municipio Simón Bolívar de San Francisco de Yare del Estado Miranda.

**La Corte encuentra que la ordenanza de Impuestos sobre Apuestas Lícitas sancionada, por el Concejo Municipal del Municipio Simón Bolívar de San Francisco de Yare del Estado Miranda violó las limitaciones explícitas impuestas a los Municipios (Ord. 24 del Artículo 136 de la Constitución) así como el art. 113, ord. 1° de la Ley Orgánica de Régimen Municipal). En consecuencia, el mencionado Concejo Municipal al dictar la ordenanza de apuestas ilícitas usurpó atribuciones del Poder Legislativo Nacional, contrariando así el Art. 119 de la Constitución por lo que se declara la nulidad absoluta de dicha Ordenanza.**

No obstante el reconocimiento de las facultades atribuidas por la ley a los Municipios en materia impositiva, constata esta Corte que por intermedio de la Ordenanza impugnada, el Concejo Municipal del Municipio Simón Bolívar, San Francisco de Yare, del Estado Miranda, legisló más allá del establecimiento del gravamen y se excedió del porcentaje previsto en la Ley Orgánica de Régimen Municipal. En efecto, se observa que la Ordenanza de Impuestos sobre Apuestas Lícitas, sancionada por el Concejo Municipal del Municipio Simón Bolívar, San Francisco de Yare, del Estado Miranda, en fecha 4 de octubre de 1993/establece entre otros:

1. A los efectos de esta Ordenanza se gravarán los Juegos y apuestas que a continuación se señalan:

1.1- Las apuestas que se pacten con ocasión de espectáculos públicos deportivos tales como béisbol, fútbol, basketball, carreras de caballos, carreras de galgos, riñas de gallo y similares, como son los remates de caballos, quinielas, pool, ganadores, place, y otros de igual naturaleza y las cuales se formulan a través de boletos, formularios, cupones y otros medios a tales fines. (Artículo 2 numeral 1).

1.2- Las rifas que se efectúen a través de sorteos de cualquier clase de objetos por medio de cupones, vales, billetes, boletos, formularios, cartones o sistema similar, como serian bingos, lotos, terminales, loterías de animales y cualquier otro de igual naturaleza. (Artículo 2 numeral 2).

1.3- Los juegos que se realizan a través de equipos especiales a tal fin, como las máquinas de moneda, bateas y similares. (Artículo 2 numeral 3).

2. Se establece un impuesto del diez por ciento (10%) sobre el total de lo apostado de cualquier Juego o apuesta señalada en los numerales 1 y 2 del artículo segundo.

Visto lo anterior, esta Corte encuentra que la referida Ordenanza violó las limitaciones explícitas impuestas a los Municipios, es decir, el ordinal 24 del artículo 136 de la Constitución de la República de Venezuela, al legislar sobre una materia de competencia del Poder

Nacional, así como el artículo 113, numeral 1° de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. En consecuencia, el Concejo Municipal del Municipio Simón Bolívar, San Francisco de Yare, del Estado Miranda, al dictar la Ordenanza de Apuestas Lícitas, usurpó atribuciones del Poder Legislativo Nacional, contrariando así el artículo 119 de la Constitución de la República de Venezuela y violando el principio de legalidad establecido en el artículo 117 *eiusdem*.

Asimismo, la referida Ordenanza constituye una extralimitación de las competencias municipales, por lo que viola el artículo 30 de la Constitución de la República de Venezuela.

Determinada la inconstitucionalidad de la Ordenanza impugnada y verificada la usurpación de funciones en que incurre el Concejo Municipal del Municipio Simón Bolívar, San Francisco de Yare del Estado Miranda, esta Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia procede, de conformidad con el artículo 119 de la Constitución de la República de Venezuela, a declarar la nulidad absoluta de dicha Ordenanza, a partir de la publicación del presente fallo en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela. Así se decide.

En virtud de la precedente declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de la Ordenanza impugnada, esta Corte se abstiene de analizar y decidir las denuncias que, por razones de ilegalidad, también formuló el Fiscal General de la República en su escrito.

En mérito de las consideraciones expuestas, esta Corte Suprema de Justicia, en Pleno, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara PARCIALMENTE CON LUGAR el recurso de nulidad interpuesto por el abogado (VAN DARÍO BADELL GONZÁLEZ, actuando en su carácter de Fiscal General de la República, en consecuencia, queda anulada la Ordenanza de Impuestos sobre Apuestas Lícitas, sancionada por el Concejo Municipal del Municipio Simón Bolívar, San Francisco de Yare, del Estado Miranda, en fecha 4 de octubre de 1993 y publicada en *Gaceta Municipal* del mes de octubre de 1993.

Conforme a lo establecido en los artículos 119 y 120 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se ordena publicar el presente fallo en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela, con precisión en el Sumario de lo siguiente:

“SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA QUE ANULA LA ORDENANZA SOBRE APUESTAS LICITAS SANCIONADA POR EL CONCEJO MUNICIPAL DEL MUNICIPIO SIMÓN BOLÍVAR. SAN FRANCISCO DE YARE, DEL ESTADO MIRANDA, EN FECHA 4 DE OCTUBRE DE 1993 Y PUBLICADA EN *GACETA MUNICIPAL* DEL MES DE OCTUBRE DE 1994”.

#### E. Inadmisibilidad

CSJ-CP

1-8-99

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

**Es inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, al no poder la Corte conocer de la nulidad pretendida (norma contenida en el Art. 188 de la ley de impuesto sobre la Renta de 1991), por cuanto la misma está referida a un dispositivo legal que solo conserva sus efectos pasados para la fecha de interposición del recurso de inconstitucionalidad, lo cual da lugar a la declaratoria de inadmisibilidad del recurso.**

Previo a cualquier análisis sobre la materia de fondo debatida en el presente proceso judicial, esta Corte estima necesario pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad que se decide.

Al respecto cabe realizar las siguientes consideraciones:

Los recurrentes plantearon la acción popular de inconstitucionalidad contra el artículo 118 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 4.300 Extraordinario, de fecha 13 de agosto de 1991; mediante escrito consignado en la Secretaría de esta Corte en fecha 6 de julio de 1994.

Al efecto cabe tener presente que el 1° de julio de ese año entró en vigencia una nueva Ley de Impuesto sobre la Renta, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 4.727 Extraordinario de fecha 27 de mayo de 1994, la cual en su artículo 119, disponía:

*“Artículo 119.- La presente Ley de Reforma comenzará a regir a partir del día 1° de julio de 1994 y se aplicará a los ejercicios que se inicien bajo su vigencia”.*

De allí que para la fecha de interposición del recurso de inconstitucionalidad y más aún, para el 15 de febrero de 1995, cuando el mismo fue admitido, ya se había verificado la derogación total de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1991, por virtud de la entrada en vigencia de la Ley de 1994.

Lo anterior trae de suyo que los recurrentes intentaron la acción popular de inconstitucionalidad contra una norma tributaria que, para el momento de la interposición del recurso, había perdido la potencialidad de ser aplicada *ex mine*, vale decir, de regir los ejercicios fiscales iniciados con posterioridad al 1° de julio de 1994, conforme a lo establecido en el artículo 9 del Código Orgánico Tributario.

La admisibilidad o no de las acciones de nulidad contra actos que no se encuentran vigentes constituye un aspecto ampliamente debatido por esta Corte y con relación al cual la misma considera que si bien un acto derogado puede ser objeto de una sentencia anulatoria, esta posibilidad existe única y exclusivamente en el caso de que el recurso haya sido interpuesto con anterioridad a la fecha de su derogación.

Sin embargo, cabe señalar que sobre el particular la jurisprudencia de esta Corte hasta la presente fecha, ha tenido manifestaciones pendulares, toda vez que, en oportunidades ha sido más radical al considerar que no existe materia sobre la cual decidir en todos aquellos casos en los cuales los actos impugnados hayan dejado de surtir efectos y, por lo tanto, ha señalado que en tales supuestos debe declararse la terminación del proceso.

Al respecto, esta Corte ha sostenido:

*“En tal virtud, y siguiendo jurisprudencia reiterada de esta Corte, en el sentido de que no es posible conocer de acciones de nulidad contra actos que no se encuentren vigentes, por no haber nada que anular, se declara la terminación de este juicio”* (Sentencia de la Corte en Pleno del 23 de enero de 1996, con ponencia del Magistrado Dr. Humberto J. La Roche, expediente N° 0715).

No obstante, en otros casos, esta Corte en Pleno *“ha ejercido el control constitucional sobre los actos jurídicos que le corresponde por la Constitución y la Ley, atendiendo al criterio de que el ejercicio del control jurisdiccional por razones de inconstitucionalidad, supera cualquier tipo de consideración en relación a la derogatoria de éste, de haber ocurrido la misma con posterioridad a la admisión del recurso”* (Voto salvado de los Magistrados Cecilia Sosa Gómez y Alfredo Ducharme, en el fallo antes citado).



En el presente caso, tal como se señaló con anterioridad, el recurso de inconstitucionalidad versa sobre una norma que, para la fecha de interposición de aquél, había sido abrogada definitivamente o por derogación de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1991, en la cual se encontraba contenida, lo que significa el recurso no fue interpuesto en *tiempo hábil*, es decir, durante la vigencia de la norma cuya nulidad demandan los recurrentes, pues dicha disposición ya había sido privada de efectos hacia el futuro para el momento de ser ejercida la acción.

Por lo tanto, no hay lugar a duda de que en el caso que se juzga, este Máximo Tribunal se encuentra impedido de conocer la nulidad pretendida por los recurrentes, por cuanto la misma está referida a un dispositivo legal que sólo conservaba sus efectos pasados para la fecha de interposición del recurso de inconstitucionalidad.

Distinto hubiese sido el caso si la derogación de la norma cuya nulidad se demanda hubiese ocurrido con posterioridad a la interposición del recurso, en cuyo supuesto el órgano jurisdiccional tendría que calificar la validez de la disposición legal impugnada, durante el tiempo de su vigencia y, consecuentemente, la validez de los efectos que la misma produjo.

Esto es así por cuanto, sin duda alguna, durante la vigencia de una norma y por virtud de la aplicación de la misma, se producen efectos y nacen determinadas situaciones, por lo cual, de ser ésta anulada, las consecuencias que produjo quedarían afectadas, pues es de axioma que lo que es nulo no puede producir efecto alguno.

Por lo tanto, en ese caso -que no es el de autos- sí existirían razones fundamentales para que el recurso prospere aún cuando la norma objetada haya sido derogada sobrevenidamente a la interposición del recurso de inconstitucionalidad, pues la derogación de una norma significa su “radical desaparición” para el derecho, por cuanto la misma ha podido crear efectos, cuya permanencia depende de la eventual declaratoria de nulidad.

Hechas las precedentes consideraciones, esta Corte considera que en el caso bajo examen el recurso de nulidad por inconstitucionalidad ejercido contra la norma contenida en el artículo 118 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1991, *no puede ser objeto de análisis*, habida cuenta de que el mismo fue interpuesto con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1994, en virtud de lo cual fuera derogada la Ley de 1991, continente del dispositivo cuya nulidad se demandada, lo cual da a lugar a la declaratoria de inadmisibilidad del recurso interpuesto. Así se decide.

CSJ-SPA

25-2-99

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Omar E. García B. vs. Decreto N° 3 (2-2-99) dictado Presidente Hugo Chavez.

**La demanda de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad contra el Decreto dictado por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, en ejercicio de las atribuciones contenidas en el art. 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación política (convocando a referendium). Mediante la cual se instó el procedimiento administrativo de naturaleza electoral previsto para la celebración de referendos cuya revisión inmediata correspondería al Consejo Nacional Electoral. Resulta inadmisibles su impugnación ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa.**

Señala el recurrente en su escrito libelar que el Decreto es un acto administrativo emanado del Presidente de la República en ejecución del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en concordancia con los artículos 182, 185 y 186 *ejusdem*. En tal sentido, añade:

“En consecuencia, el control jurisdiccional del Decreto será de naturaleza constitucional y legal. De allí que de conformidad con el ordinal 7° del artículo 215 de la Constitución en concordancia con los numerales 4 y 9 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, consideramos que esta Sala tiene suficiente competencia para conocer del recurso de impugnación por inconstitucionalidad e ilegalidad que presentamos en esta ocasión en contra del Decreto”.

Por su parte, el Juzgado de Sustanciación tras el análisis de las disposiciones aplicables, plantea como premisas las siguientes:

1.- Que la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, es la Ley especial que regula todas las materias relacionadas con los procesos electorales y con los de referendos, por tanto, todo cuanto a ellos se refiere, su convocatoria y celebración, entra en el ámbito de aplicación de esta Ley.

2.- Que la iniciativa a la convocatoria para la celebración de un referendo prevista por la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política en el artículo 181, le corresponde -con las condiciones allí indicadas- al Presidente de la República, al Congreso de la República y a no menos del diez por ciento (10%) de los electores.

3.- Que esta iniciativa se manifiesta a través de la solicitud (art. 184 *ejusdem*) que se presenta al Consejo Nacional Electoral para que éste, luego de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la propia Ley, se pronuncie declarando la procedencia del referendo solicitado y fijando, por ende, la fecha en que ha de realizarse.

Lo anterior llevó al Juzgado de Sustanciación a concluir que la iniciativa concedida por la Ley se encontraba sometida a la decisión administrativa del Consejo Nacional Electoral, por lo cual sería ésta la actuación sometida a control a través de los recursos administrativos y contenciosos previstos en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, por cuanto “...es sólo entonces, cuando surte efectos externos la convocatoria a referendo...”.

Por tal motivo, en el presente caso consideró el Juzgado de Sustanciación que el Decreto N° 3 de fecha 02 de febrero de 1999, dictado por el Presidente de la República en uso de la facultad que le otorga la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, instó el procedimiento administrativo de naturaleza electoral previsto para la celebración de los referendos; que a partir de ese momento, el Decreto se encontraba sometido a la revisión del Consejo Nacional Electoral, de conformidad con lo señalado en el artículo 184 *ejusdem*, por lo que, en criterio de ese Juzgado, “...se trata de un acto no revisable directamente por la jurisdicción contencioso administrativa, ya que su examen sólo podría efectuarse a través del acto administrativo revisor que le otorga eficacia externa, que en este caso, es el del Consejo Nacional Electoral...”.

Para decidir, la Sala observa:

Como indica el recurrente en su escrito libelar, compete a este Supremo Tribunal en Sala Político-Administrativa declarar la nulidad, cuando fuere procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos individuales del Poder Ejecutivo Nacional. Para ello, es *conditio sine quanon* la existencia de un acto administrativo que, - como tal-, revista eficacia externa de manera de afectar la esfera jurídica de los derechos de los administrados.

En el presente caso, y así lo plantea el Juzgado de Sustanciación, debe atenderse a lo dispuesto por la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, aplicable a la organización y realización de los referendos que ella consagra, así como a cualquier otro proceso electoral y referendo que deba realizarse por mandato de la Constitución de la República o la Ley, ello a tenor de lo dispuesto en el artículo 1° de la mencionada Ley.

Ahora bien, prescribe dicho cuerpo normativo en su artículo 81 lo siguiente:

“El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, el Congreso de la República por acuerdo adoptado en sesión conjunta de las Cámaras, convocada con cuarenta y ocho (48) horas de anticipación a la fecha de su realización, por el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de los miembros presentes; o un número no menor del diez por ciento (10%) de aquellos electores inscritos en el Registro Electoral, *tendrán la iniciativa para convocar la celebración de un referendo*, con el objeto de consultar a los electores sobre decisiones de especial trascendencia nacional.

La celebración de los referendos en materias de interés propio de los Estados y Municipios, se regirá por lo establecido en las normas que los rigen, respectivamente”. (Subrayado y negrillas de la Sala).

Lo anterior permite afirmar que el proceso para la convocatoria de un referendo parte de la iniciativa reconocida de manera exclusiva al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, al Congreso de la República por acuerdo adoptado en sesión conjunta de las Cámaras, o a un número no menor del diez por ciento (10%) de aquellos electores inscritos en el Registro Electoral; que llenos los extremos exigidos por los artículos 182 y 183 *ejusdem* -este último aplicable a las convocatorias de referendos formuladas por iniciativa popular- corresponde al Consejo Nacional Electoral, dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la convocatoria correspondiente, verificar el cumplimiento de los requisitos de Ley. Es decir, compete al referido organismo la instancia de revisión en sede administrativa, el cual, de encontrar satisfechos los extremos exigidos procederá a fijar el día en el que deba celebrarse el referendo, señalando claramente las preguntas propuestas que ha de responder el cuerpo electoral convocado (artículo 184 *ibidem*). Ese es precisamente el acto que pone fin al referido proceso de convocatoria agotando la vía administrativa, y por tanto, susceptible de ser impugnado en sede judicial (artículo 226).

Ahora bien, en el caso de autos se interpuso un recurso de nulidad contra el Decreto dictado por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, mediante el cual -como lo precisa el Juzgado de Sustanciación- “...instó el procedimiento administrativo de naturaleza electoral previsto para la celebración de los referendos...” cuya revisión inmediata correspondía al Consejo Nacional Electoral, por lo cual resultaba, en efecto, inadmisibile la impugnación de aquél ante la jurisdicción contencioso administrativa. Así se declara.

Por los razonamientos expuestos, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara inadmisibile el recurso de nulidad intentado por el abogado Omar Enrique García Bolívar, contra el Decreto N° 3 de fecha 02 de febrero de 1999 dictado por el Presidente de la República, con arreglo a lo dispuesto en el ordinal 1° del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, se confirma el auto de fecha 04 de marzo de 1999 dictado por el Juzgado de Sustanciación.

*Voto Salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó*

Quien suscribe, Hildegard Rondón de Sansó, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, que declara inadmisibile el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Omar Enrique García Bolívar contra el Decreto N° 3 del 02 de febrero de 1999, dictado por el Presidente de la República.

La decisión de la cual se aparta la suscrita, sostuvo a) que de conformidad con el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, el Presidente de la República está legitimado para tener la iniciativa de convocatoria tendiente a la celebración de un referéndum; b) que de conformidad con el artículo 182 y 183 *eiusdem*, dicha convocatoria debe llenar determinados requisitos; c) que según el artículo 184 *eiusdem*, el Consejo Nacional Electoral verificará el cumplimiento de dichos requisitos; d) que cumplidos tales extremos el Consejo Nacional Electoral, organismo al cual compete la instancia de revisión en sede administrativa, fijará la fecha de la celebración del referéndum y las preguntas propuestas para el mismo; y, e) que este último “*es precisamente el acto que pone fin al referido proceso de convocatoria agotando la vía administrativa, y por tanto, susceptible de ser impugnado en sede judicial (artículo 226)*”.

Sobre la base de las premisas anteriores se razonó que, dado que el recurso de nulidad se interpuso contra un Decreto Presidencial cuyo alcance estaba restringido únicamente a dar inicio a un procedimiento administrativo de naturaleza electoral, destinado a la celebración de un referéndum, su revisión inmediata correspondía en sede administrativa al Consejo Nacional Electoral y en consecuencia, era inadmisibile dicho recurso.

Sin embargo, la disidente estima que la naturaleza del acto impugnado era distinta a la que apreció la Sala y que, consecuentemente, el recurso debió ser admitido y revocado el auto del Juzgado de Sustanciación, lo cual fundamenta con las consideraciones siguientes:

El acto impugnado mediante el recurso de nulidad es el Decreto N° 3 del 02 de febrero de 1999, dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, en virtud del cual dicha autoridad dispuso “*la realización de un referéndum para que el pueblo se pronuncie sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente*”. El Decreto aludido se fundamenta en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en concordancia con los artículos 182, 185 y 186 *eiusdem*, en razón de lo cual, constituye un acto de rango sublegal, como se deduce de la sentencia de esta misma Sala, de fecha 19 de enero de 1999.

La Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política engloba en una misma situación la convocatoria a los referenda, bien que ésta sea de origen *ejecutivo, legislativo o popular*. Al efecto, el artículo 181 prevé las tres iniciativas posibles para efectuar la consulta al cuerpo electoral, señalando como legitimadas a dos ramas del Poder Público como lo son la rama del Poder Ejecutivo Nacional, mediante la actuación del Presidente de la República en Consejo de Ministros; y la rama del Poder Legislativo Nacional, representada por las Cámaras en sesión conjunta, cuando sean convocadas con 48 horas de anticipación y hubiesen dado su aquiescencia mediante las dos terceras (2/3) partes de los miembros presentes.

A estas dos ramas del Poder Público, añade la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, la iniciativa popular, que se manifiesta en un número de por lo menos el diez por ciento (10%) de los electores inscritos en el Registro Electoral.

Con la inclusión de la iniciativa popular antes señalada, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política ratifica el principio de la participación política que esta Sala fundara, en su antes citada sentencia de interpretación de fecha 19 de enero de 1999, en los artículos 4° y 50 de la Constitución vigente. En efecto, la incorporación de la iniciativa popular va a constituir una forma de participación política recogida expresamente por la ley que rige al sistema electoral, que al ser modificada, sufrió el cambio de su denominación tradicional, ya que, a la designación de Ley Orgánica del Sufragio le fue incorporada la expresión “*y de Participación Política*”. En tal sentido, debe destacarse que la participación política tiene diversas manifestaciones en nuestro ordenamiento jurídico: así, tal principio está presente en el artículo 246 ordinal 4° de la Constitución, relativo al procedimiento para su reforma general; en el artículo 165 ordinal 5° *eiusdem*, cuando establece la iniciativa popular en el iter de

formación de las leyes formales; en algunas normas especiales de rango legal, como es el caso de los artículos 174, 175 y 177 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; y, en el artículo 25 de la muy reciente Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganiqueles.

La situación de cada uno de los legitimados para la convocatoria al referéndum previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política no presenta en el texto de la ley ninguna discriminación o diferencia, por lo cual debe considerarse que lo que es aplicable para alguno de los legitimados lo es para los restantes, salvo ciertas exigencias específicas que se establecen con respecto a la de origen popular, que no inciden sustancialmente en el régimen general. La anterior precisión debía hacerla esta Sala a los fines de determinar si en el caso de que la legitimación corresponda al cuerpo electoral, las consecuencias de la convocatoria serán diferentes a la hipótesis en que la misma sea formulada por las dos entidades públicas que también poseen la potestad de iniciativa.

De lo anterior deriva la necesidad de determinar si cuando el electorado en el número y modalidades señaladas en la ley, ejerce su iniciativa para la convocatoria al referéndum, y se dirige al Consejo Nacional Electoral a los fines de requerir de éste la fijación de las fechas de su celebración, ha efectuado con ello un acto definitivo que se baste a sí mismo, esto es, que se haya perfeccionado aún cuando todavía no esté dotado de eficacia.

Con relación al supuesto precedentemente enunciado, estima necesario la disidente recordar que, por lo que atañe a los actos jurídicos en general, se distingue entre su *perfeccionamiento*, su *eficacia* y su *validez*. Un acto se perfecciona cuando posee en sí todos los elementos exigidos para su existencia, aún cuando no pueda surtir sus efectos, por estar sometido a un término o a una condición suspensivos. Por su parte, la eficacia del acto, además de exigir el perfeccionamiento de éste atiende a la producción real de los efectos que se esperan del mismo. La validez alude a la legitimidad de los elementos que lo conforman. Un acto puede haberse perfeccionado y no ser válido ni eficaz, y asimismo puede ser eficaz sin ser válido. La diferencia entre el perfeccionamiento del acto y su eficacia ha estado presente en la doctrina de los tribunales contencioso administrativos, al diferenciar entre la impugnación del acto que establece una sanción y la del acto a través del cual dicha sanción se hace del conocimiento del afectado. Se ha dicho que a pesar de que el acto de comunicación (notificación o publicación) es el que otorga eficacia, ello sin embargo no impide estimar que el acto sancionatorio se perfeccionó al ser dictado, y posee una existencia propia y diferente a su notificación.

Al lado de esta diferencia, entre el momento en que el acto existe válidamente para el Derecho, y en el que el acto puede producir sus efectos, hay otros elementos que entran en juego para el correcto análisis de la situación planteada y es el caso de los actos que se integran a través de la manifestación de voluntad de varios órganos que sucesivamente deben expresarla. A estos últimos actos se les denomina *actos complejos*, a diferencia de los actos simples, que se perfeccionan mediante la voluntad de un solo órgano (que puede estar integrado por una multiplicidad de sujetos) Los actos complejos sólo se perfeccionan cuando se produce el pronunciamiento de todos y cada uno de los órganos que conforman el poder decisorio. La falta de alguno de estos pronunciamientos impedirá que pueda configurarse como un acto perfecto, esto es, el que ha concluido su etapa de formación.

Ahora bien, en la práctica no es fácil distinguir si la circunstancia en la cual la actuación de un órgano extraño al que tuvo la iniciativa de la actuación, constituye una simple fórmula para otorgarle eficacia, o si el mismo conforma un elemento imprescindible para su perfeccionamiento, caso en el cual se trataría de un acto complejo. Es esta la duda que se planteó -ajuicio de la disidente- en el presente caso.

La pregunta que cabía hacer es si el acto de convocatoria se agotaba con la actuación de los legitimados para ejercer la potestad de iniciativa, de acuerdo con el artículo 181 *eiusdem*, lo cual lo haría autónomamente impugnabile, o si, por el contrario, el ejercicio de tal potestad no da lugar a un acto definitivo, sino que, para que la convocatoria se consolide, es necesaria la actuación de otro organismo.

Para dar una respuesta a tal interrogante, que resultaba clave para decidir el problema planteado, es necesario enumerar las funciones que sobre los actos de iniciativa de convocatoria a un referéndum tiene el Consejo Nacional Electoral.

Los controles aludidos se refieren a lo siguiente:

1. A determinar si están dadas las condiciones de legitimación del ente que tiene la iniciativa para convocar a la celebración (artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política). Al respecto, el Consejo Nacional Electoral tendrá que verificar: a) Cuando la iniciativa la ejecuta el Poder Ejecutivo Nacional, si se trata efectivamente del Presidente de la República y si éste tomó la decisión respectiva en Consejo de Ministros; b) Cuando emerge del Parlamento, si la decisión fue asumida por acuerdo adoptado en sesión conjunta de las Cámaras convocadas con cuarenta y ocho (48) horas de anticipación a la fecha de su realización y, si la decisión fue adoptada por el quórum exigido; c) Por lo que atañe a la iniciativa popular, debe constatar la condición de electores inscritos en el Registro Electoral en un número no menor del diez por ciento (10%), y las demás condiciones a las que alude el artículo 183 *eiusdem*.

2. El segundo elemento de control está dado por el examen de la proposición de convocatoria como tal, la cual de acuerdo con la Ley, debe ser formulada en una forma específica y al mismo tiempo debe estar precedida de una exposición justificativa de su propósito.

3. El tercer elemento de control está en la determinación del objeto mismo del referéndum, que no puede ser otro que la consulta a los electores sobre decisiones de “especial trascendencia nacional”. Al hacer el análisis de este aspecto de naturaleza sustantiva y valorativa, el Consejo Nacional Electoral deberá al mismo tiempo, verificar si la consulta propuesta se refiere a alguna de las materias prohibidas expresamente por la Ley, las cuales están enumeradas en el artículo 185 *eiusdem*.

4. Finalmente existe un control relativo a la oportunidad de la realización del referéndum, por cuanto el mismo no podrá efectuarse durante la vigencia de los estados de excepción previstos en los artículos 240, 241 y 244 de la Constitución (declaratoria de emergencia, suspensión y restricción de garantías constitucionales y medidas de alta policía).

De lo anterior cabe determinar si la constatación por parte del Consejo Nacional Electoral de los elementos precedentemente enunciados, configura: a) un simple acto de homologación de la consulta propuesta en todos sus términos; b) o si por el contrario, conforma la etapa final del proceso de preparación del referéndum en el cual el pronunciamiento que haga para efectuar la convocatoria, constituye la última etapa del perfeccionamiento de un acto complejo, y con ello, del acto final, que lo conforma y, que sería el dotado de eficacia externa; o, c) si tanto la iniciativa de los legitimados para hacerlo, como la convocatoria del Consejo Nacional Electoral, a pesar de que están estrechamente vinculados, posee cada uno de ellos su propia independencia.

Al respecto, quien suscribe observa que a la rigidez originariamente sostenida en el campo del Derecho Administrativo sobre la única existencia de actos de trámite y actos definitivos, se contraponen la aparición en la doctrina y en la jurisprudencia de nuevas modalidades que derivan de la multiplicidad de funciones que los actos cumplen en la actividad administrativa.

José Antonio García-Trevijano Fos, *Los Actos Administrativos*, Editorial Civitas, Madrid, 1991, páginas 199 y siguientes, ha señalado que al lado de los actos de trámite que son preparatorios del acto final existen otros que, aún estando conectados y ligados entre sí no tienen tal carácter, por cuanto gozan de su propia autonomía. La visión del problema surge en el campo del Derecho Civil a través de la figura de los “*negocios jurídicos collegati*” que es trasladada al campo del Derecho Administrativo. Los actos enlazados *que constituirían esta categoría no son actos de ejecución de otros, sino actos de ejecución continuada; tampoco son actos confirmatorios sino que el último acto de la cadena es el que recoge los pronunciamientos precedentes*”.

Indudablemente que esta figura de los actos enlazados o ligados era perfectamente aplicable al caso *sub iudice*, en el cual la actuación relativa a la convocatoria del Consejo Nacional Electoral, no operaba como la de un simple homologador ni es la única dotada de eficacia.

En efecto, algunos aspectos de la propuesta de convocatoria no pueden ser innovados por el Consejo Nacional Electoral, esto es, el organismo electoral no puede aportar elementos nuevos o diferentes a la formulación originaria del ente con potestad de convocatoria, sino que simplemente debe limitarse a constatar la legitimidad o ilegitimidad de tal propuesta. Los elementos rígidos de la propuesta, no modificables por el Consejo Nacional Electoral, son, al efecto, el contenido de las preguntas y por ello, en el sentido expresado, el Consejo Nacional Electoral, actúa sobre ese particular como un órgano que simplemente verifica el cumplimiento de los requisitos legales. Ahora bien, respecto a otros elementos de la convocatoria, el Consejo Nacional Electoral tiene un aporte propio, necesario y exclusivo como lo es la fijación del día de la celebración y las demás actuaciones relativas a la instrumentación de la consulta popular.

Precisado lo anterior, observa la disidente que el acto de iniciativa de la convocatoria de cualquiera de los legitimados constituye el antecedente necesario del acto del Consejo Nacional Electoral con el cual la misma se hace efectiva. Lo anterior no puede interpretarse en el sentido que el acto inicial sea simplemente un acto de trámite por cuanto tiene una autonomía propia y produce variados efectos jurídicos, hasta el punto de que sería susceptible de lesionar la esfera jurídica de los administrados, lo cual los legitimaría para la interposición de los recursos por vía jurisdiccional. No puede calificarse el acto de iniciativa de la convocatoria que emerge de cualquiera de los que tienen potestad para hacerla, como un simple acto de trámite ya que no es una mera actuación en el curso de un procedimiento administrativo sino que es una decisión condicionante de la que habrá de asumir el Consejo Nacional Electoral, dependiente y calcada en los postulados que enuncia, salvo por lo que atañe a alguno de los controles a los cuales se aludiera precedentemente. El acto a través del cual se ejerce la iniciativa a la convocatoria, al poseer una propia entidad y producir efectos jurídicos que inciden incluso sobre la comunidad es susceptible del control jurisdiccional independientemente del que se ejerza sobre el acto final.

En criterio de la disidente, la determinación de los elementos que anteceden evidencian que la actuación del Consejo Nacional Electoral en la materia relativa a la convocatoria al referéndum se subsume en el tercero de los supuestos expresados anteriormente.

Planteado lo anterior, quien suscribe considera que, bajo los postulados señalados, debió analizarse si el acto impugnado podía ser objeto de recurso contencioso electoral. Debía entonces determinarse si, tal como lo afirmó el Juzgado de Sustanciación (y confirmado por la Sala), sólo los actos emanados del Consejo Nacional Electoral que agotan la vía administrativa pueden ser impugnados en sede judicial.

Al respecto, se observa que el argumento esgrimido en el fallo se fundó en el texto del artículo 226 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, el cual es del tenor siguiente:

Artículo 226. Los actos emanados del Consejo Nacional Electoral agotan la vía administrativa y ellos sólo podrán ser impugnados en sede judicial.

Estima la disidente que la norma antes transcrita lo que quiere significar es que cuando un acto en materia electoral es dictado por el Consejo Nacional Electoral, ello agota la vía administrativa y en consecuencia, tal acto no es objeto de recursos administrativos y sólo puede ser impugnado por vía jurisdiccional. Con tal interpretación -que, por otra parte resulta literal-, es posible la impugnación de los actos no definitivos pero que se encuentran en los supuestos previstos en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, lo cual debe considerarse como el derecho común de toda la materia administrativa, y en consecuencia, aplicable supletoriamente como es el caso presente (*ver* artículo 233 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política).

El Decreto del Presidente de la República, en ejercicio de su potestad de iniciativa, fijó determinados elementos que no podrían ser variados por el Consejo Nacional Electoral a través del ejercicio de los poderes de control que precedentemente se expusieron. Este contenido de la proposición puede constituir un acto definitivo que lo haría autónomamente impugnable. Ahora bien, como se señalara precedentemente, la función del acto que debe dictar el Consejo Nacional Electoral respecto a la iniciativa del Ejecutivo Nacional, se concreta en diferentes controles; pero resulta indudable que el Decreto del Presidente, en el caso presente, fue el que fijó el objeto de la cuestión que habría de ser sometido a consulta, con lo cual su naturaleza no es la de un acto de trámite sino que va más allá del objetivo de éstos, ya que establece los extremos de dicha consulta. La situación es indudablemente compleja, por cuanto la eficacia externa subyace en el acto aun cuando sea postergada o condicionada a los controles mencionados. De allí que, los controles del Consejo Nacional Electoral, podrán ejercerse sobre las materias que señaláramos en su oportunidad, pero ello no le resta al acto un valor decisorio per se, y es por ello susceptible de impugnación autónoma.

La anterior constatación constituía razón suficiente para rechazar los fundamentos de la decisión apelada, en vista de lo cual se afectan las bases de tal decisión y es por ello que esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia debió declarar *con lugar la apelación interpuesta* y en consecuencia, revocar el auto dictado por el Juzgado de Sustanciación en fecha 04 de marzo de 1999 y replantear la admisibilidad del recurso.

Queda así expresado el criterio de la Magistrada disidente.

*Voto Salvado de la Magistrado Belén Ramírez Landaeta*

La Magistrado Belén Ramírez Landaeta, salva su voto en relación con la decisión que antecede, por las razones que a continuación se exponen:

La decisión objeto del presente voto salvado se dicta con ocasión de una demanda de nulidad por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad intentada en contra del Decreto N° 3 de fecha 2 de febrero de 1999.

El Decreto cuya nulidad se pide es del tenor siguiente:

El sistema político venezolano está en crisis y las instituciones han sufrido un acelerado proceso de deslegitimación. A pesar de esta realidad, los beneficiarios del régimen, caracterizado por la exclusión de las grandes mayorías, han bloqueado, en forma permanente los cambios exigidos por el pueblo. Como consecuencia de esta conducta se han desatado las fuerzas populares que sólo encuentran su cauce democrático a través de la convocatoria del Poder Constituyente Originario. Además, la consolidación del Estado de Derecho exige de una base jurídica que permita la práctica de una Democracia Social y Participativa.



A las situaciones anteriores relacionadas se añaden los siguientes hechos:

- a) La convocatoria de una Asamblea Constituyente es un compromiso moral y político con el pueblo venezolano.
- b) La Corte Suprema de Justicia, en sus dos decisiones del 19 de enero de 1999, ha establecido que para realizar el cambio que el país exige, es el Poder Constituyente, como poder soberano previo y total, el que puede, en todo momento, modificar y transformar el ordenamiento constitucional, de acuerdo con el principio de la soberanía popular consagrado en el artículo 4 de la Carta Fundamental.
- c) El referendo previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, es un mecanismo a través del cual se manifiesta el poder originario del pueblo para convocar una Asamblea Nacional Constituyente y un derecho inherente a la persona humana no enumerado, cuyo ejercicio se fundamenta en el Artículo 50 del Texto Fundamental y que, ese derecho de participación, se aplica no sólo durante las elecciones periódicas y de manera permanente a través de las instituciones representativas, sino también en momentos de la participación institucional que marcan la vida de la Nación y la historia de la sociedad.
- d) La Asamblea Nacional Constituyente se hace necesaria para legitimar la adecuación del marco institucional y transformar el Estado, en base a la primacía del ciudadano; y
- e) El Gobierno Nacional debe acometer el proceso de cambios a través de un mecanismo que implique la participación directa del ciudadano y armonizar criterios que permitan la aprobación de una Constitución que satisfaga las expectativas del pueblo y cumpla los requerimientos técnicos del Derecho Constitucional Democrático.

Por estas razones, el Presidente de la República Hugo Chávez Frías, en ejercicio de la atribución contenida en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en concordancia con los artículos 182, 185 y 186 *ejusdem*, en Consejo de Ministros:

#### DECRETA

Artículo 1º: La realización de un referendo para que el pueblo se pronuncie sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente.

Artículo 2º: El Consejo Nacional Electoral ejecutará los actos necesarios para divulgar el contenido de la propuesta de convocatoria, invitar a los ciudadanos a participar en el referendo y realizar el escrutinio del acto de votación.

Artículo 3º: El instrumento electoral contendrá las siguientes preguntas que serán contestadas con un “sí” o un “no”:

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

SEGUNDA: ¿Autoriza usted al Presidente de la República para que mediante un Acto de Gobierno fije, oída la opinión de los sectores políticos, sociales y económicos, las bases del proceso comicial en el cual se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente?

“Artículo 4º: Los Ministros de Relaciones Interiores y de la Secretaría de la Presidencia quedan encargados de la ejecución del presente Decreto.”

Ya en fecha 11 de marzo de 1999, la disidente dejó consignada su opinión adversa, respecto de la decisión de la Corte en Pleno Accidental, en el punto relativo a la competencia de la Sala Administrativa para conocer de un recurso de nulidad como el propuesto. En aquella oportunidad se dejaron señaladas las razones de la disidencia en los términos siguientes:

Ha apuntado la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 19 de enero de 1999 que: “la promulgación de una nueva Constitución de la República implica evidentemente la supresión o derogatoria del marco constitucional actual”.

Es evidente, pues, que se trata de una materia de índole constitucional por más que el marco jurídico positivo no contenga regulación expresa o la insuficiente regulación positiva que se cita en el texto del Decreto, pero, obviamente, no se subsumen, en los tres artículos de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, citados en el texto del Decreto, la situación de hecho y de derecho a que se contrae el Decreto del Presidente de la República. Por otra parte ha de tenerse en cuenta que, si bien en el Decreto se recoge la frase tradicional contenida en los Decretos ordinarios del Presidente "...el Presidente de la República..., en ejercicio de la atribución contenida en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en concordancia con los artículos 182, 185 y 186 *ejusdem*, en Consejo de Ministros; decreta", no son estos los únicos fundamentos del Decreto Presidencial que se impugna.

En efecto, en el capítulo de la exposición de motivos, una vez explanados éstos, se agrega: "A las situaciones anteriores relacionadas se añaden los siguientes hechos" y a continuación se apuntan, como fundamentos jurídicos del Decreto, entre otros, "...el principio de la soberanía popular consagrado en el artículo 4 de la Carta Fundamental", aludiendo además a las decisiones de la Corte de fecha 19 de enero del presente año. Así mismo el literal b) del mismo Decreto señala que: "La Asamblea Nacional Constituyente se hace necesaria para legitimar la adecuación del marco institucional y transformar el Estado, en base a la primacía del ciudadano".

En este sentido la Sala Político Administrativa de este Supremo Tribunal, en el fallo antes citado, ha expresado lo siguiente:

*"La Sala considera que, en el seno de nuestro Estado de Derecho Constitucional, 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, pues el análisis 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"* (subrayado de los disidentes).

De allí que, por una parte, no sea compatible hablar de supremacía del estatuto constitucional y, al mismo tiempo, pensar -como se hace en el fallo objeto de discrepancia- que ese estatuto supremo puede ser derogado mediante un mecanismo de rango sub-legal, para así determinar que la competencia para conocer del recurso interpuesto es de la Sala Político Administrativa de la Corte suprema de Justicia. No duda la disidente que la convocatoria como hecho formal, aislada de su contenido, pueda considerarse como un acto de rango sub-legal, en tanto que se encuentra consagrada en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, empero, no se agota allí lo que se plantea hoy a la Corte sino que, el acto que se examina, incoa la supresión o derogatoria del marco constitucional actual.

Por otra parte, no es posible desatender el hecho de que la segunda pregunta del Decreto está formulada de manera que no se limita a solicitar al pueblo la opinión consultiva acerca de la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, sino que se insta al Poder Originario a dictar una norma, con base en la cual, el Presidente queda autorizado para fijar mediante un acto que denomina "Acto de Gobierno", las bases del proceso comicial en el cual se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente. Esta última interrogante lleva a afirmar que los fundamentos del Decreto son también -si quedara alguna duda- constitucionales, por más que no se citen artículos de la Constitución de manera formalmente prolija en el texto del decreto, pero sí en su exposición de motivos, como sí se hizo con los de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política que ahora se pretenden únicos fundamentos del Decreto Sólo un estudio exhaustivo, no parcial, de la naturaleza jurídica del acto que se impugna podría llevar a la conclusión correcta acerca de cuál deba ser el órgano competente para controlar ese acto.

Entiende la disidente que nos encontramos ante un hecho sin precedentes en la historia jurídica venezolana. En efecto, se trata de convocar una Asamblea Constituyente dentro del marco jurídico, pero sin que exista una regulación expresa que contemple este fenómeno, más bien con ausencia de la regulación expresa a que alude la sentencia N° 17 del 19 de enero de este año, de la Sala Político Administrativa.

El acto que se somete al control de esta Sala es un acto en ejecución, por lo menos de la Constitución, cuando no de un principio *supra* constitucional. En efecto, la reforma de la Constitución, en este caso “*la derogatoria del marco constitucional actual*”; debido a que la promulgación de una nueva Constitución no puede ser nunca materia de la reserva legal. Así lo entendió la Sala Político Administrativa cuando en el capítulo IV del fallo de 19 del enero de 1999, para arribar a la conclusión de que era posible la convocatoria de una Asamblea Constituyente, lo hizo determinando el alcance del artículo 4 de la Constitución. Por otra parte, como ya se apuntó antes, si no se trata de un acto en ejecución de la Constitución o de un principio supraconstitucional, entonces no sería ésta la Norma Suprema. Si el mecanismo para la reforma fuera sub-legal, si se tratara de un acto administrativo, ¿en qué consistiría entonces esa supremacía?.

Por ello, aun cuando no exista un norma expresa, no por eso deja de ser materia del Texto Fundamental. Así parece haberlo entendido la Sala Político Administrativa, cuando afirma:

“La falta de tal derecho en la Carta Fundamental tiene que interpretarse como laguna de la Constitución, pues no podría admitirse que el poder soberano haya renunciado *ab initio* al ejercicio de un poder que es obra de su propia decisión política.

Por lo demás, nada de lo dicho afecta al postulado de la plenitud hermética del orden jurídico.

Técnicamente, el derecho es un todo pleno, y esto es así, porque el derecho no está integrado sólo por normas generales, sino también por normas individualizadas, aparte de tratarse de todo un proceso, no de un orden estático de preceptos, de modo que su contextura es una realidad tensa y dialéctica, en permanente creación y aplicación. Además, como los criterios de valoración jurídica no se agotan en el derecho legislado (ya que éste es sólo una parte, del derecho existente), hablar de lagunas es aludir al carácter parcial e incompleto de las fuentes objetivadas.

Cuando se admite la plenitud del orden jurídico o las lagunas de la ley, incluida la Constitución como ley fundamental, se reconoce que el Derecho se encuentra en una cierta relación de excedencia respecto a la ley, lo que hace que ésta, por definición, no sea apta para decidir todos los casos que puedan presentarse.

La Sala entiende que el llamado problema de las lagunas nace del dogma positivista de identificar derecho y ley, y de la exorbitancia del espíritu de la codificación, que aspira a dotar al derecho positivo de un sentido pleno y hermético por razones de certeza jurídica.

Tampoco debe dejarse de lado el criterio dinámico de interpretación acogido por la jurisprudencia.

Ello supone aplicar los juicios estimativos de cada época, para dar cabida a las soluciones requeridas por los problemas e ideas contemporáneas”.

De todo lo anterior concluye la disidentes:

1) Que sólo tras un concienzudo estudio de la naturaleza jurídica del acto que se impugna, hubiera podido llegar la Corte a la conclusión correcta acerca del órgano competente para controlar ese acto. Tal tarea era imperativa para la Corte dada la magnitud de la situación que se plantea.

2) Que no es la Sala Político Administrativa sino la Corte en Pleno la competente para conocer del recurso interpuesto.

Todo lo anteriormente expuesto se encuentra referido a la competencia a la competencia, pero ocurre algo aún más grave y es que el fallo que se adversa decide la apelación de un auto de Sustanciación donde se declaró la inadmisibilidad del recurso interpuesto por considerar que, el Decreto cuya nulidad se pide, instó el procedimiento administrativo de naturaleza electoral previsto para la celebración de los referenda, y que, a partir de ese momento, el acto se encontraba sometido a la revisión del Consejo Nacional Electoral, de conformidad con lo señalado en el artículo 184 de la Ley Orgánica y Participación Política, por lo que, en criterio de ese Juzgado, *se trata de un acto no revisable directamente por la jurisdicción contencioso administrativa, ya que su examen sólo podría efectuarse a través del acto administrativo revisor que le otorga eficacia externa, que en este caso es el Consejo Nacional Electoral*. Pretende la mayoría que tal argumentación del Juzgado de Sustanciación es correcta y con fundamento en ello confirma la decisión.

Con relación a ello, quien disiente, aparte de considerar que era la Corte en Pleno la competente para decidir el presente asunto, estima que, interpretar que el Decreto del Presidente de la República es un acto irrevisable por la jurisdicción contencioso administrativa, en razón de que no tiene eficacia externa, constituye un verdadero extravío. En efecto cómo sostener tal absurdo en razón de que el Consejo Nacional es quien ha de revisar ese acto. El más elemental razonamiento conduce a afirmar que lo que realiza el Consejo Nacional Electoral no es una revisión a manera de la Resolución de un recurso y que, además, el organismo Electoral no es superior Jerárquico del Presidente. Se trata en realidad de un acto en ejecución del Decreto que comprende, entre otras cosas, la constatación de que el acto ha llenado los extremos legales pero, en modo alguno, el ejercicio de un control de la legalidad del mismo a objeto de decidir una posible anulación.

Por ello, considera la disidente, que la sentencia adversada, debió declarar con lugar la apelación interpuesta y revocar el acto del Juzgado de Sustanciación.

Queda en estos términos consignada la opinión de la disidente.

## 2. Acción de inconstitucionalidad y amparo

### A. Competencia

#### a. Corte Suprema de Justicia. Sala Político-Administrativa

**CSJ-CP**

**9-3-99**

Magistrado Ponente: Anibal Rueda

Caso: Decreto N° 3 dictado por el Presidente de la República (2-2-99).

**Siendo que el acto impugnado no es dictado en ejecución inmediata de una norma de rango constitucional sino de rango legal. La competencia para conocer del asunto le corresponde a la Sala Político-Administrativa de la Corte (Art. 42, ord. 11 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).**

Se observa, que se ha interpuesto el recurso contencioso de anulación por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad, conjuntamente con acción de amparo constitucional contra un Decreto dictado por el Presidente de la República; de allí que, para determinar la competencia para conocer de la Corte en Pleno respecto a la acción de amparo se debe precisar la competencia para conocer del recurso de nulidad, por lo que es necesario verificar la atribución conferida para conocer de los recursos Interpuestos contra los actos del Ejecutivo Nacional.

El artículo 215 de la Constitución, en su ordinal 6°, establece:

“Artículo 215.- Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: *..omissis...* 6°. Declarar la nulidad de los reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de esta Constitución.”

A su vez, el ordinal 4° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia señala:

“Artículo 42.- “Es de la competencia de la Corte como, más Alto Tribunal de la República:

*...omissis...*

4° Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos de efectos generales del Poder Ejecutivo Nacional que colidan con la Constitución”.

En sentencia de fecha 14 de septiembre de 1993, dictada en Sala Político Administrativa, se indicó que no toda acción fundamentada en razones de inconstitucionalidad, sería competencia de la Corte en Pleno, así se señaló:

“*Omissis...*

Como la propia Constitución no hace distinción alguna, podría pensarse -en principio- que todos los actos distintos a las leyes, emitidos por el Congreso o alguna de las Cámaras, generales o individuales, en ejercicio de función administrativa o no, quedarían, todos incluidos. Por tanto, al alegarse vicios de inconstitucionalidad, sería siempre la Corte Suprema de Justicia en Pleno el tribunal competente para declarar su nulidad, con base en el artículo 216 subsecuente;

Sin embargo, observa la Sala, interpretadas las normas constitucionales ‘dentro de (su) contexto y no aisladamente, es decir, integrándolas a los principios que insuflan un tipo de fisiónomía al Estado’, que es como la Corte Suprema de Justicia ha propugnado que deben entenderse las disposiciones fundamentales (*Vid.* Entre otras, decisión del 27-11-90, caso: ‘Acacio Germán Sabino Fernández’), resulta concluyente para la Sala desestimar tal interpretación preliminar, ya que entraría en contradicción con otros artículos del mismo Texto Constitucional, específicamente, el 206 y la parte final del 216.

En efecto, al disponer el primero de los señalados artículos que la jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley, los cuales son competentes para ‘anular *los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder*’, resulta evidente para la Sala que deben ser excluidos del término ‘demás; actos de los cuerpos legislativos’ -a los que alude el ordinal 3° del artículo 215 de la Constitución-, la totalidad de los actos administrativos, es decir, de los actos generales o individuales de rango sublegal dictados por los cuerpos legislativos nacionales en función administrativa, porque ha de ser un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa y no la Corte en Pleno, al que, conforme al artículo 206, le corresponda pronunciarse sobre su conformidad.

Excluidos del ordinal 3° del artículo 215 de la Carta Magna los actos administrativos dictados por los cuerpos deliberantes nacionales, es forzoso concluir en que los ‘demás actos’ a que aquél se refiere, han de ser aquellos emitidos por los cuerpos legislativos nacionales, en ejecución también directa e inmediata de disposiciones constitucionales, teniendo por tanto, sin serlo, rango equiparable al de la ley.

Esta interpretación resulta también aplicable a los otros ordinales del artículo 215 de la Carta Magna que atribuyen a la Corte Plena el control de la constitucionalidad patentizado sobre todo en el último (6°), ya que además del Reglamento -el cual conforme a interpretación doctrinaria, y a la Jurisprudencia del Máximo Tribunal en decisiones del 28-06-83 y 13-12-85 (casos: ‘CENADICA’ y ‘Alvaro Gene Sojo’), es un acto dictado por el Presidente de la República en aplicación directa e inmediata del ordinal 10 del artículo 190 de la Constitución-, los ‘demás actos del Ejecutivo Nacional allí mencionados serían en efecto, e igualmente, aquellos emitidos en ejecución directa e inmediata de normas constitucionales y por tanto

con rango equiparable al de la ley, aunque sólo desde ese punto de vista (ejecución de norma constitucional). Respalda el aserto, el transcrito artículo 206, y especialmente el ordinal 7° del mismo 215, que excluyen expresamente del conocimiento de la Corte Plena la Impugnación de los actos administrativos contrarios a 'derecho', es decir, viciados tanto de ilegalidad como de inconstitucionalidad, incluso directa, aunque surjan de la ejecución inmediata de las leyes, como lo ha venido poniendo de relieve la jurisprudencia Suprema sobre amparo, a partir de la decisión de la Sala del 10-07-91 (caso: 'Tarjetas BANVENEZ').

En efecto, puede evidenciarse que según la distribución de competencias que establece la propia Ley Originaria para hacer efectiva la garantía objetiva de la constitucionalidad en su artículo 216, todas las acciones de nulidad interpuestas contra los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Carta Magna, y que -por tanto, desde el punto de vista de su rango, son equiparables a la ley- los cuales están comprendidos expresa o implícitamente, como se ha dicho, en los ordinales 3°, 4° y 6° de su artículo 215, son del conocimiento exclusivo de la Corte Suprema de Justicia en Pleno; mientras que cuando se impugne un acto administrativo del Poder Público, de carácter general o particular, -pero de rango sublegal, realizado en función administrativa- por contrariedad al derecho -y aún por razones de inconstitucionalidad-, la competencia corresponderá siempre a un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa. sea la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia o cualquier otro tribunal de los que la ley determina.

De conformidad a la jurisprudencia antes transcrita y partiendo del hecho de que el artículo 216 de la Constitución atribuye a la Corte en Pleno el exclusivo conocimiento de las acciones de nulidad interpuestas contra actos con rango o jerarquía equiparable a la ley sean éstos dictados por los cuerpos legislativos, por los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios, o por el Ejecutivo Nacional de conformidad a lo previsto en los ordinales 3°, 4° y 6° del artículo 215 *eiusdem* pasa a establecer la naturaleza del acto impugnado por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad para así verificar su competencia para conocer.

En el caso concreto el acto impugnado consiste en un Decreto dictado por el Presidente de la República en el cual textualmente se señala.

El sistema político venezolano está en crisis y las instituciones han sufrido un acelerado proceso de deslegitimación. A pesar de esta realidad, los beneficiarios del régimen, caracterizado por la exclusión de las grandes mayorías, han bloqueado, en forma permanente, los cambios exigidos por el pueblo. Como consecuencia de esta conducta se han desatado las fuerzas populares que sólo encuentran su cauce democrático a través de la convocatoria del Poder Constituyente Originario.

Además, la consolidación del Estado de Derecho exige de una base jurídica que permita la práctica de una Democracia Social y Participativa.

A las situaciones anteriormente relacionadas se añaden los siguientes hechos:

- a) La convocatoria de una Asamblea Constituyente es un compromiso moral y político con el pueblo venezolano.
- b) La Corte Suprema de Justicia, en sus dos decisiones del 19 de enero de 1999, ha establecido que para realizar el cambio que el país exige, es el Poder Constituyente, como poder soberano previo y total, el que puede, en todo momento, modificar y transformar el ordenamiento constitucional, de acuerdo con el principio de la soberanía popular consagrado en el artículo 4 de la Carta Fundamental.
- c) El referendo previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, es una mecanismo democrático a través del cual se manifiesta el poder originario del pueblo para convocar una Asamblea Nacional Constituyente y un derecho inherente a la persona humana no enumerado, cuyo ejercicio se fundamenta en el Artículo 50 del Texto Fundamental y que, ese derecho de participación, se aplica no sólo durante elecciones periódicas y de manera permanente a través del funcionamiento de las instituciones representativas, sino también en momentos de transformación institucional que marcan la vida de la Nación y la historia de la sociedad.

d) La Asamblea Nacional Constituyente se hace necesaria para legitimar la adecuación del marco institucional y transformar el Estado, en base a la primacía del ciudadano; y

e) El Gobierno Nacional debe acometer el proceso de cambios a través de un mecanismo que implique la participación directa del ciudadano y armonizar criterios que permitan la aprobación de una Constitución que satisfaga las expectativas del pueblo y cumpla los requerimientos técnicos del Derecho Constitucional Democrático.

Por estas razones, el Presidente de la República Hugo Chávez Frías, en ejercicio de la atribución contenida en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en concordancia con los artículos 182, 185 y 186 *ejusdem*, en Consejo de Ministros:

#### DECRETA

Artículo 1º: La realización de un referendo para que el pueblo se pronuncie sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente.

Artículo 2º: El Consejo Nacional electoral ejecutará los actos necesarios para divulgar el contenido de la propuesta de convocatoria, invitar a los ciudadanos a participar en el referendo y realizar el escrutinio del acto de votación.

Artículo 3º: El instrumento electoral contendrá las siguientes preguntas que serán contestadas con un 'sí' o un 'no':

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

SEGUNDA: ¿Autoriza usted al Presidente de la República para que mediante un Acto de Gobierno fije, oída la opinión de los sectores políticos, sociales y económicos, las bases del proceso comicial en el cual se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente?.

Artículo 4º: Los Ministros de Relaciones Interiores y de la Secretaría de la Presidencia quedan encargados de la ejecución del presente Decreto”.

Puede observarse de la transcripción total del acto impugnado que el mismo es dictado con fundamento a los artículos 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en concordancia con los artículos 182, 185 y 186 *ejusdem*, es decir, que el mismo es dictado por la facultad que le acuerdan dichos artículos de tener la iniciativa para convocar la celebración de un referendo, con el objeto de consultar a los electores sobre las decisiones de especial trascendencia nacional, por lo que dicho acto es dictado en ejecución de la ley siendo por lo tanto de rango sub-legal.

La Sala Político Administrativa en decisión de fecha 19 de enero de 1999, haciendo referencia al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política indicó lo siguiente:

“*Omissis...*

Se desprende así del texto aludido, la consagración jurídica de la figura del referéndum consultivo como mecanismo llamado a canalizar la participación popular en los asuntos públicos nacionales. De allí que la regla se dirija fundamentalmente a establecer las distintas modalidades para la iniciativa en la convocatoria de la consulta popular.

Dicha norma otorga cualidad para tomar la iniciativa de convocatoria a la celebración del referéndum: i) al Presidente de la República en Consejo de Ministros, ii) a El Congreso de la República por acuerdo adoptado en sesión conjunta de las Cámaras, por el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de sus miembros presentes, y iii) a un número no menor del diez por ciento (10%) de los electores inscritos en el Registro Electoral. Tal iniciativa, conforme establece la Ley, deberá ser presentada por ante el Consejo Nacional Electoral, siempre que llene los extremos establecidos explícitamente en la Ley (artículos 182 y 183 *eiusdem*), el cual previa la verificación del cumplimiento de tales requisitos, procederá a publicar la reso-

lución en cuyo texto se indique la oportunidad de celebración del mismo y los puntos concretos a ser consultadas al cuerpo de sufragantes”.

Hechas las anteriores consideraciones, y siendo que el acto impugnado no es dictado en ejecución inmediata de una norma de rango constitucional sino de rango legal, no corresponde a esta Corte en Pleno el conocimiento del asunto, sino a la Sala Político Administrativa de conformidad a lo previsto en el ordinal 11° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que dispone:

“Artículo 42.- Es de la Competencia de la Corte como mas Alto Tribunal de la República: ...*omissis*.. 11° Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad, de los actos de los órganos del Poder Público, en los casos no previstos en los ordinales 3°, 4° y 6° del artículo 215 de la Constitución”.

Ahora bien el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, atribuye la competencia para conocer, a la Sala Político Administrativa, de los asuntos referidos en el ordinal 11° del artículo 42 *eiusdem*, por lo que en aplicación a dicha norma y al criterio sostenido por el Juzgado de Sustanciación en auto de fecha 24 de febrero del año en curso mediante el cual se remitió a dicha Sala el conocimiento de un recurso de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad interpuesto contra el mismo Decreto hoy impugnado a través del presente amparo constitucional, se declara incompetente esta Corte en Pleno Accidental para conocer y declina la competencia en la Sala Político Administrativa. Así se decide.

*Voto Salvado de los Magistrados Humberto J. La Roche, Alirio Abreu Burelli, Héctor Grisanti Luciani, Jorge Rosell y Belén Ramírez Landaeta*

Los Magistrados Humberto J. La Roche, Alirio Abreu Burelli, Héctor Grisanti Luciani, Jorge Rosell y Belén Ramírez Landaeta, salvan su voto en relación con la decisión que antecede, por las razones que a continuación se exponen:

Señala, textualmente, el fallo objeto de disenso: “*que se ha interpuesto el recurso contencioso de anulación por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad, conjuntamente con acción de amparo constitucional contra un Decreto dictado por el Presidente de la República; de allí que, para determinar la competencia para conocer de la Corte en Pleno respecto a la acción de amparo se debe precisar la competencia para conocer del recurso de nulidad, por lo que es necesario verificar la atribución conferida para conocer de los recursos Interpuestos contra los actos del Ejecutivo Nacional.*”

Seguidamente, recoge el fallo los artículos pertinentes, tanto de la Constitución como de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y la jurisprudencia que se consideró adecuada a los fines de resolver el problema de la competencia, exponiendo luego lo siguiente:

“*De conformidad con la jurisprudencia antes transcrita y partiendo del hecho de que el artículo 216 de la Constitución atribuye a la Corte en Pleno el exclusivo conocimiento de las acciones de nulidad Interpuesta contra actos de rango o jerarquía equiparable a la ley sean éstos dictados por los cuerpos legislativos, por los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios, o por el Ejecutivo Nacional de conformidad a lo previsto en los ordinales 3°, 4° y 6° del artículo 21 S ejusdem, pasa a establecer la naturaleza del acto Impugnado por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad para así verificar su competencia para conocer.*”

*En el caso concreto el acto impugnado consiste en un Decreto dictado por el Presidente de la República en el cual textualmente se señala.*

El sistema político venezolano está en crisis y las Instituciones han sufrido un acelerado proceso de deslegitimación. A pesar de esta realidad, los beneficiarios del régimen, caracterizado por la exclusión de las grandes mayorías, han bloqueado, en forma permanente los cambios exigidos por el pueblo. Como consecuencia de esta conducta se han desatado las



fuerzas populares que sólo encuentran su cauce democrático a través de la convocatoria del Poder Constituyente Originario. Además, la consolidación del Estado de Derecho exige de una base jurídica que permita la práctica de una Democracia Social y Participativa.

*A las situaciones anteriores relacionadas se añaden los siguientes hechos:*

*a) La convocatoria de una Asamblea Constituyente es un compromiso moral y político con el pueblo venezolano.*

*b) La Corte Suprema de Justicia, en sus dos decisiones del 19 de enero de 1999, ha establecido que para realizar el cambio que el país exige, es el Poder Constituyente, como poder soberano previo y total, el que puede, en todo momento, modificar y transformar el ordenamiento constitucional, de acuerdo con el principio de la soberanía popular consagrado en el artículo 4 de la Carta Fundamental.*

*c) El referendo previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, es un mecanismo a través del cual se manifiesta el poder originario del pueblo para convocar una Asamblea Nacional Constituyente y un derecho inherente a la persona humana no enumerado, cuyo ejercicio se fundamenta en el Artículo 50 del Texto Fundamental y que, ese derecho de participación, se aplica no sólo durante las elecciones periódicas y de manera permanente a través de las instituciones representativas, sino también en momentos de la participación institucional que marcan la vida de la Nación y la historia de la sociedad.*

*d) La Asamblea Nacional Constituyente se hace necesaria para legitimar la adecuación del marco institucional y transformar el Estado, en base a la primacía del ciudadano; y*

*e) El Gobierno Nacional debe acometer el proceso de cambios a través de un mecanismo que implique la participación directa del ciudadano y armonizar criterios que permitan al aprobación de una Constitución que satisfaga las expectativas del pueblo y cumpla los requerimientos técnicos del Derecho Constitucional Democrático.*

*Por estas razones, el Presidente de la República Hugo Chávez Frías, en ejercicio de la atribución contenida en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en concordancia con los artículos 182, 185 y 186 ejusdem, en Consejo de Ministros:*

#### DECRETA

**Artículo 1°:** La realización de un referendo para que el pueblo se pronuncie sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente.

**Artículo 2°:** El Consejo Nacional Electoral ejecutará los actos necesarios para divulgar el contenido de la propuesta de convocatoria, invitar a los ciudadanos a participar en el referendo y realizar el escrutinio del acto de votación.

**Artículo 3°:** El Instrumento electoral contendrá las siguientes preguntas que serán contestadas con un "sí" o un "no":

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

**SEGUNDA:** ¿Autoriza usted al Presidente de la República para que mediante un Acto de Gobierno fije, oída la opinión de los sectores políticos, sociales y económicos, las bases del proceso comicial en el cual se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente?

**Artículo 4°:** Los Ministros de Relaciones Interiores y de la Secretaría de la Presidencia quedan encargados de la ejecución del presente Decreto."

*Puede observarse de la transcripción total del acto impugnado que el mismo es dictado con fundamento a los artículos 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en concordancia con los artículos 182, 185 y 186 ejusdem, es decir, que el mismo es dictado por la facultad que le acuerdan dichos artículos de tener la iniciativa para convocar la celebración de un referendo, con el objeto de consultar a los electores sobre las decisiones de*

*especial trascendencia nacional, por lo que dicho acto es dictado en ejecución de la ley siendo por lo tanto de rango sub-legal.”*

A continuación el fallo, objeto de disenso, cita la sentencia de la Sala Político Administrativa del 19 de enero de 1999, en la parte que interpreta la figura del referendo consagrado en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, para luego concluir en lo siguiente:

*“Hechas las anteriores consideraciones, y siendo que el acto impugnado no es dictado en ejecución inmediata de un norma de rango constitucional sino de rango legal, no corresponde a esta Corte en Pleno el conocimiento del asunto, sino a la Sala Político Administrativa de conformidad con lo previsto en el ordinal 11° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia...”*

Ha apuntado la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 19 de enero de 1999 que: “la promulgación de una nueva Constitución de la República implica evidentemente la supresión o derogatoria del marco constitucional actual”.

Es evidente, pues, que se trata de una materia de índole constitucional por más que el marco jurídico positivo no contenga regulación expresa o la insuficiente regulación positiva que se cita en el texto del Decreto, pero, obviamente, no se subsumen, en esos tres artículos, la situación de hecho y de derecho a que se contrae el Decreto del Presidente de la República. Por otra parte ha de tenerse en cuenta que, si bien en el Decreto se recoge la frase tradicional contenida en los Decretos ordinarios del Presidente “...el Presidente de la República..., en ejercicio de la atribución contenida en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en concordancia con los artículos 182, 185 y 186 *ejusdem*, en Consejo de Ministros; DECRETA”, no son estos los únicos fundamentos del Decreto Presidencial que se impugna.

En efecto, en el capítulo de la exposición de motivos, una vez explanados éstos, se agrega: “A las situaciones anteriores relacionadas se añaden los siguientes hechos” y a continuación se apuntan, como fundamentos jurídicos del Decreto, entre otros, “...el principio de la soberanía popular consagrado en el artículo 4 de la Carta Fundamental”, aludiendo además a las decisiones de la Corte de fecha 19 de enero del presente año. Así mismo el literal b) del mismo Decreto señala que: “La Asamblea Nacional Constituyente se hace necesaria para legitimar la adecuación del marco institucional y transformar el Estado, en base a la primacía del ciudadano”.

En este sentido la Sala Político Administrativa de este Supremo Tribunal, en el fallo antes citado, ha expresado lo siguiente:

*“La Sala considera que, en el seno de nuestro Estado de Derecho Constitucional, 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, pues el análisis 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 (subrayado de los disidentes).*

De allí que, por una parte, no sea compatible hablar de supremacía del estatuto constitucional y, al mismo tiempo, pensar -como se hace en el fallo objeto de discrepancia- que ese estatuto supremo puede ser derogado mediante un mecanismo de rango sub-legal. No dudan los disidentes que la convocatoria como hecho formal, aislada de su contenido, pueda considerarse como un acto de rango sub-legal, en tanto que se encuentra consagrada en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, empero, no se agota allí lo que se plantea hoy a la Corte sino que, el acto que se examina, incoar la supresión o derogatoria del marco constitucional actual.

Por otra parte, no es posible desatender el hecho de que la segunda pregunta del Decreto está formulada de manera que no se limita a solicitar al pueblo la opinión consultiva acerca de la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, sino que se insta al Poder Originario a dictar una norma, con base en la cual el Presidente queda autorizado para fijar mediante un acto que denomina “Acto de Gobierno”, las bases del proceso comicial en el cual se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente. Esta última interrogante lleva a afirmar que los fundamentos del Decreto son también -si quedara alguna duda- constitucionales, por más que no se citen artículos de la Constitución de manera formalmente prolija en el texto del decreto, pero sí en su exposición de motivos, como sí se hizo con los de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política que ahora se pretenden únicos fundamentos del Decreto.

Sólo un estudio exhaustivo, no parcial, de la naturaleza jurídica del acto que se impugna podría llevar a la conclusión correcta acerca de cuál deba ser el órgano competente para controlar ese acto.

Entienden los disidentes que nos encontramos ante un hecho sin precedentes en la historia jurídica venezolana. En efecto, se trata de convocar una Asamblea Constituyente dentro del marco jurídico, pero sin que exista una regulación expresa que contemple este fenómeno, más bien con ausencia de la regulación expresa a que alude la sentencia N° 17 del 19 de enero de este año, de la Sala Política Administrativa.

Es por ello que la mayoría se atiene a la elaboración jurisprudencial que, con bastante cuidado, ha venido haciendo este Supremo Tribunal, pero a juicio de quienes disienten, tales interpretaciones no se adecuan al caso de autos. Es así que en el fallo objeto de discrepancia se cita la sentencia del 14 de septiembre de 1993, de la Sala Política Administrativa, en la cual se afirma lo siguiente:

*“En efecto, puede evidenciarse que según la distribución de competencias que establece la propia Ley Originaria para hacer efectiva la garantía objetiva de la constitucionalidad en su artículo 216, todas las acciones de nulidad interpuestas contra los actos dictados en ejecución directa o Inmediata de la Carta Magna, y que por tanto, desde el punto de vista de su rango, son equiparables a la ley- los cuales están comprendidos expresa o implícitamente, como se ha dicho, en los ordinales 3°, 4° y 6° de su artículo 215, son del conocimiento exclusivo de la Corte Suprema de Justicia en Pleno; mientras que cuando se impugne un acto administrativo del Poder Público, de carácter general o particular, -pero de rango sublegal, realizado en función administrativa- por contrariedad al derecho -y aún por razones de inconstitucionalidad-, la competencia), corresponderá siempre a un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, sea la Sala Política-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia o cualquier otro tribunal de los que la ley determina”.*

El acto que se somete al control de esta Corte es un acto en ejecución, por lo menos de la Constitución, cuando no de un principio supra constitucional. En efecto, la reforma de la Constitución, en este caso “*la derogatoria del marco constitucional actual*”, debido a que la promulgación de una nueva Constitución no puede ser nunca materia de la reserva legal. Así lo entendió la Sala Política Administrativa cuando en el capítulo IV del fallo de 19 del enero de 1999, para arribar a la conclusión de que era posible la convocatoria de una Asamblea Constituyente, lo hizo determinando el alcance del artículo 4 de la Constitución. Por otra parte, como ya se apuntó antes, si no se trata de un acto en ejecución de la Constitución o de un principio supraconstitucional, entonces no sería ésta la Norma Suprema.

Si el mecanismo para la reforma fuera sub-legal, si se tratara de un acto administrativo, ¿en qué consistiría entonces esa supremacía?

Por ello, aun cuando no exista un norma expresa, no por eso deja de ser materia del Texto Fundamental. Así parece haberlo entendido la Sala Política Administrativa, cuando afirma:

*“La falta de tal derecho en la Carta Fundamental tiene que Interpretarse como laguna de la Constitución, pues no podría admitirse que el poder soberano haya renunciado ab initio al ejercicio de un poder que es obra de su propia decisión política.*

*Por lo demás, nada de lo dicho afecta al postulado de la plenitud hermética del orden jurídico.*

*Técnicamente, el derecho es un todo pleno, y esto es así, porque el derecho no está integrado sólo por normas generales, sino también por normas individualizadas, aparte de tratarse de todo un proceso, no de un orden estático de preceptos, de modo que su contextura es una realidad tensa y dialéctica, en permanente creación y aplicación. Además, como los criterios de valoración jurídica no se agotan en el derecho legislado (ya que éste es sólo una parte, del derecho existente), hablar de lagunas es aludir al carácter parcial e Incompleto de las fuentes objetivadas.*

*Cuando se admite la plenitud del orden jurídico o las lagunas de la ley, Incluida la Constitución como ley fundamental, se reconoce que el Derecho se encuentra en una cierta relación de excedencia respecto a la ley, lo que hace que ésta, por definición, no sea apta para decidir todos los casos que puedan presentarse.*

*La Sala entiende que el llamado problema de las lagunas nace del dogma positivista de identificar derecho y ley, y de la exorbitancia del espíritu de la codificación, que aspira a dotar al derecho positivo de un sentido pleno y hermético por razones de certeza jurídica.*

*Tampoco debe dejarse de lado el criterio dinámico de Interpretación acogido por la jurisprudencia.*

*Ello supone aplicar los juicios estimativos de cada época, para dar cabida a las soluciones requeridas por los problemas e ideas contemporáneas”.*

De todo lo anterior concluyen los disidentes:

1) Que sólo tras un concienzudo estudio de la naturaleza jurídica del acto que se impugna, hubiera podido llegar la Corte a la conclusión correcta acerca del órgano competente para controlar ese acto. Tal tarea era imperativa para la Corte dada la magnitud de la situación que se plantea.

2) Que no es la Sala Político Administrativa sino esta Corte en Pleno la competente para conocer del recurso interpuesto.

3) Que la Corte en Pleno debió conocer del asunto y no declinar la competencia decidiendo lo que correspondiera luego de su estudio. Bien sea que es un acto ajustado a los principios constitucionales, bien sea que no es revisable, bien sea otra decisión de tipo formal que impidiera su admisión o cualquiera otra que pudiera resultar de su examen.

#### B. Partes

CSJ-CP

18-2-99

Magistrado Ponente: Hermes Harting

Caso: Acción de inconstitucionalidad y amparo contra el art. 87 de la Ley Orgánica de Aduanas.

**Las personas que originalmente no intentaron la acción de amparo pero que desean hacerse parte en el juicio posteriormente, deben ceñirse a los principios generales estipulados en la ley procesal ordinaria.**

Corresponde ahora pronunciarse acerca de las solicitudes de adhesión a la acción interpuesta, formuladas por los apoderados judiciales de las empresas Laboratorios Protón, C.A., y Productos Fleming, C.A.; Laboratorios Tecno Químicos C.A. y Laboratorios Vivax Pharmaceuticals, C.A., afirmando tener interés suficiente para ello e invocando a tal fin los artículos 370, ordinal 3° y 379 del Código de Procedimiento Civil, requiriendo la protección de la situación jurídica de sus representados, a través de la suspensión de los efectos de la norma impugnada mientras se decide el recurso de nulidad.

Al respecto, se observa:

Las personas que originalmente no intentaron la acción de amparo pero que desean hacerse parte en el juicio posteriormente, debido a la ausencia de disposiciones legales específicas sobre esta materia en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, deben ceñirse a los principios generales estipulados en la ley procesal ordinaria.

Así, es necesario recordar que la intervención de un tercero en juicio puede ser para defender derechos propios, preferentes o concurrentes, contra el demandante y demandado, ocupando la posición de una verdadera parte en el proceso (artículo 370, ordinal 1° del Código de Procedimiento Civil); o también como un *coadyuvante adhesivo* en la pretensión de una de las partes, en defensa ya no directa de derechos propios sino de aquéllos que, en forma refleja por tener conexión o dependencia con los discutidos en el proceso al cual se adhiere, podrían, en su propia situación jurídica, verse perjudicados o modificados.

En el caso concreto los apoderados de las empresas farmacéuticas arriba identificadas expresan acudir de conformidad con el ordinal 3° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, es decir, como simples coadyuvantes, pero en cambio solicitan ser incluidos en el mandamiento de amparo cautelar que eventualmente, se emita.

Resulta, entonces clara, la contradicción de alegar como fundamento de su intervención el mencionado precepto (artículo 370, ordinal 3°), pues o esperan ser tratados como verdaderas partes o simplemente ayudar a vencer al accionante como está planteado en el presente caso, ya que la extensión de los efectos del amparo cautelar a dichos terceros, únicamente procederá, de ser acordada dicha precautelativa, en el supuesto de su actuación como terceros con derecho preferente o concurrente con los actores.

Al no haber actuado de esa forma, sino simplemente solicitar que un proceso ajeno les favorezca de forma directa en clara violación de la normativa procesal vigente, no puede esta Sala más que rechazar, por ser absolutamente infundada, tal intervención de las empresas Laboratorios Proton, C.A., y Productos Fleming, C.A.; Laboratorios Tecno Químicos, C.A. y Laboratorios Vivax Pharmaceuticals, C.A. Y así se declara.

*Voto Salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó*

Yo Hildegard Rondón de Sansó, expreso mi voto salvado a la sentencia que antecede, la cual niega a Laboratorios Protón C.A. y Productos Fleming C.A., Laboratorios Tecno Químicos C.A. y Laboratorios Vivax Pharmaceuticals C.A., “*la intervención de tales empresas*” en el procedimiento del recurso de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad ejercido conjuntamente con acción de amparo contra el artículo 87 de la Ley Orgánica de Aduanas (Decreto N° 2990 del 4 de noviembre de 1998, emanado del Presidente de la República), interpuesto por los apoderados judiciales de Biotech Laboratorios y otros.

Al efecto, la sentencia afirma que quienes no intentaron la acción de amparo, pero posteriormente desearon hacerse partes en el juicio, deben ceñirse a los principios estipulados en la ley procesal ordinaria, ya que no existen disposiciones legales específicas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales sobre tal situación. En este orden de ideas, el fallo considera que la intervención de un tercero en juicio puede ser para

defender derechos propios, preferentes o concurrentes contra el actor o el demandado, lo cual le permite ocupar una posición de verdadera parte en el proceso, como lo prevé el artículo 370, ordinal 1° del Código de Procedimiento Civil, o como un coadyuvante adhesivo en la pretensión de una de las partes, en defensa -ya no directa- de derechos propios, sino en forma refleja, por tener conexión o dependencia, consideraciones que podrían verse perjudicadas. Señala la sentencia que las empresas farmacéuticas que se adhirieron al recurso originario lo han hecho como simples coadyuvantes, a pesar de lo cual solicitan ser incluidos en el mandamiento de amparo cautelar que se emita.

Observa la disidente que el razonamiento en el que se fundamenta la denegación contenida en el fallo, prescinde de la naturaleza específica de la acción que fuera ejercida. En efecto, no se está ante una demanda que deba tramitarse por las vías previstas en el Código de Procedimiento Civil, sino de un recurso de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad que se desarrolla por el procedimiento específico que contempla al efecto la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Es cierto que el Código de Procedimiento Civil de conformidad con el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia es norma de aplicación supletoria del procedimiento de tramitación de los recursos de nulidad contra los actos de efectos generales; pero tal supletoriedad no puede hacerse valer cuando se trata de la eventual aplicación de una norma que no resulta cónsona con la naturaleza de tal procedimiento. En el caso de la tramitación de los recursos de nulidad, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha previsto que los interesados puedan hacerse presentes en el recurso, bien como “coadyuvantes”, o bien como oponentes al recurrente.

La condición de coadyuvante significa la posición que asume un interesado de colaborar con el recurrente en los alegatos y demostración de la legitimidad del acto impugnado, y si la misma se hace presente con motivo de la publicación del cartel que justamente hace el llamamiento a los que eventualmente pudiesen quedar afectados por la eliminación, modificación o permanencia del acto, los mismos se constituyen en partes del recurso propiamente dicho. Ahora bien, el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ha previsto la figura del amparo contra norma que bien puede ejercerse en forma autónoma o bien conjuntamente con un recurso de inconstitucionalidad, cuyo efecto no es otro que obtener del juez la inaplicación de la norma a la situación específica del recurrente y de los que concurran con el mismo como coadyuvantes en el recurso, tal como lo ha venido admitiendo esta Corte en forma reiterada y constante. La condición accesoria que el amparo conjunto con el recurso de nulidad por inconstitucionalidad posee, es la que justifica la aplicación a los coadyuvantes del régimen que se otorga al recurrente. La jurisprudencia de esta Corte ha señalado que aun en el caso de que la exhortación de los adherentes sea la del ordinal 3° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, que alude al coadyuvante adhesivo, sin embargo el juez debe interpretar la verdadera naturaleza de la posición que debe asumir en razón de la pretensión que se sustenta (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, de fecha 15 de octubre de 1997, Caso: Ordenanza de la Industria Minera del Concejo Municipal del Municipio Sifontes del Estado Bolívar).

En el caso de autos, es indudable que la presencia como terceros interesados, oportunamente manifestada por un sujeto en el procedimiento del recurso de nulidad, como coadyuvante, le otorga la condición de parte, y en consecuencia, su pretensión de inaplicación de la norma jurídica impugnada no puede ser rechazada a priori por el juzgador, esto es, sin antes verificar su procedencia.

A juicio de la disidente no existe en el texto del fallo motivos suficientes para negarle a los coadyuvantes en el recurso de nulidad la condición de parte en la acción ejercida conjuntamente con este. Queda así expresado el criterio de la Magistrada disidente.

*C. Perención de la instancia***CSJ-CP****23-3-99**

Magistrado Ponente: Nelson E. Rodríguez García

Caso: Nulidad por inconstitucionalidad, artículo 128 de la Ley Orgánica del Trabajo (20-10-90).

El presente procedimiento se inició en virtud del escrito presentado en fecha 19 de junio de 1991, contentivo de la demanda de nulidad por inconstitucionalidad del artículo 128 de la Ley Orgánica del Trabajo ejercido conjuntamente con la acción de amparo para la protección de los derechos y garantías previstos en los artículos 76, 85, 87, 88 y 98 de la Constitución de la República.

Salvo el aludido escrito y luego del auto donde se acordó la designación de nuevo ponente, no consta en el expediente ninguna otra actividad procesal dirigida a movilizar y mantener en curso el proceso.

Ahora bien, el artículo 86 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Alto Tribunal, establece:

“...Salvo lo previsto en disposiciones especiales la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año. Dicho término empezará a contarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto de procedimiento. Transcurrido el lapso aquí señalado, la Corte, sin más trámites, declarará consumada la perención de oficio o a instancia de parte...”.

En aplicación de la referida norma, observa esta Corte en Pleno, que desde el día 19 de junio de 1991 hasta la presente fecha, ya ha transcurrido el lapso que contempla la citada disposición legal y en razón de ello es imperativo declarar consumada la perención de la instancia en la presente causa, como en efecto se declara.

*Voto Salvado del Magistrado Héctor Grisanti Luciani*

El Magistrado Héctor Grisanti Luciani disiente del fallo dictado por la mayoría de la Corte en Pleno, en la materia que él contiene, relacionada con la perención, por las mismas razones que en casos similares ha aducido.-

La decisión fue provocada en virtud de la aplicación del artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual reza así:

“Salvo lo previsto en disposiciones especiales, la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año. Dicho término empezará a contarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto de procedimiento. Transcurrido el lapso aquí señalado, la Corte, sin más trámites, declarará consumada la perención de oficio o a instancia de parte”.

“Lo previsto en este artículo no es aplicable en los procedimientos penales”.

Y el artículo 87 *eiusdem* que tiene relación con el punto y el cual no es citado en dicho fallo, a su vez prevé:

“El desistimiento de la apelación o la perención de la instancia dejan firme la sentencia apelada o el acto recurrido, salvo que éstos violen normas de orden público y por disposición de la Ley, corresponda a la Corte el control de la legalidad de la decisión o acto impugnado”.

Estos dos artículos fueron introducidos en el texto de la nueva Ley Orgánica que rige al Alto Tribunal, sin antecedentes similares; y en el Informe -suerte de exposición de motivos-

que presentó “la Comisión Permanente de Política Interior ante la Cámara de Diputados sobre el Proyecto de Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”, con fecha 16 de junio de 1976, dice a la letra, con respecto al artículo 86 de dicho Proyecto, lo que sigue:

“El artículo 86 está dedicado a la perención de la Instancia. Esta podrá ser declarada de oficio o a instancia de parte en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año. Se establece como principio general que no corre la perención después que la Corte haya dicho “Vistos”, pero si la falta de instancia se prolonga por más de tres años, puede la Corte declarar concluido el procedimiento y ordenar el archivo del expediente. Esta disposición, la cual deberá manejar la Corte prudencialmente, persigue la finalidad de desembarazar aquélla de asuntos que han sido abandonados por los propios interesados. Se expresa también que las previsiones de este artículo no son aplicables en materia penal, conforme a las disposiciones legales que rigen aquella materia”.

Y en relación con el artículo 87, establece:

“El artículo 87 consagra el principio de que el desistimiento de la apelación o la perención de la instancia, deja firme la sentencia apelada o el acto recurrido, salvo cuando aquéllos violen normas de orden público y por disposición de la ley, corresponda a la Corte el control de la legalidad de la decisión o acto impugnado. En este caso no se podrá consolidar la cosa juzgada”.

Al contrastar el texto del artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con la argumentación contenida en el Informe antes transcrito acerca del artículo 86 del Proyecto, se palpa, sin mayor esfuerzo intelectual, que al artículo citado en primer lugar le fue suprimido el siguiente párrafo, aparecido en el proyecto original: “No corre la perención después que la Corte haya dicho Vistos; pero si las partes han dejado de instar en el juicio por más de tres años, se podrá declarar concluido el procedimiento y ordenar el archivo del expediente”.

En el artículo propuesto primeramente por la Comisión de Política Interior, se evidencia cierta disconformidad de tratamiento en relación con situaciones similares, pues, si la falta de impulso por un año, antes de decir Vistos, es atribuible a la parte, esto produciría la perención, pero si después de ese estado de Vistos transcurren tres años, o sea, el triple del tiempo de la perención, no se sanciona la falta de impulso con la perención, sino con declarar concluido el procedimiento, es decir, la inactividad de la Corte, al no decidir durante los tres años después de dicho Vistos, no produciría legalmente la perención, sino la declaración de concluido el procedimiento; lo que podría deducirse que en el futuro, tal como estuvo concebida la norma, no se habría podido intentar de nuevo la acción de inconstitucionalidad.

En la situación que se analiza es procedente dilucidar qué debe entenderse por instancia, para determinar si el instituto procesal de la perención cabría aplicarse legalmente a los procesos en los cuales se intente la acción de inconstitucionalidad, cuyo control corresponde al Alto Tribunal por mandato expreso de su Ley Orgánica.

El Profesor Eduardo E. Couture asienta, con respecto a la perención, lo que se transcribe de seguida:

“Instancia es la denominación que se da a cada una de las etapas o grados del proceso, y que va desde la promoción del juicio hasta la primera sentencia definitiva; o desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que sobre él se dicte. Se habla, entonces, de sentencia de primera o de segunda instancia; de jueces de primera o de segunda instancia; de pruebas de primera o de segunda instancia. El proceso se desenvuelve, pues, en instancia o grados. Este desenvolvimiento así ordenado, se apoya en el principio de preclusión. Una instancia sucede a la otra o precede a la otra; y no es concebible una segunda instancia sin haberse agotado los tramites de la primera...” (Fundamentos del Derecho Procesal Civil).-

El destacado Profesor Couture continúa:



“La relación que existe entre el proceso y la instancia es la que existe entre el todo y la parte. El proceso es el todo; la instancia es un fragmento o parte del proceso. Pero esta circunstancia no obsta a que la instancia pueda constituir por sí sola todo el proceso”.

“En los juicios de instancia única, instancia y proceso se confunden: aun en los juicios de instancia múltiple, la instancia constituye todo el proceso si el vencido renuncia a interponer el recurso de apelación”.

“La instancia tiene, por su parte, una estructura particular. Esa estructura o composición difiere entre la primera y la segunda o ulteriores instancias. La primera se caracteriza por la amplitud del debate y de recepción de los materiales de conocimiento. Las ulteriores, en grado de apelación, se circunscriben a lo requerido por la revisión de la sentencia apelada”.

“Pero una y otra forma de instancia tienen elementos comunes... el impulso procesal, que es el que la conduce desde su promoción hasta su decisión; y las formas procesales, que se desarrollan con arreglo a principios reguladores no sólo de las instancias, sino también del proceso mismo...”.

“Uno de los problemas de política procesal que durante más tiempo ha requerido la atención de los reformadores de la legislación de este campo del derecho, es el relativo a la unidad o pluralidad de las instancias en el proceso”.

“En el proceso primitivo no se concibe la pluralidad de instancias. Siendo el fallo una manifestación de la divinidad, no existe órgano superior a ella capaz de revocar sus decisiones. Pero a medida que el proceso va incorporándose al orden estatal, se va advirtiendo la conveniencia de poner a las partes a cubierto del error o la arbitrariedad del Juez. Específicamente en los casos de justicia delegada el poder señorial o real se reputa siempre que el rey o señor tienen el poder de decidir en último grado el caso decidido por sus delegados”.

“En su etapa actual, el problema se plantea como un poder de revisión de parte de los órganos superiores de la jurisdicción. Pero entonces surge el planteamiento en estos términos: si en último término, la sentencia del juez superior es la que ha de prevalecer, la primera sentencia es innecesaria y podría irse directamente, omiso medio, a la sentencia definitiva”.

“Sin embargo, el problema, que continúa siendo objeto de debates, es más complejo de lo que parece en ese planteamiento. La primera instancia debe ser siempre destinada a recoger las exposiciones de las partes y los materiales de prueba requeridos por la decisión. La tendencia actual es a confiar a un juez unipersonal la tarea de recoger esos materiales. Un cuerpo colegiado es, por su propia composición, menos apto para realizar ese cometido. Pero en cambio, el juez unipersonal ofrece menos garantías en la decisión; y de aquí surge la necesidad de no dar a ese órgano unipersonal, los plenos poderes de decisión única e irrevocable, sobre la conducción del procedimiento o la decisión del asunto”.

“La segunda instancia constituye siempre una garantía para el justiciable. En todo caso constituye un predominio de la razón sobre la autoridad. Lo que la técnica legislativa procesal debe asegurar es que el proceso de revisión en segunda instancia se realice con el menor dispendio posible de energías. A ello tiende la solución de reducir los límites de la apelación a la revisión necesaria de los materiales acumulados en la primera instancia, tal como surge de la solución tradicional española, distinta en ello a las europeas del siglo XIX...”.

La opinión del Profesor Couture es por demás elocuente. Si la instancia comienza con la introducción de la demanda -que es la primera instancia- el proceso ha de culminar irremisiblemente con la sentencia definitiva que ha de dictar el juez de la segunda instancia. Ahí termina el proceso, y, consecuentemente, cumplidas que sean las instancias, se extingue o culmina el mismo, para dar entrada, no a otra instancia -en el caso de Venezuela no existe, desde 1945, año en el cual fue eliminada- sino a un recurso que se denomina de casación, que persigue determinar la legalidad de la sentencia definitiva o de última instancia dictada por el Juez Superior. Inclusive, en nuestro proceso existe la acción que no tiene sino una sola instancia, como es cuando el fallo atacado por invalidación, que concede la ley, dependiendo de cuál es la decisión que se pretende invalidar, a saber: la de primera o la de segunda instancia, y ahí se permite la procedimental actuación denominada *persaltum* precisamente, cuando se

intente invalidar la de primera instancia, lo cual es permisible hacerlo ocurriendo directamente a casación por esa vía.

En aplicación de los conceptos antes proclamados, podemos afirmar que en nuestro derecho el recurso intentado por ante la Corte en Pleno, es decir, el de inconstitucionalidad, no es ni puede ser calificado de instancia, ni estimarse como de única instancia, siguiendo la doctrina del Profesor Couture. Mas aún, en el Informe de la Comisión de Política Interior antes mencionado, se afirma, enfáticamente, acerca del recurso que nos ocupa: “Se establece un *procedimiento único* para las demandas de nulidad de los actos generales, fundamentadas tanto en razones de inconstitucionalidad como de ilegalidad y otros procedimientos, el del recurso contencioso-administrativo, para las demandas de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, contrarios a derecho”. Si fuera posible aplicar la perención a los procesos de inconstitucionalidad también se pudiera, por analogía, hacer lo mismo en los procesos relativos a los juicios de casación, con lapsos preclusivos, que cursan ante la Sala de Casación Civil. Si fuese así habría que declarar, sin ambages, que un número considerable de juicios civiles estarían afectados de la perención, pues muchos son los casos en los cuales ha transcurrido el término de un año -y más- desde que se declara el recurso en estado de sentencia, en razón del cúmulo de procesos que se ventilan en la Sala de Casación Civil. Igual resultado, sin lugar a dudas, tendrían los procesos promovidos por inconstitucionalidad y la Sala, en Pleno, se *desembarazaría* de innumerables procesos de esa naturaleza.

Otro aspecto de este asunto está relacionado con el contenido del referido artículo 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y que en virtud de su análisis, podría sostenerse, indudablemente, el rechazo de la doctrina sostenida en el fallo del cual se disiente, de que en materia de procesos de inconstitucionalidad, sería procedente la aplicación de la perención.

En efecto, prevé el artículo 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo que sigue: “El desistimiento de la *apelación* o la *perención de la instancia* deja firme la *sentencia apelada* o el *acto recurrido*, salvo que éstos violen normas de orden público y por disposiciones de la Ley, corresponda a la Corte el control de la legalidad de la decisión o acto impugnado”. Analicemos, parte por parte, tal dispositivo legal. Primeramente, al comienzo se habla de “*el desistimiento de la apelación*”. En el caso que se analiza, no hay apelación, sino un recurso único -se reitera- denominado de inconstitucionalidad; en segundo lugar, se dice: “*acto recurrido*”. En la situación bajo análisis, no hay acto recurrido, sino una ley o artículo de la misma que se haya delatado como inconstitucional. De modo que si, en el supuesto de la procedencia de la perención, se declarara perezida la sentencia apelada o el acto recurrido, y se dejan o quedan ambos firmes, en el caso bajo estudio, resultaría la ley o el artículo impugnado de inconstitucionalidad, firmes. Si se llegase a esta conclusión, ya no podría en el futuro intentarse una eventual inconstitucionalidad por segunda vez de esa ley o artículo, pues, constituiría una especie de cosa juzgada la decisión sobre la perención, desiderátum realmente inaceptable.

De otro lado, es necesario tener en cuenta que el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte prevé que “toda persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses, por ley, reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales, emanado de alguno de los cuerpos deliberantes nacionales, estadales o municipales o del poder Ejecutivo Nacional, puede demandar la nulidad del mismo ante la Corte, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad”. Y el artículo 134 *eiusdem* dispone, taxativamente, que “las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público *podrán intentarse en cualquier tiempo*”. Es decir, que esas acciones o recursos tienen el sello de la imprescriptibilidad si van dirigidos a obtener de la Corte la declaración de inconstitucionalidad de la ley o del acto de efectos generales, antes especificados. Por lo tanto, no se explica que mediante el instituto de la perención, en el cabal desarrollo del proceso ante la Corte en

Pleno, pueda tener lugar la perención que deje firme *la apelación* o el *acto recurrido*. En otras palabras, si la inconstitucionalidad de una ley o un acto emanado de los entes a que se refiere el artículo 112 *eiusdem* se intenta en cualquier tiempo (Art. 134), mal puede concluirse y determinarse que por efecto de estar paralizada una causa por más de un año, quede consumada la perención. Si es imprescriptible la acción o el recurso, no cabe, de ninguna manera, en la secuela del procedimiento, que surja una circunstancia que haga posible que el sello de la imprescriptibilidad sea levantado o que aparezca prescrita la acción como consecuencia de la paralización del procedimiento.”

En el supuesto negado de que se argumente la posible existencia de la paralización del procedimiento, tal posibilidad es descartada, si nos atenemos a las etapas que la Ley Orgánica prescribe. Como es sabido, es un principio de derecho procesal que los lapsos se cuentan por días continuos con efectos de preclusión, en el sentido de que terminado un término comienza el que le sigue, sin que puedan prorrogarse o abrirse de nuevo, salvo mandato de la Ley. Al introducirse la acción de inconstitucionalidad, se van sucediendo etapas de riguroso cumplimiento, hasta la segunda relación y, por imperativo legal, después de los informes no tienen las partes ninguna otra actuación (Art. 96) y la Corte debe sentenciar después de los treinta días siguientes a la fecha de conclusión de la relación, a menos que la complejidad y naturaleza del asunto exija un mayor término (Art. 138 *eiusdem*). Si ello es así, y lo es por virtud de la ley, ¿cómo puede proceder la declaración de perención que extinga por siempre la acción deducida?. La perención tradicionalmente ha tenido una raigambre en el Derecho Privado, y sus efectos no han sido nunca la extinción de la acción, sino la del procedimiento (H. Cuenca, *Proceso Civil Romano*, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, pág. 167). Sin embargo, la Ley Orgánica de la Corte sí da el carácter de firmeza cuando supuestamente sea procedente la declaración de perención (Art. 87 *eiusdem*) y con ello se establece un tratamiento desigual al contemplado en el proceso civil, que en sólo dos casos prevé la extinción de la instancia o del procedimiento, pero no de la acción, que queda incólume. (Artículos 267 y 270 del Código de Procedimiento Civil).-

Finalmente, analizando el Título V, intitulado: De los Procedimientos, en el cual están comprendidos los procedimientos en primera y única instancia y el procedimiento en segunda instancia, según la materia, hay que concluir que ellos están previstos para aquellos juicios que se intenten contra la República (argumento del artículo 103 *eiusdem*). por ser ésta parte en las causas que se promuevan contra ella; y para cuando los asuntos lleguen a la Corte por la vía de apelación (argumento de los artículos 162, 167 y 169) contra decisiones dictadas por jueces inferiores; y nunca para aplicarse a las acciones y recursos de inconstitucionalidad, como el que es objeto del presente juicio, pues, como bien dice el Informe de la Comisión de Política Interior -aludido varias veces- el recurso de inconstitucionalidad es “un procedimiento único para las demandas de nulidad de los actos generales”.

Por las razones expuestas considera el Magistrado que disiente, que es improcedente, en las acciones y recursos por inconstitucionalidad, la declaración de haberse consumado la perención. Los artículos 86 y 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no pueden ni deben aplicarse a esos casos. En consecuencia, la Corte en Pleno, asumiendo sus atribuciones, debió proceder a dictar sentencia sobre el recurso de inconstitucionalidad planteado.

3. *Acción de amparo constitucional*A. *Competencia*a. *Corte Suprema de Justicia*a'. *Corte Plena*

CSJ-SPA (1944)

21-12-99

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Oscar Romero Acevedo vs. Consejo de la Judicatura.

**Siendo que el objeto de la acción de amparo es producto de un acto en ejecución de un Decreto emanado de la Asamblea Nacional Constituyente, la competencia para conocer de la misma corresponde a la Corte en Pleno.**

Alega el accionante que la actuación de la Comisión de Emergencia Judicial, integrada por los ciudadanos Inspector General de Tribunales, Presidenta del Consejo de la Judicatura y el Presidente de la Sala Disciplinaria del referido Consejo, acordaron suspenderlo del ejercicio de su cargo, como medida cautelar, en atención a siete denuncias que cursaban ante los órganos disciplinarios del Consejo de la Judicatura, actuación a su juicio constituye una indefensión, en virtud del desconocimiento, no sólo de cuantos procedimientos disciplinarios fueron iniciados en su contra, sino además las causas que dieron origen a los mismos, la identidad de los denunciantes, votándose en consecuencia, sus derechos constitucionales, contenidos en los artículos 50, 59, 68, 69, 84, 117, 119, 205, 208, 210 y 217 de la Constitución de la República.

Afirma el accionante que su suspensión fue resuelta mediante la comunicación de fecha 13 de octubre de 1999, tomada por los tres funcionarios ya mencionados, cuando el procedimiento que debió seguirse, de acuerdo a lo establecido para los procedimientos disciplinarios de los Jueces, se encuentran contenidos en los artículos 40 y 41 de la reformada Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura. Igualmente señaló que los funcionarios Públicos actuantes carecían de competencia constitucional. Señalando además, el accionante que esta Sala es la competente para decidir y conocer del presente recurso.

Como punto previo, la Sala Observa que el accionante indica expresamente que la competencia para tramitar y decidir la presente acción corresponde a esta Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, la Resolución accionada que lo suspende, contenida en el Oficio de fecha 13 de octubre de 1999 suscrita por el Inspector General de Tribunales, establece lo siguiente:

“Por medio de la presente cumpla con notificarle que en uso de las facultades que la Asamblea Nacional Constituyente confirió al Consejo de la Judicatura, y a esta Inspectoría de Tribunales, se acordó, como medida cautelar de protección al Sistema Judicial, su inmediata suspensión del cargo y de todas las actividades que usted desempeñe en el Poder Judicial, por cursar en su contra siete denuncias o más, ante los órganos disciplinarios en su contra.

Así mismo, se le informa que contra la referida decisión podrá recurrir dentro de los 30 días siguientes contados a partir de su notificación, ante la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el artículo 10 del Decreto Cautelar de Protección al Sistema Judicial emanado de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional Constituyente y la Comisión de Emergencia Judicial en fecha 7 de octubre de 1999 (...)”(Subrayado de Sala).

En este sentido se observa que la presente acción de amparo se ejerce contra un acto de ejecución de un Decreto emanado de la Asamblea Nacional Constituyente. De esta manera, por sentencia de fecha 6 de octubre del presente año, la Corte en Pleno estableció:

“La Asamblea Nacional Constituyente, electa el 25 de julio de 1999, tiene definido su régimen fundamental en las preguntas y Bases Comiciales consultadas en el referéndum del 25 de abril de 1999. Estas Bases, por haber sido aprobadas en ejercicio de la Soberanía Popular, son de similar rango y naturaleza que la Constitución. Por consiguiente, le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, ejercer el control Jurisdiccional.”

Siendo, como quedó dicho, el objeto de la acción de amparo es producto de un acto en ejecución de un Decreto emanado de la Asamblea Nacional Constituyente, la competencia para conocer de la misma corresponde a la Corte en Pleno y no a esta Sala y así se declara.

b'. *Sala Político-Administrativa*

**CSJ-SPA (1544)**

**11-11-99**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Luis Eduardo Siso vs. Consejo Supremo Electoral.

**Tratándose de una acción de amparo ejercida contra una presunta conducta omisiva por parte del Presidente del Consejo Nacional Electoral (antes Consejo Supremo Electoral), la competencia para conocer de la misma le corresponde a la Sala Político-Administrativa.**

Corresponde a esta Sala, en primer término determinar su competencia para conocer de la presente acción de amparo constitucional y del escrito contentivo de la acción, que inicia este procedimiento, se observa que se ha denunciado la violación de los artículos 67, 68, 84 y 88 de la Carta Magna, por una conducta omisiva por parte del Presidente del Consejo Nacional Electoral y al respecto se constata que el encabezamiento del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone que:

“La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucional, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional.”

Asimismo, el artículo 8 *ejusdem*, establece lo siguiente;

“La Corte Suprema de Justicia conocerá en única instancia, y mediante apelación de los lapsos y formalidades previstos en la Ley, en la Sala de competencia afín con el derecho o garantía constitucionales violados o amenazados de violación, de la acción de amparo contra el hecho, acto u omisión emanados del Presidente de la República, de los Ministros, del Consejo Supremo Electoral y demás organismos electorales del país, del Fiscal General de la República, del Procurador General de la República o del Contralor General de la República.” (resaltado de la Sala).

Ahora bien, conforme a las disposiciones antes transcritas y tratándose de una acción de amparo, como *supra* se señaló, ejercida contra una presunta conducta omisiva por parte del Presidente del Consejo Nacional Electoral (antes Consejo Supremo Electoral), la competencia para conocer de la misma corresponde a esta Sala Político-Administrativa y así se declara.

**CSJ-SPA (1586)****25-11-99**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Tita María Rodríguez de Sosa vs. República (Ministerio de Educación).

**La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia es la competente para conocer en única instancia de la presente acción de amparo (Art. 42, Ord. 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).**

El Tribunal Superior en lo Civil (Bienes) y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Central declinó la competencia en esta Sala por considerar que habiéndose intentado acción autónoma de amparo constitucional contra el Ministro de Educación, es esta Sala la competente de conformidad con el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Corresponde a esta Sala pronunciarse en relación con la declinatoria de competencia efectuada por el Juzgado Superior en lo Civil (Bienes) y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Central, con sede en Maracay, Estado Aragua, a los fines de conocer la presente acción de amparo. En criterio del declinante, es esta Sala la competente de conformidad con el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pues se ha accionado contra un Ministro.

Al respecto se observa que la acción de amparo constitucional ciertamente ha sido intentada en contra de una decisión que tal como se aprecia de autos emanó del Ministro de Educación. En efecto, consta en el expediente Resolución N° 991 de data 01 de diciembre de 1995, suscrita por el Ministro de Educación, mediante el cual se remueve a la accionante del cargo de profesora a tiempo completo de la Unidad Educativa Ramón Bastidas, ubicada en Turmero, decisión esta última que constituye la actuación administrativa presuntamente lesiva.

En consecuencia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es esta Corte ciertamente competente para conocer la acción autónoma de amparo intentada, pues habiéndose accionado contra un Ministro, opera el fuero de competencia que a este Máximo Tribunal otorga la referida norma. Ahora bien, dado que se trata de un acto administrativo, la actuación mediante la cual se causa el presunto agravio, se considera que esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 42 ordinal 10 y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es la competente para conocer en única instancia de la presente acción de amparo. Y así se decide.

**CPCA****10-3-99**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

**La Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción de amparo interpuesta.**

Como punto previo debe esta Corte pronunciarse sobre su competencia para conocer de la acción de amparo interpuesta y al efecto observa:

Las pretensiones de restablecimiento en el presente caso se fundamentan en el alegado derecho del ejercicio de un cargo dentro de una organización política, Movimiento Al Socialismo (M.A.S.), el cual se aduce lesionado por actuaciones de otro miembro de esa organización política, situación esta que a juicio de esta Corte escapa a su competencia, pues si bien se trata de una materia regulada en la Ley Orgánica del Sufragio, hay que atender a las disposiciones de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, para determinar según el grado a cuál de los Tribunales con competencia en esta materia le corresponde conocer el asunto aquí planteado.

En este sentido dispone el artículo 240 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política lo siguiente:

*“Artículo 240: El Recurso Contencioso Electoral será conocido, en instancia única, por:*

*1.- La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, cuando se trate de actos, actuaciones y omisiones relacionadas con la postulación y elección de candidatos a las Gobernaciones de Estado, las Asambleas Legislativas, Las Alcaldías, los Concejos Municipales y las Juntas Parroquiales;*

*2.- La Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, cuando se trate de actos, actuaciones y omisiones relacionadas con la constitución, funcionamiento y cancelación de las organizaciones políticas, con la designación de miembros de organismos electorales, con el Registro Electoral, con la postulación y elección de candidatos a la Presidencia de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados, y con otras materias relativas a los procesos electorales y los referendos no atribuidas expresamente conforme al numeral anterior”* (subrayado de la Corte).

En atención a los principios de distribución de competencia que derivan de la norma antes transcrita estima este Órgano Jurisdiccional que el conocimiento de la presente acción de amparo corresponde a la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en tal virtud esta Corte se declara incompetente y ordena remitir los autos a la mencionada Sala a los fines de que se pronuncie sobre su propia competencia para decidir la presente acción de amparo, y así se decide.

b. *Corte primera de lo Contencioso-Administrativo*

**CPCA**

**6-5-99**

Magistrado Ponente: Luis Ernesto Andueza G.

**La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer la presente acción de amparo.**

Considera la Corte que, antes de proceder a la admisión de la acción de amparo constitucional interpuesta, debe determinar su competencia para conocer de la misma y, a tal efecto, observa:

La competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de acciones de amparo, viene determinada no sólo en razón del criterio de afinidad material que consagra la ley que rige el amparo, sino también en atención al órgano al cual se atribuye la conducta que se pretende atentatoria contra los derechos o garantías constitucionales invocados, pues este último criterio define cuál es el tribunal, dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa, al cual corresponde el conocimiento de la acción en primera instancia. En el presente caso, la acción de amparo se intenta contra un acto administrativo, mediante el cual se le informa a la accionante que, la Comisión Delegada del Consejo Universitario de la Universidad de Carabobo, aprobó autorizar al Rector de la mencionada Uni-

versidad a designar a otra persona en el cargo al cual optaba, de la cual manifiesta (la presunta agraviada) ser merecedora al mismo, en virtud de haber ganado el concurso de oposición para ocupar el mencionado cargo (Instructor a Medio Tiempo en el departamento de Ciencias Básicas Odontológicas de la Escuela de Odontología), manifestando a su vez que la conducta de la autoridad universitaria, es violatoria de normas constitucionales relativas al derecho a la defensa, "al trabajo, a la estabilidad laboral, a la dignidad humana ya la no discriminación", derechos que, en el presente caso, se insertan dentro de una evidente relación jurídico-administrativa, razón por la cual corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de la acción, de conformidad con el primero de los criterios antes señalados.

Aplicando ahora el criterio orgánico mencionado anteriormente, se observa que la pretendida violación se imputa a la Universidad de Carabobo, autoridad ésta cuyos actos en la materia a que se refiere el caso de autos, están sometidos al control jurisdiccional de esta Corte, de acuerdo a la competencia residual resultante del ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, la competencia para conocer de la presente causa corresponde a esta Corte, y así se declara.

CSJ-SPA

21-12-99

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Alirio R. Rodríguez vs. Policía Municipal de Maturín del Estado Monagas.

**Siendo el Tribunal consultante un Juzgado Superior con competencia en lo Contencioso-Administrativo, el órgano superior inmediato a dicho Tribunal es la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. Por lo tanto la Corte es la competente para conocer de la acción de amparo.**

El artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece:

*"Contra la decisión dictada en primera instancia sobre la solicitud de amparo se oirá apelación en un solo efecto. Si transcurrido tres (3) días de, dictado el fallo, las partes, el Ministerio Público o los Procuradores no interpusieren apelación, el fallo será consultado con el Tribunal Superior respectivo, al cual se le remitirá inmediatamente copia certificada de lo conducente..."*(Subrayado de Sala).

De la norma antes transcrita, la Sala observa, que el órgano competente para conocer de la consulta de Ley allí contemplada, es el órgano jurisdiccional superior, al Tribunal de donde emana el fallo objeto de dicha consulta.

En el presente caso, se observa que en fecha 11 de noviembre de 1999, el Juzgado Superior Quinto Agrario, Civil - Bienes de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas con Competencia en lo Contencioso Administrativo, de la Región Sur Oriental, declaró Con Lugar la acción de Amparo Constitucional, intentada por el ciudadano Alirio Ramón Rodríguez Rodríguez, asistido por el abogado, en contra del Director de la Policía Municipal del Maturín del Estado Monagas, ciudadano Frank Cerdeño, y mediante auto de fecha 18 de noviembre de 1999, el mencionado tribunal acordó remitir copia certificada de la acción de amparo a que antes se hizo referencia, a esta Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, a los fines de la correspondiente consulta de Ley, prevista en el artículo antes transcrito.



Ahora bien, siendo el Tribunal consultante un Juzgado Superior con competencia en lo Contencioso Administrativo, el órgano jurisdiccional superior inmediato a dicho tribunal es la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual, esta Sala carece de competencia para conocer de la referida consulta, y así se declara.

**CPCA**

**6-5-99**

Magistrado Ponente: Aurora Reina de Bencid

**La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo es competente para conocer de la presente acción de amparo.**

Debe la Corte pronunciarse previamente sobre su competencia para conocer de la causa que ha sido sometida a su consideración y al efecto observa:

La competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de las acciones de amparo, viene determinada no sólo en razón del criterio de afinidad con los derechos cuya violación se alega, contenido en la Ley que rige la materia, sino también en atención al órgano del cual emana el acto que se pretende atentatorio de los derechos o garantías constitucionales, puesto que tal aspecto define cual es el tribunal de primera instancia, dentro de la jurisdicción contencioso administrativa, al cual corresponde el conocimiento de la acción.

En el presente caso, se ha denunciado la violación de los derechos a la oportuna respuesta y al trabajo, consagrados en los artículos 67 y 84 de la Constitución, -derechos neutros que como tales pueden ser controlados por esta Corte-, señalando como agravante a la Universidad Nacional Experimental Francisco de Miranda (UNEFM), en la persona de su Rector, Profesor Saturnino José Gómez González, organismo éste cuya actividad administrativa en la materia que nos ocupa está sometida al control contencioso administrativo de esta Corte, de acuerdo a la competencia residual resultante del ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, la competencia para conocer de la presente causa, corresponde a esta Corte y así se declara.

*c. Tribunal de la Carrera Administrativa*

**CSJ-SPA (1673)**

**2-12-99**

Magistrado Ponente: Hermes Harting

Caso: Alfieris B. Martínez vs. República (Ministerio Transporte y Comunicaciones)

**El Tribunal de la Carrera Administrativa es el competente para conocer del presente recurso. (Art. 73 Ord. 1 de la Ley de Carrera Administrativa.)**

Debe esta Sala, en primer lugar, determinar la competencia para conocer del presente recurso contencioso administrativo de nulidad y, en tal sentido señala:

El acto objeto de la acción ejercida se refiere a la providencia por la cual el Ministro de Transporte y Comunicaciones sancionó con destitución al recurrente, luego de haber tramitado en su despacho un procedimiento administrativo de carácter disciplinario. Aspira el accionante como consecuencia de la declaratoria de nulidad que solicita, sea ordenada su reincorporación al cargo que ostentaba al momento de la destitución, o a otro de similar jerarquía,

con el subsiguiente pago de los sueldos dejados de percibir hasta su definitiva reincorporación. La naturaleza de la petición de autos, evidentemente, se refiere a reclamaciones derivadas de la relación funcional del recurrente con el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, para cuya resolución resulta procedente la aplicación del régimen de carrera administrativa creado como una rama especial dentro del contencioso-administrativo.

En este sentido, cabe señalar que de acuerdo a las previsiones del ordinal 1° del artículo 73 de la Ley de Carrera Administrativa, corresponde al Tribunal de la Carrera Administrativa el conocimiento y decisión de las pretensiones que eleven los empleados públicos nacionales, cuando consideren lesionados sus derechos por disposiciones o resoluciones de los organismos a cuyos funcionarios se aplique el régimen establecido en la referida Ley.

Ahora bien, verificado como fue que el actor no se encuentra dentro de las excepciones a la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa pautadas en su artículo 5, debe esta Sala declinar la competencia en el Tribunal especial antes aludido, y así se declara.

Por las razones antes expuestas, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declina la competencia para conocer y decidir el presente asunto en el Tribunal de la Carrera Administrativa, a cuya sede se ordena la remisión inmediata del expediente junto con oficio.

d. *Tribunales Superiores Contencioso-Administrativos*

**CPCA**

**17-3-99**

Magistrado Ponente: Aurora Reina de Bencid

Debe la Corte pronunciarse previamente sobre la competencia para conocer que le ha sido declinada y en tal sentido observa:

La competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de las acciones de amparo, viene determinada no sólo en razón del criterio de afinidad con los derechos cuya violación se alega, contenido en la Ley que rige la materia, sino también en atención al órgano del cual emana el acto que se pretende atentatorio de los derechos o garantías constitucionales, puesto que tal aspecto define cual es el tribunal de primera instancia, dentro de la jurisdicción contencioso administrativa, al cual corresponde el conocimiento de la acción.

En el presente caso, se ha denunciado una violación del derecho a la protección a la familia y a obtener vivienda cómoda e higiénica, consagrados en el artículo 73 de la Constitución, alegando una omisión que imputan a la Corporación Venezolana de Guayana, organismo éste cuya actividad administrativa en la materia que nos ocupa, está sometida al control contencioso administrativo de esta Corte, de acuerdo a la competencia residual resultante del ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, la competencia para conocer de la presente causa, corresponde a esta Corte y así se declara.

Debe observarse, sin embargo, que las antedichas reglas para la determinación de la competencia en materia de amparo encuentran una excepción, en la disposición contenida en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la cual señala:

“Cuando los hechos, actos u omisiones constitutivos de la violación o amenazas de violación del derecho o de la garantía constitucional se produzcan en lugar donde no funcionen Tribunales de Primera Instancia, se interpondrá la acción de amparo ante cualquier Juez de la localidad quien decidirá conforme a lo establecido en esta Ley. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la adopción de la decisión, el Juez la enviará en consulta al Tribunal de Primera Instancia competente”.

Por tanto, estima esta Corte que el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Menores y de lo Contencioso Administrativo del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, Puerto Ordaz, debió asumir la competencia extraordinaria consagrada en la citada norma para conocer y decidir el asunto en primera instancia, en razón de la ausencia de un tribunal en la localidad que fuera naturalmente competente y remitir luego su fallo al tribunal naturalmente competente, por vía de consulta, dentro del breve lapso previsto en la disposición.

En efecto, resulta claro para esta Corte que tal competencia extraordinaria la tiene atribuida el tribunal de la localidad ante el cual se intenta el amparo, independientemente de que el accionante invoque o no formalmente el dispositivo del artículo 9 de la Ley de Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, o de que dicho tribunal haga referencia expresa al mismo en su fallo, pues siendo de origen legal dicha competencia, queda definida una vez dadas las condiciones fácticas para que la misma proceda.

**CPCA**

**6-5-99**

Magistrado Ponente: Aurora Reina de Bencid

Caso: Turdial C.A. vs. Capitanía de Puerto de Pampatar del Estado Nueva Esparta.

**La regla existente a fin de la determinación de la competencia en materia de amparo posee una excepción (Art. 9. Ley Amparo). Cuando los hechos, actos u omisiones constitutivos de la violación o amenazas de violación del derecho o de la garantía constitucional se produzca en lugar donde no funcionen tribunales de Primera Instancia, se impondrá la acción de amparo ante cualquier Juez de la localidad quien designará conforme a lo establecido en esta Ley. Dentro de las veinticuatro horas siguientes a la adopción de la decisión, el Juez la enviará en consulta al Tribunal de Primera Instancia competente.**

Siendo la oportunidad para decidir, pasa esta Corte a pronunciarse previamente sobre su competencia para conocer de la presente causa, en virtud de la declinatoria que le ha sido hecha por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta y al efecto observa:

La competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de las acciones de amparo viene determinada, no solo en razón del criterio de afinidad que preside la ley que rige la materia sino también, en atención al órgano del cual emana el acto que se pretende atentatorio de los derechos o garantías constitucionales señalados como vulnerados, puesto que tal criterio, define el tribunal de primera instancia dentro de la jurisdicción contencioso administrativa, al cual corresponde el conocimiento de la acción.

En el presente caso, se han denunciado como violados los derechos a la propiedad y al libre tránsito, consagrados en los artículos 99 y 64 de la Constitución, derechos éstos que, dentro de la relación jurídica narrada, son tutelados por la jurisdicción contencioso-administrativa.

En el caso de autos, el denunciado como agravante es el Capitán de Puerto de Pampatar del Estado Nueva Esparta, al negarse a otorgar a una embarcación propiedad de la accionante el Certificado de Matrícula venezolana. Dicho ente, en la actividad administrativa relativa a la materia que nos ocupa, está sometido al control contencioso administrativo de esta Corte,

de acuerdo a la competencia residual resultante del ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, la competencia para conocer de la presente causa corresponde en primera instancia a esta Corte y así se declara.

Sin embargo, esta regla de la determinación de la competencia en materia de amparo posee una excepción, consagrada en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la cual señala:

“Cuando los hechos, actos u omisiones constitutivos de la violación o amenazas de violación del derecho o de la garantía constitucional se produzcan en lugar donde no funcionen Tribunales de Primera Instancia, se interpondrá la acción de amparo ante cualquier Juez de la localidad quien decidirá conforme a lo establecido en esta Ley. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la adopción de la decisión, el Juez la enviará en consulta al Tribunal de Primera Instancia competente”.

En ese sentido, estima esta Corte que el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, asumió la competencia extraordinaria consagrada en la citada norma, para conocer y decidir el asunto en primera instancia, en razón de la ausencia de un tribunal de la localidad que fuera naturalmente competente. No obstante, la decisión dictada por dicho Tribunal reviste carácter provisional, en el sentido de que queda sujeta a revisión, por vía de consulta, por el Tribunal naturalmente competente, a cuyo fin debe el Tribunal de la localidad remitirla a éste dentro del breve plazo previsto en la norma, sin que sea dado apelar de la misma, como ya ha quedado establecido en diversos fallos de esta Corte (Ver sentencia de fecha 28 de mayo de 1996, caso Federación Tachirenses de Ciclismo vs. I.N.D).

Ahora bien, es claro para esta Corte que tal competencia extraordinaria la tiene el tribunal de la localidad ante el cual se intenta el amparo, independientemente de que el accionante invoque formalmente el dispositivo del artículo 9 de la Ley de Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y de que el tribunal de la localidad haga referencia expresa al mismo en su fallo. Es la Ley la que otorga la competencia y ésta se tiene, una vez dadas las condiciones fácticas para que la misma proceda, independientemente de que se le invoque formalmente o no, pues la competencia es una situación jurídica objetiva.

De todo ello concluye esta Corte que el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, era excepcionalmente competente para conocer en primera instancia del asunto, no obstante, y conforme a lo señalado en la parte *in fine* de la norma transcrita, contra la decisión de ese Tribunal no podía ejercerse recurso de apelación alguno, ya que la misma debía ser objeto de consulta ante esta Corte, competente naturalmente para conocer en primera instancia. Así se declara.

CSJ-SPA (1689)

2-12-99

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Varios vs. Gobernación del Estado Nueva Esparta

**La competencia para conocer de una acción de amparo intentada en contra de un Gobernador, por pretendida violación de derechos que origina un acto administrativo, dictado por la autoridad señalada, es de la jurisdicción contencioso-administrativa. En efecto los Tribunales de la Jurisdicción contencioso-administrativa son naturalmente competentes para controlar los actos de la Administración contrarios a derecho.**

El presente caso se inició en el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, el cual resolvió la acción de amparo constitucional ejercida por los ciudadanos Jackeline Leo, Jairo Alexis Morilla y Luis Miguel Duque contra el ciudadano Gobernador del Estado Nueva Esparta y, luego de ello, oyó la apelación en un solo efecto y envió el expediente a esta Sala.

Ahora bien, la competencia para conocer de una acción de amparo intentada en contra de un Gobernador, por la pretendida violación de derechos que se originan por un acto administrativo, dictado por la autoridad señalada, es de la Jurisdicción contencioso-administrativa. En efecto, los tribunales de la Jurisdicción contencioso-administrativa son naturalmente competentes para controlar los actos de la Administración contrarios a derecho.

Ahora bien, debido a que, de conformidad con la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el competente para conocer de la acción de amparo es siempre el Tribunal de primera instancia, en el presente caso, el Tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa llamado a controlar los actos del Gobernador del Estado Nueva Esparta, es el Tribunal Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Oriental, con sede en Barcelona, y de sus decisiones conoce en segunda instancia, por virtud de apelación o consulta, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.

En el caso sub examine, como antes quedó señalado, la acción de amparo se interpuso ante el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta. Ahora bien, el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales atribuye competencia a cualquier juez de la localidad, cuando los hechos, actos u omisiones constitutivos de la violación o amenaza de violación del derecho o garantías constitucionales invocados se produzcan en el lugar donde no funcionen Tribunales de primera instancia. En tal supuesto, el juez de la localidad ha de conocer y tramitar la acción de amparo de la misma manera como lo haría el Juez de primera instancia competente, en cuya ocurrencia no se suprime la competencia del Tribunal de primera instancia sino que el juez que conoció por virtud de esta competencia excepcional, está obligado a enviar en consulta, al tribunal de primera instancia competente, la decisión adoptada, en un término de veinticuatro (24) horas siguientes a ésta.

Por ello, en el presente caso, habiendo el juez decidido como tribunal del lugar, debió mandar el expediente en consulta al tribunal de primera instancia competente, esto es al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Oriental, con sede en Barcelona, en el término que establece el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y no, como hizo, oír una apelación para ante esta Sala, la cual no es competente en ningún caso, ni siquiera para conocer en apelación de la decisión que finalmente adopte el tribunal de primera instancia competente.

Por las razones antes expuestas, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se declara incompetente para conocer de la presente apelación y ordena remitir el expediente al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Oriental, con sede en Barcelona, a los fines de que decida la consulta prevista en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales respecto de la sentencia dictada por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta.

**B. Clases. Amparo acumulado****CPCA****17-3-99**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Varios vs. Policía Municipal de Maracaibo.

**No procede la acumulación de un recurso de nulidad con una acción autónoma de amparo.**

Como punto previo observa la Corte que en el presente caso las actoras interponen querrela solicitando la nulidad de sus retiros; su reincorporación con el pago de sueldos dejados de percibir, e igualmente interponen amparo de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales solicitando como restablecimiento la reincorporación a sus cargos e igualmente el pago de los sueldos y demás beneficios económicos dejados de percibir. En tal sentido estima la Corte que se ha ejercido una modalidad de amparo no prevista en la Ley, en efecto no existe previsión en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que permita ejercer acumulativamente recurso de nulidad (contenido en una querrela) más acción autónoma de amparo, así lo estableció la Corte Suprema de Justicia Sala Político Administrativa en sentencia del 11 de octubre de 1995, en la cual se dejó sentado:

“Al respecto se observa que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, previó el ejercicio conjunto de la acción de amparo con otras acciones regulando las situaciones en forma específica en el sentido de que la acción de amparo puede ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad, a fin de obtener la inaplicación para el sujeto solicitante de la norma objeto del mencionado recurso de inconstitucionalidad.

Igualmente está previsto el ejercicio conjunto de la acción de amparo con el recurso contencioso administrativo de nulidad contra el acto administrativo de efectos particulares y con la llamada acción de carencia.

No hay ninguna otra previsión respecto al ejercicio de la acción de amparo en forma conjunta con otra acción, ni puede analógicamente extenderse a nuevos supuestos. En efecto el ejercicio conjunto del amparo con otras acciones es posible sólo en la medida en que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales así lo permita y en los casos que taxativamente ella señala, por cuanto tal modalidad de actuación significa una derogatoria de los principios que rigen la acumulación de acciones que exigen la identidad de los procedimientos en los juicios respecto a los cuales se solicita.

En el caso presente no hay previsión alguna, ni en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ni en la Ley Orgánica del Trabajo, ni en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, normas estas rectoras de la situación planteada, de que la acción de amparo pueda ejercerse en forma conjunta con un recurso de interpretación.

Descartada la existencia de una expresa facultad para efectuar la acumulación tampoco podía acordarse ésta respecto a las acciones que tiene procedimientos muy diferentes, por lo cual no sería procedente la acumulación y así se declara”.

Siendo esta la situación, mal hizo el *a quo* al darle un tratamiento de amparo conjunto, a la presente causa, pues claramente se desprende del libelo, que hay dos tipos de acciones ejercidas, la de la querrela a la cual se acumula indebidamente una acción de amparo autónoma, en tal virtud se revoca el amparo otorgado por ese Juzgador, el cual esta Corte declara improcedente, y así se decide.

C. *Carácter de la acción*

a. *Carácter personalísimo*

CSJ-SPA (1013)

5-10-99

Magistrado Ponente: Hermes Harting

**El amparo constitucional es una acción personalísima, a través de la cual, solamente pueden ser protegidos intereses personales directos del accionante, lesionados en un caso concreto.**

La presente acción de amparo ha sido interpuesta de conformidad con el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que establece:

*“Igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.*

*En estos supuestos, la acción de amparo debe interponerse por ante un Tribunal Superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve.*

Respecto a la competencia para conocer de la acción de amparo contra actos jurisdiccionales, dispone este artículo que corresponde al superior jerárquico inmediato del tribunal que dictara la decisión objeto de la misma. La presente acción de amparo constitucional es ejercida contra una sentencia pronunciada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, por lo cual como órgano de alzada de la misma, corresponde a esta Sala la competencia para conocer del asunto.

Precisado lo anterior, pasa la Sala a pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción propuesta, y a tal efecto observa:

Ha sostenido este Supremo Tribunal –en jurisprudencia que una vez más ratifica- que el amparo constitucional es una acción personalísima, a través de la cual, solamente pueden ser protegidos intereses personales y directos del accionante, lesionados en un caso concreto.

En el caso que motiva la presente decisión, el apoderado de la accionante, Corporación de Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria “CORPOINDUSTRIA”, solicita que a través de esta vía se declare la nulidad de una sentencia que -en su criterio- vulneró los “intereses y derechos” de la República.

Ahora bien dicha Corporación es un instituto autónomo -creado por Ley del 27 de junio de 1974, publicada en *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 30.434- y, como tal, es una persona jurídica distinta a la República. Siendo así, de resultar lesionados los derechos constitucionales de la República, correspondería a la Procuraduría General -quien ostenta la representación judicial de la misma- el ejercicio de las acciones destinadas a salvaguardar sus intereses. Más aún si tal protección se pretende a través de la interposición de una acción de amparo la cual -en virtud del carácter subjetivo que la caracteriza-, como antes se señaló, solamente puede ser ejercida por quien sea directamente afectado en su esfera jurídica.

En consecuencia, estima esta Sala que la Corporación de Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria, “CORPOINDUSTRIA”, carece de legitimidad para intentar la acción propuesta. Así se declara.

b. *Carácter restablecedor***CSJ-SPA(186)****4-3-99**

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

Caso: Ricardo Aragua vs. República (Ministerio de la Defensa)

**Uno de los caracteres fundamentales de la acción de amparo es el de ser un medio judicial restablecedor, tendiente a restituir la situación jurídica infringida, esto es, colocar de nuevo al solicitante del goce de los derechos constitucionales que le han sido violados flagrantemente.**

D. *Objeto*a. *Amparo contra sentencias*a'. *Competencia*a''. *Corte suprema de Justicia. Sala de Casación Civil***CSJ-SPA (1915)****21-12-99**

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

**En el caso de amparo contra sentencia, la acción de amparo debe interponerse por ante un Tribunal superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva. (Art. 4 Ley Amparo). Por lo tanto la competencia para conocer del amparo interpuesto le corresponde a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.**

Narra el solicitante en el escrito que da lugar a la presente decisión que, la Asociación Civil de Conductores "Casanova Norte", asignó en el mes de febrero de 1999, al ciudadano Juan Eduardo Salazar Herrera, una unidad autobusera del tipo Minibus de su propiedad, placas 46M-GAF, para ser destinada al transporte público.

Que el ciudadano antes mencionado solicitó su renuncia a dicha Asociación y a los pocos días se incorpora nuevamente a la Asociación cubriendo la misma ruta que le fuere asignada con un vehículo de su propiedad, placas 234-FAK.

Que en fecha 8 de junio de 1999 la Asociación decide expulsarlo, en virtud de los múltiples inconvenientes que este ciudadano le ocasionaba.

Que en razón de dicha expulsión, el 23 de agosto de 1999, el ciudadano Juan Eduardo Salazar Herrera, interpuso por ante el Juzgado de Primera Instancia del Trabajo del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, acción de amparo Constitucional en contra de su representada, en virtud de haber considerado lesionados sus derechos al trabajo y a la defensa.



Que el referido Tribunal declaró con lugar el amparo interpuesto y en consecuencia, ordenó la suspensión de los efectos de la sanción de desincorporación y prescindencia de los servicios prestados por el accionante, ordenando a la Junta Directiva de la Asociación Civil de Conductores “Casanova Norte” reincorporarlo como conductor del vehículo placa 46M-GAF.

Que de esta decisión, apeló ante el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Menores y de Estabilidad Laboral del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, por considerar que el restablecimiento de la situación jurídica del accionante debió concretarse a su reincorporación en la unidad en la cual prestaba sus servicios para el momento de la expulsión, identificada con la placa 234-FAK, de su pertenencia y no en la unidad placa 46M-GAF, propiedad de la Asociación.

Que el Tribunal Superior confirmó, el 15 de octubre de 1999, la anterior decisión, motivo por el cual procedió a ejercer en contra de la misma amparo constitucional, por considerar lesionado su derecho a la defensa y al debido proceso, consagrado en el artículo 68 del Texto Fundamental.

Asimismo señala que el referido Tribunal de Primera Instancia del Trabajo no era competente para decidir la acción intentada, toda vez que la relación existente entre la Asociación y el ciudadano Juan Eduardo Salazar Herrera no era de naturaleza laboral, sino de carácter asociativo, y por lo tanto lo procedente era que el Tribunal Superior revocara la sentencia del inferior y ordenase la remisión de las actuaciones al Tribunal competente, y no confirmar dicha decisión.

Finalmente, solicita “...medida innominada de suspensión (*sic.*) de la misma hasta que sea resuelto el presente Amparo, pedido que hago a tenor de lo establecido en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.”

Como ha sido narrado en el capítulo anterior, la acción de amparo interpuesta tiene como objeto la sentencia dictada en fecha 15 de octubre de 1999, por el Tribunal Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Menores y de Estabilidad Laboral del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar.

En cuanto a la competencia para conocer de esta modalidad de amparo constitucional, el artículo 4º, único aparte, de la Ley Orgánica que rige la materia dispone que:

“En estos casos, la acción de amparo debe interponerse por ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva” (subrayado añadido).

En el caso de autos, resulta evidente que el Tribunal superior a aquel que dictó la sentencia que se cuestiona (Tribunal Superior Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Menores y de Estabilidad Laboral), es la Sala de Casación Civil de este máximo Tribunal y no la Sala Político-Administrativa, motivo por el cual esta Sala declara su incompetencia para conocer la presente acción, por considerar que el asunto planteado es del conocimiento de la Sala antes mencionada, y así se decide.

**CSJ-SPA (1915)**

**3-11-99**

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

Como ha sido narrado en el capítulo anterior, la acción de amparo interpuesta tiene como objeto la sentencia dictada en fecha 15 de octubre de 1999, por el Tribunal Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Menores y de Estabilidad Laboral del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar.

En cuanto a la competencia para conocer de esta modalidad de amparo constitucional, el artículo 4º, único aparte, de la Ley Orgánica que rige la materia dispone que:

“En estos casos, la acción de amparo debe interponerse por ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva” (subrayado añadido).

En el caso de autos, resulta evidente que el Tribunal superior a aquel que dictó la sentencia que se cuestiona (Tribunal Superior Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Menores y de Estabilidad Laboral), es la Sala de Casación Civil de este máximo Tribunal y no la Sala Político-Administrativa, motivo por el cual esta Sala declara su incompetencia para conocer la presente acción, por considerar que el asunto planteado es del conocimiento de la Sala antes mencionada, y así se decide.

En razón de lo antes expuesto, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declina la competencia en la Sala de Casación Civil, para conocer de la acción de amparo constitucional interpuesta por la Asociación Civil de Conductores “Casanova Norte”, contra la sentencia dictada en fecha 15 de octubre de 1999, por el Tribunal Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Menores y de Estabilidad Laboral del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar

b’’. *Corte Primera de lo contencioso- administrativo*

**CSJ-SPA (1662)**

**2-12-99**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Corresponde a la Sala en esta oportunidad decidir la admisibilidad de una acción de amparo constitucional incoada contra una sentencia dictada por un tribunal contencioso administrativo regional.

Respecto de las acciones de amparo contra decisiones judiciales, el artículo 4º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone:

*Artículo 4º. Igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.*

*En estos casos, la acción de amparo debe interponerse por ante un Tribunal Superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva.* (Subrayado de la Sala)

En efecto, según se desprende claramente de la norma transcrita, el tribunal llamado a conocer de la acción de amparo constitucional planteada contra decisiones de un órgano jurisdiccional es, precisamente, el órgano superior al presunto agravante. Por su parte, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuerpo legal que rige la jurisdicción contencioso-administrativa, establece en su Título VII que la alzada natural de los tribunales contencioso administrativos regionales es la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y no esta Sala Político-Administrativa. En consecuencia, la Corte Primera es el tribunal con competencia para conocer de acciones de amparo como la presente, y así se declara.

b. *Improcedencia*

CSJ-SPA(197) 11-3-99

Magistrado Ponente: Humberto J. la Roche

**Por tanto, al revisarse la competencia para conocer del asunto, de Un amparo contra sentencias no es una apelación del fallo de segunda o única instancia, por lo tanto no puede ser utilizado para cuestionar los argumentos e interpretaciones de los tribunales, al decidir un caso concreto como si de una nueva instancia se tratase.**

La presente acción de amparo constitucional es ejercido contra una sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Concretamente, la decisión de fecha 30 de julio de 1998, dictada dentro del llamado recurso contencioso administrativo de anulación, contra un acto administrativo de naturaleza inquilinaria, a saber, uno que desestimó la solicitud de la actora de derecho de preferencia para continuar como arrendatario de un determinado local comercial.

De acuerdo con el artículo 4º de la Ley Orgánica de Amparo, se observa que dicha Corte funge como un tribunal inferior a esta Sala, por lo que, por ser ésta tribunal superior de aquélla, se declara competente para conocer y decidir del presente amparo constitucional contra sentencia, de acuerdo con el artículo 4º de la Ley Orgánica de Amparo, y así se declara.

Ha sido criterio jurisprudencial reiterado que el amparo constitucional puede ser ejercido contra decisiones judiciales que hubieren sido dictadas fuera de la competencia constitucional del Tribunal y en violación directa, inmediata y flagrante de derechos o garantías constitucionales.

Dicha jurisprudencia ha dejado suficientemente aclarado que esta modalidad de amparo no atenta contra la cosa juzgada -como podría parecer a primera vista- porque no puede hablarse de inmutabilidad en la decisión de un proceso cuando en éste el órgano judicial hubiese emitido una disposición groseramente violatoria de los derechos fundamentales de rango constitucional, en virtud de que la propia Constitución estatuye que todo acto -vale decir, cualquier acto, y entre ellos las decisiones judiciales- que viole los derechos y garantías en ella consagrados son nulos.

Ahora bien, no debe desconocerse que la cosa juzgada como concepto procesal es una garantía, a su vez, de los derechos a la defensa, al debido proceso y al non bis in idem. Por ello se impone un equilibrio entre las supremas nociones en cuestión, el cual ha determinado que, si bien es posible la interposición de acciones de amparo constitucional contra decisiones judiciales, su procedencia debe quedar restringida sólo a casos graves, de naturaleza netamente constitucional y por tanto excepcionales.

Es así como los tribunales se han encargado de precisar que el amparo contra sentencias no es una apelación del fallo de segunda o única instancia, de modo que no puede ser utilizado para cuestionar los argumentos e interpretaciones de los tribunales, al decidir un caso concreto como si de una nueva instancia se tratase.

Al respecto es relevante el rango constitucional de la autonomía e independencia de los jueces, al declarar el derecho en ejercicio de la jurisdicción, las cuales no podrían ser desconocidas por un fallo de otro juez, ni siquiera si ese juez fuese la propia Corte Suprema de Justicia. Con fundamento en este argumento, los tribunales competentes han rechazado innumerables acciones que lo que en realidad plantean es inconformidad con lo fallado.

En criterio de la Sala es esa la situación de autos, ya que todos los argumentos de la accionante tienden a demostrar que el criterio de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, según el cual la declaratoria sin lugar del derecho de preferencia tiene efectos constitutivos y por lo tanto lleva de suyo la desocupación del inmueble, constituiría usurpación de funciones respecto de los tribunales civiles.

Así, surge de la lectura del escrito libelar que la pretensión de amparo se fundamenta básicamente en citas de jurisprudencia de esta Corte que en opinión de quien acciona- contrariarían el razonamiento jurídico contenido en el fallo pretendidamente lesivo.

Se trata el cuestionado de un criterio jurídico -pacíficamente reiterado- cuya fijación le corresponde en forma autónoma e independiente a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, el cual no podría ser revisado por esta Sala, ni siquiera en el caso de que no le compartiese, a través de una acción como la planteada y cuya finalidad, se insiste, no es la de servir de tercera instancia de un proceso previo. Así se declara.

En consecuencia, la acción de amparo interpuesta resulta improcedente de plano, lo cual haría inoficioso cualquier otro trámite al respecto. Así, igualmente se declara.

**CSJ-SPA (1946)**

**21-12-99**

Magistrado Ponente: Belén Ramirez Landaeta

**La interposición de la acción de amparo contra Sentencia sólo procede cuando el accionante no tiene otra vía jurisdiccional para atacarla, puesto que dicha acción es un medio extraordinario que se utiliza cuando la decisión accionada es firme y el accionante no tiene ninguna otra manera de impugnarla.**

Planteado en estos términos la controversia, corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la presente acción de amparo y a tal efecto, observa:

En primer lugar, a los efectos de admitir la presente acción de amparo, se observa que ésta, la Sala Político Administrativa, es el Tribunal Superior del que dictó la sentencia accionada, de lo que resulta su competencia para conocer de la acción propuesta, tal como lo dispone el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide.

Ahora bien, esta Sala en anteriores oportunidades ha señalado que el procedimiento a seguir en los casos de amparo contra decisiones judiciales, está sometido a estrictos requisitos, tendientes a impedir que, so pretexto de solicitar amparo de derechos constitucionales pretendidamente violados, se esté intentando realmente continuar asuntos ya decididos judicialmente e impugnar sentencias por vías adicionales o diferentes a los recursos que el propio ordenamiento jurídico procesal ofrece para ellos. Es razonable, por lo tanto, que se exija como requisito de procedencia del amparo contra sentencia, que la conducta del juez accionado, constituya un abuso de poder o una usurpación o extralimitación de funciones, que lesione simultáneamente un derecho constitucional. En cambio, no podría proceder el amparo cuando el juez haya actuado dentro de los límites de su oficio, sólo que el accionante no esté de acuerdo con los criterios jurídicos utilizados por aquél al adoptar la decisión.

En el presente caso, nos encontramos frente a una acción de amparo contra una medida cautelar dictada en juicio de nulidad interpuesto conjuntamente con acción de amparo constitucional.

Ahora bien, dispone el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo siguiente:

“Artículo 35: Contra decisión dictada en primera instancia sobre la solicitud de amparo se oirá apelación en un solo efecto. Si transcurrido tres (3) días de dictado el fallo, las partes, el Ministerio Público o los procuradores no interpusieren apelación. El fallo será consultado con el Tribunal Superior respectivo, al cual se le remitirá inmediatamente copia certificada de lo conducente...”.

En el presente caso la vía del amparo contra sentencia no estaba abierta para la decisión cautelar que se acciona, puesto que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo dictó dicho fallo conociendo en primera instancia, y en cumplimiento a lo establecido en el artículo parcialmente transcrito el juicio de amparo debía continuar por razón de una apelación o de una consulta, por lo que estima esta Sala que la interposición de la acción de amparo contra sentencia, no era la vía idónea para impugnar la mencionada decisión, ya que esta acción de amparo contra sentencia sólo procede cuando el accionante no tiene otra vía jurisdiccional para atacarla, puesto que dicha acción, es un medio extraordinario que se utiliza cuando la decisión accionada es firme y el accionante no tiene ninguna otra manera de impugnarla; pero en el caso de autos, el recurrente podía impugnarla por medio del recurso de apelación, y en todo caso, de no interponer dicho recurso, se configuraría la consulta obligatoria ante el tribunal superior.

En razón de todo lo antes expuesto, esta Sala improcedente la acción de amparo interpuesta y así se declara.

En virtud de todas las consideraciones antes expuestas, esta Sala Político Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, en ejercicio de sus atribuciones legales declara IMPROCEDENTE la presente acción de amparo constitucional contra la sentencia N° 99-1867, de fecha 3 de noviembre de 1999, dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, interpuesta por el actor Jorge Chávez, asistido de abogado.

#### E. *Motivos*

##### a. *Violaciones de derechos constitucionales*

**CSJ-SPA (1305)**

**21-10-99**

Magistrado Ponente: Belen Ramírez Landaeta

Caso: Braulio Sánchez Martínez vs. Consejo de la Judicatura

**La acción de amparo constitucional procede cuando en el acto que se señala como lesivo, existe una violación directa o amenaza de violación de un derecho consagrado constitucionalmente y no cuando se pretenda obtener un pronunciamiento de legalidad del mismo por parte del juez, ya que ello desnaturalizaría el sentido y alcance de los efectos de la acción de amparo, efectos éstos únicamente de carácter restablecedor, mas no anulatorios.**

Realizadas las anteriores consideraciones, corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la acción de amparo interpuesta y, en tal sentido, observa:

Señala el accionante en amparo, que en fecha 3 de julio de 1.994, tomó posesión del cargo de Primer Suplente del Juzgado Superior Tercero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en virtud de la falta absoluta ocurrida en el mencionado Tribunal, por jubilación de su Juez Titular. Que posteriormente, el día 3 de agosto de 1.995, el Consejo de la Judicatura publicó en el diario "El Universal", una Convocatoria para participar en el Proceso de Provisión de los Cargos de jueces en la Categoría "A" de la Región Capital, figurando entre ellos, el que ostentaba en su carácter de Primer Suplente.

Agrega, además, que mediante oficio N° D.G.S.C.J.-194-95 de fecha 10 de noviembre de 1.995, el ciudadano Presidente del Consejo de la Judicatura, le comunicó que ese organismo había decidido, mediante Resolución N° 525 de fecha 8 de noviembre de ese mismo año, designar por ascenso, como titular del Juzgado Superior Tercero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, al abogado Luis Beltrán Medina Leal, acto que cataloga de inconstitucional, ilegal, ilegítimo y arbitrario, por cuanto considera que lesiona sus derechos constitucionales establecidos en el artículo 207 de la Constitución, es decir la idoneidad y estabilidad como Juez que pertenece a la Carrera Judicial.

Por último, expone, que el Consejo de la Judicatura convocó a participar en un Proceso de Provisión de los cargos de Jueces de la Categoría "A" de la Región Capital y no cumplió con lo previsto en los artículos 22 y 23 de la mencionada Ley de Carrera Judicial, produciendo de hecho su remoción del cargo de Juez Superior Tercero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Planteados en estos términos los alegatos del actor, para decidir, esta Sala observa, que el accionante argumenta la violación de los derechos contenidos en el artículo 207 de la Constitución de la República, por cuanto considera que "(...) la decisión del Consejo de la Judicatura con figura (...) una revocatoria de mi nombramiento de Juez Provisorio Superior Tercero que afecta a la estabilidad temporal que conforme a la Ley de Carrera Judicial me corresponde, pues el Consejo de la Judicatura sólo puede dejar sin efecto mi designación de Juez Superior Suplente Provisorio del Juzgado Tercero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas a través de la Convocatoria a Concurso, o por el procedimiento disciplinario correspondiente. Al no hacerlo así mi remoción del cargo (...) constituye una vía de hecho (...)".

Ahora bien, esta Sala reiteradamente ha señalado, que la acción de amparo constitucional procede cuando en el acto que se señala como lesivo, existe una violación directa o amenaza de violación de un derecho consagrado constitucionalmente, y no cuando se pretenda obtener un pronunciamiento de legalidad del mismo por parte del Juez, ya que ello desnaturalizaría el sentido y el alcance de los efectos de la acción de amparo, efectos éstos únicamente de carácter restablecedor, más no anulatorios.

Así lo ha señalado, esta Sala Político Administrativa, en sentencia de fecha 10 de julio de 1.991, según la cual "(...) el accionante en amparo debe invocar y demostrar que se trata de una vulneración constitucional flagrante, grosera, directa e inmediata, lo cual no significa - se precisa ahora- que el derecho o garantía de que se trate no estén desarrollados o regulados en textos normativos de rango inferior, pero sin que sea necesario al Juzgador acudir o fundamentarse en ellos para detectar o determinar si la violación constitucional o garantía se ha efectivamente consumado (...)".

En el caso de autos, el accionante, aun cuando invoca la presunta violación de un derecho constitucional, pretende obtener de esta Sala un pronunciamiento sobre la legalidad del procedimiento seguido por el Consejo de la Judicatura para el nombramiento del Juez Titular del tantas veces nombrado Tribunal Superior, y el análisis de las disposiciones jurídicas que regulan la materia de Jueces Provisorios, como los son los artículos 22 y 23 de la Ley de Carrera Judicial, pronunciamiento éste que no se puede obtener por la vía del amparo, dado

que la función primordial del Juez que conoce por la mencionada vía, es determinar en el caso concreto la violación o amenaza de violación de la Constitución, lo que doctrinariamente se ha señalado como “el control directo de la constitucionalidad”.

En virtud de lo anterior, debe esta Sala declarar improcedente la presente acción de amparo, y así se decide.

**CSJ-SPA (86)**

**5-2-99**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

El presupuesto para la procedencia del amparo constitucional contra decisiones judiciales es que el tribunal haya actuado fuera de su competencia y que, a su vez, se produzca una violación de derechos constitucionales. La violación de derechos constitucionales, no difiere de lo que para la procedencia de cualquier otra petición menoscabe, de forma directa e inmediata, algún derecho o garantía prevista constitucionalmente o que sea inherente a la persona humana.

Sostiene la representante de los accionantes que interpusieron éstos querrela funcional contra el Ejecutivo del Estado Lara, por haber sido retirados de la función pública que desempeñaban en franca violación a la ley respectiva, solicitando del juez competente la reincorporación al cargo que ocupaban y el pago de los sueldos y demás emolumentos dejados de percibir desde el retiro hasta la ejecución del fallo.

El Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental dictó sentencia en fecha 16 de junio de 1997 acordando la nulidad de los actos de retiro, la reincorporación de los actores pero, en lo referente al pago de los sueldos dejados de percibir, tal pedimento fue rechazado por no haber sido precisado el monto exactos, de los sueldos en el libelo de demanda.

Apelada esa sentencia por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo por ambas partes, y luego de sustanciado el expediente en esa segunda instancia, fue dictada sentencia en la cual, sobre la apelación ejercida por la representante de la Procuraduría General del Estado Lara, lo declaró desistida por falta de la formalización a que alude el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En cuanto a la interpuesta por los actores, la declaró Parcialmente Con Lugar, al acceder al pago de los sueldos dejados de percibir, desde el retiro hasta la efectiva reincorporación, pero sin tomar en cuenta cualquier otro emolumento o mejora pecuniaria de tales sueldos ni la Indexación de los mismos.

Esa decisión de segunda instancia, según los actores, fue dictada fuera de la competencia del Tribunal y con violación de derechos constitucionales. Lo primero, porque la Corte Primera, según entienden, no tiene competencia para desaplicar un criterio sustentado por la Sala de Casación Civil en lo atinente a la corrección monetario de los sueldos debidos (sent. de lo SCC del 17 de marzo de 1993).

En cuanto a lo segundo, es decir, la violación de derechos constitucionales, alegan la vulneración de los artículos 87, que consagra el derecho a la protección del salario y demás emolumentos; y del derecho a la igualdad contenido en el artículo 61 constitucional, por la diferencia, la cual –según alegan- crea entre trabajadores del sector privado, a quienes se le reconoce la indexación de sus acreencias laborales, y los del sector público a quienes se le niega tal corrección monetario y se le desconoce una indemnización plena.

El petitorio deducido es el siguiente:

“1.- Se declare procedente el AMPARO CONSTITUCIONAL solicitado y se restablezca el orden constitucional infringido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en su sentencia N° 98-2008 1 de fecha 4 de junio de 1998, con ponencia de la Doctoro TERESA GARCÍA DE CORNET.

2.- SE ORDENE a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo Integre como parte del DISPOSITIVO DE LA SENTENCIA N° 98-20081 de fecha 4 de junio de 1998, que los sueldos dejados de percibir por mi mandante deben ser acordados con el sueldo actual de cada uno de los cargos que tengan al momento de su ilegal remoción y posterior retiro y DEMAS EMOLUMENTOS DEJADOS DE PERCIBIR (aguinaldo, vacaciones, bono vacacional, aumentos por decreto presidencial o convención colectiva) hasta el momento de su incorporación efectiva.

3.- La notificación del presunto agravante, CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO en fa persona de su Presidente:

MAGISTRADO LOURDES WILLS RIVERA...”.

Ha sido ejercida acción de amparo contra una decisión judicial de conformidad con el artículo 4° de la Ley Orgánica de Amparo, donde se dispone en su parte inicial que “...procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.”

De acuerdo con lo establecido en el artículo indicado, el presupuesto para la procedencia del amparo constitucional contra decisiones judiciales es que el tribunal haya actuado fuera de su competencia y que, a su vez, se produzca una violación de derechos constitucionales.

En cuanto a la expresión “actuando fuera de su competencia” a que alude el mencionado artículo, ha dicho la Sala que ella “no se refiere sólo a la incompetencia por la materia, valor o territorio, sino también corresponde a los conceptos de abuso de poder o extralimitación de funciones, y en consecuencia, esa actuación lesione o vulnere derechos o garantías constitucionales. En efecto, el Juez aún actuando dentro de su competencia, entendida ésta en el sentido procesal estricto, puede hacer uso indebido de las facultades que le están atribuidas para fines totalmente distintos al que se le confirió o actuar haciendo uso indebido de ese poder, independientemente del fin logrado, y dicte una resolución o sentencia y ordene un acto que lesione un derecho constitucional” (*vid.*, sentencia de la Sala Político-Administrativa del 12 de diciembre de 1989, caso: El Crack. C.A.).

La violación de derechos constitucionales, por su parte no difiere de lo que para la procedencia de cualquier otra petición de amparo constitucional se requiera. Se exige que la sentencia atacada menoscabe, de forma directa e inmediata, algún derecho o garantía prevista constitucionalmente o que sea inherente a la persona humana.

Con base en los principios jurisprudenciales expuestos, en el caso concreto se observa que la supuesta incompetencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en su fallo del 4 de junio de 1998, viene dada porque en la sentencia que resolvió la apelación en un juicio de carácter funcional, se desconoció la doctrina de la Sala de Casación Civil acerca de la indexación de los sueldos y emolumentos dejados de percibir por los trabajadores retirados ilegalmente.

Es claro para la Sala, visto el alegato del representante de los actores, que en el mismo no existe en forma alguna un vicio de inconstitucionalidad o de abuso de poder o extralimitación de atribuciones de la Corte Primera, que permita la procedencia del amparo constitucional contra sentencias, por lo que éste debe, de plano –sin necesidad de tramitar el presente proceso, ser desestimado.



F. *Procedimiento*a. *Admisibilidad*a'. *Condiciones de amenaza de lesión*

CPCA

17-3-99

Magistrado Ponente: Aurora Reina de Bencid

**A los fines del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo sólo en el caso que la amenaza, es decir el daño que prontamente va a concretarse, sea inmediata, posible y realizable por la persona a quien se le imputa, la acción de amparo podrá admitirse, tramitarse, y de ser el caso declararse procedente.**

Determinado lo anterior, pasa la Corte a examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo y al efecto observa que el numeral 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece:

Artículo 6. No se admitirá la acción de amparo:

...(omissis)...

2) Cuando la amenaza contra el derecho o la garantía constitucionales, no sea inmediata, posible y realizable por el imputado;

Al respecto ha reiterado la jurisprudencia que "...sólo la amenaza, es decir, el daño que prontamente va a concretarse, sea inmediata, posible y realizable por la persona a quien se le imputa, la acción de amparo podrá admitirse, tramitarse y, de ser el caso, declararse procedente. Estos requisitos indudablemente deben ser concurrentes, según puede inferirse de la conjunción copulativa "y", la cual los agrupa o reúne" (Sentencias de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 20-07-93 y 16-02-95. Casos: Pedro Ramírez y Blanca Rosa Mármol)

Igualmente la misma Sala, en sentencia de fecha 22 de marzo de 1995, dejó sentado:

"Corresponde por tanto al Juez, vistos los alegatos de las partes, decidir objetivamente si en efecto se viola algún derecho constitucional con la acción u omisión cuestionada. Por tanto, no procedería el amparo si ante un supuesto que no viole por sí mismo un derecho o garantía constitucional el actor que se siente perjudicado, atribuya al acto consecuencias, interpretaciones o resultados, diferentes a los que el acto o la omisión son inherentes o de las que razonablemente sean capaces de producir".

En el caso de autos señala la accionante que la omisión de la Corporación Venezolana de Guayana, en responder a su solicitud de compraventa del terreno que resolvieron tomar "en custodia", amenaza con violar el derecho a la vivienda cómoda e higiénica, consagrado en el artículo 73 de la Constitución.

Sin embargo, al aplicar las orientaciones jurisprudenciales antes transcritas, estima la Corte que tal amenaza no es inmediata, ni posible, ni realizable, principalmente por el hecho de que el ente presuntamente agravante carece de competencia en lo relativo a la dotación de viviendas a los ciudadanos.

Por lo demás, no aparece establecida en el libelo la relación de causalidad directa que pudiera existir entre la omisión de respuesta del ente y el derecho constitucional supuestamente amenazado, precisión que resultaba obligatoria por cuanto tal vinculación de causa a efecto no resulta evidente en el asunto planteado, esto es, que no se explica por sí sola.

En virtud de lo anteriormente expuesto, la acción de amparo bajo estudio resulta inadmisibles, a tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por cuanto la lesión del derecho invocado no es realizable por la Corporación Venezolana de Guayana, a la cual se señala como autora de la amenaza denunciada y así se declara.

b'. *Acción de amparo pendiente*

**CPCA**

**1-12-99**

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: Lucia Verilli de Valera vs. Alcaldía del Municipio Vargas del Estado Vargas.

Siendo ésta la oportunidad para decidir, observa la Corte que la accionante denunció la violación de los artículos 50, 67, 68, 78, 79, 80, 81, 96, 99, 117 y 119 de la Constitución de la República, referentes al derecho a la defensa, al debido proceso, a recibir oportuna respuesta, a dar y recibir educación, el derecho de fundar cátedras y establecimientos educativos a la libertad de comercio, de propiedad, el principio de la legalidad, a la garantía de que toda autoridad usurpada es ineficaz y al principio de la racionalidad y proporcionalidad de todo acto del Poder Público.

La accionante fundamentó la solicitud de amparo constitucional en que la Dirección de Ingeniería Municipal del Municipio Vargas del Estado Vargas, al determinar que la solicitud de Conformidad de Uso para instalar el preescolar "Inés Lucía Yépez" contravenía las disposiciones del Plano Regulador vigente de la Ordenanza de Zonificación, como zona VI para el uso Residencial, infringía los derechos constitucionales antes señalados.

Por su parte, la representación del organismo accionado señaló que la solicitud de Conformidad de Uso fue negada a la accionante, porque ésta no estaba ajustada a la normativa legal aplicable.

Ahora bien, debe esta Corte determinar si la sentencia objeto de apelación se encuentra ajustada a derecho, y al respecto se observa que el Tribunal *a quo* declaró inadmisibles la acción de amparo constitucional interpuesta, en virtud de haber constatado que el Juzgado de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas el 31 de mayo de 1.999 declaró sin lugar la acción de amparo constitucional interpuesta por la ciudadana Lucía Verrilli de Varela contra la Dirección de Ingeniería Municipal del Estado Vargas, por la emisión del acto administrativo mediante el cual de negó la solicitud de Conformidad de Uso al preescolar "Inés Lucía Yépez".

Siendo ello así, el Tribunal *a quo* determinó la inadmisibilidad de la presente acción de amparo por haberse configurado la causal de inadmisibilidad establecida en el ordinal 8 del artículo 6 de la Ley orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Ahora bien, esta Corte observa que en el expediente cursa del folio ciento veinte (120) al folio ciento veintitrés (123) la decisión del Juzgado de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas mediante la cual en fecha 31 de mayo de 1.999 declaró sin lugar la acción de amparo constitucional interpuesta, y el examen de la misma revela que la causa sentenciada alude a los mismos hechos que sirven de fundamento a la solicitud decidida por el *a quo*, en virtud de que los sujetos, el objeto y la causa son los mismos.

Advierte la Corte que la causa sentenciada por el Juzgado de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, aún está pendiente de decisión definitiva, la cual por imperio del artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo debe derivarse de la apelación, o en su defecto de la consulta que está obligado a elevar el tribunal ante la Alzada correspondiente, razón por la cual la situación descrita anteriormente, tal como lo estableció el Tribunal *a quo*, configura la causal de inadmisibilidad contemplada en el ordinal 8 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por lo que considera la Corte que el fallo objeto de apelación se encuentra ajustado a derecho, y así lo decide.

c'. *Reparabilidad del daño*

CSJ-SPA (65)

28-1-99

Magistrado Ponente: Hermes Harting

Caso: Haydee Deutsch vs. Consejo Nacional Electoral

**La Corte reitera una vez mas su jurisprudencia en el sentido de que uno de los caracteres fundamentales de la acción de amparo es el de ser un medio judicial restablecedor, tendente a restituir la situación infringida, esto es, a poner de nuevo al solicitante en el goce de los derechos constitucionales que le han sido menoscabados.**

Corresponde en esta oportunidad pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción de amparo que fuera interpuesta conjuntamente con el recurso contencioso electoral en contra de la Resolución N° 980910-971 de fecha 10 de septiembre de 1998, dictada por el Consejo Nacional Electoral.

Así, respecto a la competencia, esta Sala observa que ha sido jurisprudencia pacífica y reiterada que cuando se interpone un recurso contencioso administrativo conjuntamente con una acción de amparo constitucional, ésta última posee una naturaleza cautelar y accesoria a aquél, correspondiendo en consecuencia, la competencia para conocer de la acción de amparo al mismo Tribunal a quien le compete conocer del recurso contencioso administrativo de anulación, en este caso, del recurso contencioso electoral, el cual, como ha dicho la Sala en anteriores oportunidades “*se trata indudablemente de un recurso contencioso administrativo especialísimo, sometido a lapsos más breves que los previstos en el que constituye el recurso por excelencia de la materia, esto es, el que opera contra los actos de efectos particulares establecido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia...*” (Sentencia N° 621 del 30-09-98).

En ese orden de ideas, se observa que el acto atacado en el presente caso es una Resolución dictada por el Consejo Nacional Electoral, por la cual se le declara sin lugar a la actora una solicitud referente a su cambio de posición dentro de las listas de candidatos a Diputados por el Partido Movimiento Al Socialismo (M.A.S.), materia ésta que tiene que ver con las postulaciones al Congreso de la República, correspondiendo entonces, la competencia para decidir sobre el asunto a esta Sala Político-Administrativa, a tenor de lo establecido en el ordinal 2° del artículo 240 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. Así se declara.

Una vez establecida la competencia de la Sala, se pasa a revisar los demás requisitos de admisibilidad de la acción intentada y en tal sentido se observa:

En primer lugar debe la Sala señalar que el recurso contencioso electoral fue concebido y previsto por el legislador como un medio breve, sumario y eficaz para el control de la legalidad y constitucionalidad en materia electoral (artículo 241 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política), características que comparte la acción de amparo constitucional, razón por la cual, al constituir un medio extraordinario de protección, es decir, que puede ser invocado, sólo en aquellas situaciones en que no exista una vía ordinaria para restituir la situación jurídica infringida, o ésta resultare ineficaz, la interposición del recurso contencioso electoral de manera conjunta con una acción de amparo constitucional, en principio, resulta inadmisibile.

Sin embargo, ha reconocido la Sala, que pueden presentarse situaciones - como la suscitada en el presente caso - en las cuales, *“dicha tramitación especial, no obstante su brevedad, resulte todavía insuficiente para garantizar adecuadamente derechos de raigambre constitucional, dado que, de seguirse íntegramente el proceso contemplado para el recurso contencioso electoral, previsto en los artículos 241 y siguientes de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política...; difícilmente se podría dictar una decisión con tiempo suficiente para ser adoptada por el organismo electoral. Por consiguiente, resulta más acorde como garantía de los derechos debatidos admitir, excepcionalmente, el ejercicio de otras acciones, por ejemplo, la vía extraordinaria del amparo constitucional, ejercido de manera autónomo, o de manera conjunta al recurso contencioso electoral”*. (Vid. Sentencia de la Sala Político Administrativa N° 619 del 30-09-98).

Al ratificar una vez más la doctrina antes mencionada, pasa la Sala al examen de las restantes causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y en tal sentido se observa:

Ha sostenido reiteradamente este Supremo Tribunal que uno de los caracteres fundamentales de la acción de amparo es el ser un medio judicial restablecedor, tendente a restituir la situación infringida, esto es, a poner de nuevo al solicitante en el goce de los derechos constitucionales que le han sido menoscabados.

En el presente proceso la pretensión de la accionante consiste en que -como se dijo *ut supra*- se ordene al Consejo Nacional Electoral que obligue, a su vez a las autoridades del Partido Político Movimiento Al Socialismo, a cambiarla de lugar en la lista de candidatos a Diputados para el Congreso Nacional. Esta pretensión se traduce en la creación de una nueva condición jurídica que no es posible lograr a través de la vía del amparo, menos aun cuando, como en el caso presente, dicha pretensión de amparo tiene carácter meramente cautelar o provisional, mientras dure el juicio contencioso electoral.

Así, no es posible poner a la accionante en una condición jurídica preexistente, por cuanto lo que solicitan realmente es la creación de un status distinto al que posee; se trata, entonces, de una evidente situación irreparable en los términos previstos en el numeral 3 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. En consecuencia, la acción interpuesta debe ser declarada inadmisibile y así se decide.

d°. *Situación jurídica irreparable*

**CSJ-SPA (186)**

**4-3-99**

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

Caso: Ricardo Arangua L. vs. República (Ministerio de la Defensa).

**Al no ser posible volver las cosas al estado previo a las violaciones presuntamente ocurridas, la solicitud de amparo constitucional debe declararse improcedente.**

Pasa la Sala a decidir, previas las siguientes consideraciones:

Ha sido reiterada la jurisprudencia de este alto Tribunal, al señalar que, uno de los caracteres fundamentales de la acción de amparo es el de ser un medio judicial restablecedor, tendiente a restituir la situación jurídica infringida, esto es, colocar de nuevo al solicitante en el goce de los derechos constitucionales que le han sido violados flagrantemente.

En el presente caso, el accionante pretende que esta Sala ordene al Ministro de la Defensa le otorgue una pensión como militar retirado de las Fuerzas Armadas Nacionales, situación esta que se traduciría -de ser acordada- en la creación de una situación jurídica, la cual no es posible lograr a través de la vía de amparo constitucional.

En efecto, una petición como la formulada conduciría al conferimiento de un derecho y no a la recuperación de uno existente ya, lo cual constituye uno de los supuestos fundamentales para la procedencia de este singular medio judicial.

En otros términos, al no haber disfrutado el accionante la pensión de retiro a que se ha hecho referencia con anterioridad, mal podría este órgano judicial otorgársela sin exceder las facultades restitutorias que le atribuyen la Constitución y la Ley que rige la materia.

En consecuencia, al no ser posible volver las cosas al estado previo a las violaciones presuntas ocurridas, la solicitud de amparo constitucional debe declararse improcedente.

Advierte la Sala que las precedentes consideraciones no prejuzgan en modo alguno sobre la justeza o no de los planteamientos formulados, lo cual corresponderá ser determinado, en todo caso, a través del juicio contencioso-administrativo de anulación. Así se declara.

**CSJ-SPA (179)**

**4-3-99**

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Ricardo Arangua L. vs. República (Ministerio de la Defensa)

**En consecuencia, al no ser posible volver las cosas al estado previo a las presuntas violaciones ocurridas, la solicitud de amparo constitucional debe declararse improcedente.**

Pasa la Sala a decidir, previas las siguientes consideraciones:

Ha sido reiterada la jurisprudencia de este alto Tribunal, al señalar que, uno de los caracteres fundamentales de la acción de amparo es el de ser un medio judicial restablecedor, tendiente a restituir la situación jurídica infringida, esto es, colocar de nuevo al solicitante en el goce de los derechos constitucionales que le han sido violados flagrantemente.

En el presente caso, el accionante pretende que esta Sala ordene al Ministro de la Defensa le otorgue una pensión como militar retirado de las Fuerzas Armadas Nacionales, situación esta que se traduciría -de ser acordada- en la creación de una situación jurídica, la cual no es posible lograr a través de la vía de amparo constitucional.

En efecto, una petición como la formulada conduciría al conferimiento de un derecho y no a la recuperación de uno existente ya, lo cual constituye uno de los supuestos fundamentales para la procedencia de este singular medio judicial.

En otros términos, al no haber disfrutado el accionante la pensión de retiro a que se ha hecho referencia con anterioridad, mal podría este órgano judicial otorgársela sin exceder las facultades restitutorias que le atribuyen la Constitución y la Ley que rige la materia.

En consecuencia, al no ser posible volver las cosas al estado previo a las violaciones presuntas ocurridas, la solicitud de amparo constitucional debe declararse improcedente.

Advierte la Sala que las precedentes consideraciones no prejuzgan en modo alguno sobre la justeza o no de los planteamientos formulados, lo cual corresponderá ser determinado, en todo caso, a través del juicio contencioso-administrativo de anulación. Así se declara.

e'. *Existencia de otros medios procesales*

**CPCA**

**13-5-99**

Magistrado Ponente: Aurora Reina de Bencid

Caso: Federico Suárez M. vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social).

**Es improcedente la acción de amparo cuando el accionante haya recurrido a vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes.**

Siendo la oportunidad para decidir acerca de la apelación interpuesta por el accionante contra el auto dictado por el Tribunal de Carrera Administrativa en fecha 12 de mayo de 1.997, mediante el cual declaró inadmisibles las acciones de amparo origen de estas actuaciones, pasa la Corte a analizar los fundamentos de la recurrida y al respecto observa que la decisión se basó en la causal que se refiere a la inadmisibilidad de la acción propuesta cuando el accionante haya recurrido a vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes, prevista en el numeral 5° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Analizado el escrito libelar del recurso contencioso administrativo de anulación que riega a los folios 33 y 34 del expediente, observa la Corte que, en efecto, el mismo fue interpuesto en fecha 07 de abril de 1.997 y la presente acción de amparo constitucional, en fecha 05 de mayo de 1.997 e igualmente, que si bien en el texto de dicho recurso de nulidad no se identifica el acto recurrido, se expresa claramente la causa por la cual se recurre, cuando se señala: "...(*omissis*) la Administración de manera arbitraria y en evidente abuso y desviación de poder, le aumentó la edad a 66 años y le asignó una jubilación de un 70%, situación éste, que lesiona los derechos de mi poderdante"; además, en el petitorio se lee: "a) Solicito la nulidad por ilegalidad del acto administrativo por el cual se jubiló a mi representante". (*sic.*).

De lo expuesto se evidencia que la materia a la cual se contrae la acción de amparo constitucional origen de estos autos, es idéntica a la del recurso contencioso administrativo de anulación previamente interpuesta por el quejoso y que tal situación se subsume en el supuesto normativo que sirvió de fundamento al *a-quo* para decidir la inadmisibilidad del amparo constitucional incoado, razón por la cual esta Corte considera que la decisión del Tribunal de la Carrera Administrativa, contenida en el auto de fecha 12 de mayo de 1.997, está ajustada a derecho y así se declara.

CPCA

15-4-99

Magistrado Ponente: Aurora Reina de Bencid

Caso: Elvin Quero Romero vs. Gobernador del Estado Lara

**Según lo establecido por la jurisprudencia al existir otros “medio procesales *ad hoc*, resulta descartable la acción de amparo, prevista para denunciar violaciones directas de la Constitución y no indirectas de ésta, mediante el supuesto incumplimiento de normas de rango legal.**

Corresponde a esta Corte decidir la apelación interpuesta por la parte accionante y al efecto formula las siguientes consideraciones:

El accionante argumenta que en el mes de abril de 1997, el Gobernador del Estado Lara ordenó la construcción de una estación vial para el cobro de peaje en el sitio denominado “Varagacha”, en jurisdicción del Estado Lara a tan sólo cuatro (04) kilómetros de la estación vial construida por el Gobernador del Estado Yaracuy.

Al respecto señala que siendo el sector “Varagacha” parte de una autopista interestatal, el Gobernador del Estado Lara estaba obligado a celebrar un convenio de mancomunidad con el Gobernador del Estado Yaracuy para la conservación, administración y aprovechamiento de la autopista interestatal “Dr. Rafael Caldera”, de acuerdo a los artículos 23 de la Constitución, 11 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público y 26 de su Reglamento Parcial N° 07.

Igualmente aduce que el hecho de no haber cumplido el Gobernador del Estado Lara con la antedicha obligación y ordenado la construcción del citado peaje, comporta para él una amenaza de violación de su derecho al libre tránsito, consagrado en el artículo 64 de la Constitución, por cuanto “deberé pagar, para poder transitar... y si no hago en el futuro el pago ilegal de ese peaje VERAGACHA me será impedido el libre tránsito...”

Observa la Corte que la conducta omisiva imputada al Gobernador del Estado Lara se relaciona con su deber de celebrar un convenio de mancomunidad con el Gobernador del Estado Yaracuy, a los fines de la construcción del peaje de que se trata, de conformidad con lo establecido en las normas citadas por el accionante.

“Artículo 23. Son atribuciones y deberes del.....

Primero: Cumplir y hacer cumplir esta Constitución y las leyes, y ejecutar las órdenes y resoluciones que reciba del Ejecutivo Nacional;”

Resulta claro que la norma parcialmente transcrita establece el deber de los Gobernadores de dar cumplimiento a la Constitución y demás leyes de la República.

En el caso de los autos, el accionante señala que el Gobernador del Estado Lara no dió cumplimiento a lo establecido en los artículos 11 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público y 26 de su Reglamento Parcial N° 07, por lo que acciona en amparo con el propósito de que:

“se ordene al GOBERNADOR del ESTADO LARA, ORLANDO JOSÉ FERNÁNDEZ MEDINA, que cumpla lo dispuesto en el NUMERAL TERCERO del ARTÍCULO 11, de la LEY ORGANICA DE DESCENTRALIZACIÓN, DELIMITACIÓN Y TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS DEL PODER PUBLICO, y que además “...logre el GOBERNADOR del ESTADO LARA con el GOBERNADOR del ESTADO YARACUY, conforme lo manda el ARTÍCULO 26 del REGLAMENTO PARCIAL NUMERO 7 de la LEY ORGANICA de

DESCENTRALIZACIÓN, DELIMITACIÓN Y TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS DEL PODER PÚBLICO, el CONVENIO DE MANCOMUNIDAD para la conservación, administración y aprovechamiento de la vía interestadal (que comunica vialmente a los ESTADOS LARA y YARACUY) AUTOPISTA “Dr. RAFAEL CALDERA”.

Con respecto al petitorio transcrito debe señalar esta Corte que según criterio jurisprudencial reiterado: “...no es procedente el amparo cuando no existe una violación directa o inmediata del texto constitucional, no en el sentido adversado por un sector de la doctrina, de que la norma no hubiese sido desarrollada por preceptos legales, sino que es necesario que para la resolución acerca de la violación constitucional, no sea necesario determinar, en forma previa, una infracción de rango legal. De aceptarse la tesis contraria, el amparo sustituiría la totalidad del orden procesal, pues siendo la constitución la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico, cada vez que se infringe la ley, indirectamente se viola la Carta Magna.

Así mismo se observa, que al pretender los recurrentes que se emita un pronunciamiento en torno de violaciones de normas de rango legal, le da al recurso de amparo un contenido y alcance diferentes al establecido en la Ley...” (Sentencia de la Sala de Casación Civil, Tribunal Constitucional, del 2 de junio de 1988, Exp N° 97-312)

En el caso de los autos, el accionante pretende que esta Corte entre a determinar si en efecto, en las normas señaladas se impone al accionado la obligación de celebrar el citado convenio de mancomunidad, materia que resulta ajena a las características del amparo constitucional, esto es, la de ser un medio procesal breve, sumario y eficaz para el restablecimiento de la situación jurídica infringida por un acto, hecho u omisión emanado de un órgano del Poder Público, sea éste nacional, estadal o municipal, que viole o amenace de violación un derecho o garantía constitucional.

Por lo anteriormente expuesto, estima esta Alzada ajustada a derecho la decisión del Juez *a quo* cuando afirmó que: existen otros “medios procesales *ad-hoc* que, conforme lo ha establecido nuestra jurisprudencia, hacen descartable la acción de amparo, prevista para denunciar violaciones directas de la Constitución y no indirectas de ésta, mediante el supuesto incumplimiento de normas de rango legal”.

De otro lugar, comparte igualmente la Corte la apreciación del *a quo* en el sentido de que existiendo vías alternas al tramo Barquisimeto-Yaritagua de la autopista “Dr. Rafael Caldera”, no distantes ni difíciles de acceder y por cuyo uso no se exige pago alguno, la amenaza de violación del derecho constitucional al libre tránsito no es posible ni realizable, siendo aplicable la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 2° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales

CPCA

30-4-99

Magistrado Ponente: Aurora Reina de Bencid

Caso: Varios vs. Gobernación del Estado Miranda.

**La actuación de la Gobernación Regional configurada en la decisión de retirar al grupo de trabajadores accionantes, tiene la naturaleza de un acto administrativo cuya ejecución se concretó en las cartas de despido emitidas, por lo cual, en el caso de que el mismo resultara ilegal o arbitrario, los actores tenían la posibilidad de solicitar la protección de los derechos lesionados con dicho acto mediante el recurso contencioso-administrativo de nulidad, ya que el amparo no tiene como fin sustituir el control de la legalidad de los actos administrativos, siendo utilizable solamente cuando no existan otras vías apropiadas al efecto.**



En el estado actual de la presente causa, corresponde a la Corte pronunciarse sobre la consulta de Ley de la sentencia dictada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la región de Los Andes, mediante la cual se declaró sin lugar la acción de amparo interpuesta por los apoderados judiciales de cincuenta ex trabajadores de la Gobernación del Estado Mérida. Al respecto observa la Corte que los alegatos de la parte accionante se limitan a afirmar que los despidos efectuados por la Gobernación del Estado Mérida, se llevaron a cabo en contravención con la Constitución de ese Estado, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo Estadal, el Reglamento sobre Retiro y Pago de las Prestaciones Sociales a los Funcionarios Públicos del Estado Mérida, la Ley Orgánica del Trabajo, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el Decreto de reestructuración administrativa N° 020, dictado por el Gobernador de esa entidad federal; que los despidos fueron efectuados por funcionarios no facultados para ello, porque el Decreto anteriormente aludido no designó la autoridad que se encargaría de efectuar los despidos y que por cuanto no se abrió un procedimiento disciplinario en su contra, se les violó el derecho a la defensa, el derecho a ser juzgados por sus jueces naturales y el derecho al trabajo. Por su parte, la sentencia en consulta determinó que por cuanto la desincorporación de la cual fueron objeto los accionantes se debía entender como una remoción y en tales casos no hay lugar a la apertura de un procedimiento disciplinario, los vicios de ese acto administrativo no son susceptibles de ser examinados por la vía del amparo, sino mediante un juicio contencioso administrativo de anulación.

Conforme a lo antes expuesto, el punto nodal de la controversia se centra en el disenso de los accionantes respecto a la forma en que la Gobernación prescindió de sus servicios, ya que a su entender, no se observaron las disposiciones legales que rigen la materia, lo cual repercutiría en una supuesta violación de sus derechos constitucionales.

En tal sentido, debe reiterar esta Corte el criterio adoptado en sentencia del día 01 de agosto de 1996, con ponencia de la Magistrada María Amparo Grau, conforme al cual se declaró que en los casos de actos administrativos como los impugnados, que ordenan la remoción de los accionantes, no resulta admisible el alegato de la omisión de la apertura de un procedimiento administrativo, fundamento de la denuncia de violación de derechos constitucionales, pues los movimientos de personal de los cuales fueron objeto los supuestos agravados no constituyen destituciones, sino actos dictados en ejercicio de una facultad que se justifica por razones de reorganización del órgano administrativo. Se concluye pues, que no todo retiro conlleva necesariamente un procedimiento constitutivo del acto especialmente cuando la administración actúa, como en el caso de autos, por razones de reestructuración administrativa y en consecuencia, para determinar si los retiros están ajustados a derecho o no sería necesario ejecutar un estudio de su legalidad, lo cual no le está permitido al Juez Constitucional.

En efecto, se hace evidente el hecho de que la única forma de constatar si efectivamente, la actuación de la administración regional ha conculcado los derechos constitucionales de los extrabajadores, será procedente revisar el apego del acto administrativo a las normas de orden legal de Estabilidad Laboral), es la Sala de Casación Civil de este máximo Tribunal y no la Sala Político-Administrativa, motivo por el cual esta Sala declara su incompetencia para conocer la presente acción, por considerar que el asunto planteado es del conocimiento de la Sala antes mencionada, y así se decide.

En razón de lo antes expuesto, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declina la competencia en la Sala de Casación Civil, para conocer de la acción de amparo constitucional interpuesta por la Asociación Civil de Conductores “Casanova Norte”, contra la sentencia dictada en fecha 15 de octubre de 1999, por el Tribunal Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Menores y de Estabilidad Laboral del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar

f°. *Consentimiento*

CSJ-SPA (1544)

11-11-99

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Luis Eduardo Siso S. vs. Consejo Supremo Electoral.

**No se admite la acción de amparo cuando la acción u omisión, el acto o la resolución que violen el derecho o la garantía constitucional hayan sido consentidos expresa o tácitamente, por el agraviado a menos que se trate de violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres.**

Establecido lo anterior y vista la solicitud presentada y los recaudos acompañados por la apoderada judicial de los accionantes, se constata que la acción de amparo interpuesta no se encuentra incurso en la causal de inadmisibilidad a que se refiere el numeral 4 artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En efecto, el mencionado artículo 6, numeral 4 de la citada Ley Orgánica de Amparo, establece textualmente:

“No se admitirá la acción de amparo:

*...omissis...*

*Cuando la acción u omisión, el acto o la resolución que violen el derecho o la garantía constitucionales hayan sido consentidos expresa o tácitamente, por el agraviado, a menos que se trate de violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres.*

*Se entenderá que hay consentimiento expreso, cuando hubieren transcurrido los lapsos de prescripción, establecidos en leyes especiales o en su defecto seis (6) meses después de la violación o la amenaza al derecho protegido.*

*El consentimiento tácito es aquel que entraña signos inequívocos de aceptación.”*

Al respecto se observa que en el escrito contentivo de la acción de amparo ejercida, al folio 3, los apoderados judiciales del accionante afirman que éste, en fecha 1° de febrero del año en curso solicitó al Congreso Nacional Electoral, a través de un derecho de petición, que le respondiera el recurso de reconsideración que había ejercido en fecha 23 de enero de 1998 contra el acto administrativo de fecha 18 de diciembre de 1997 que revocó el acto de reincorporación del accionante a su cargo de programador de Micros I, que se había ordenado en fecha 22 de octubre de 1997 y a los fines de demostrar el ejercicio del derecho de petición anexaron, marcado “G”, copia del escrito contentivo del mismo, dirigido al Presidente y demás miembros del Consejo Nacional Electoral, recibido por dicho organismo en fecha 1° de febrero de 1999, según consta de sello estampado en dicho escrito.

Este Supremo Tribunal, a través de jurisprudencia pacífica y reiterada, ha sostenido acerca del consentimiento expreso por el transcurso del tiempo, lo siguiente:

*“...Del análisis de la norma transcrita se deduce que el legislador entiende que el transcurso de seis meses después de transcurrido el hecho perturbador, ocasiona una pérdida de la urgencia, de la vigencia, de la necesidad del restablecimiento inmediato del derecho o la garantía vulnerada o amenazada de violación, que el amparo constitucional, por ser un proceso breve y sumario, puede lograr.”*

Ahora bien, visto que el derecho de petición ejercido por el accionante ante las autoridades del Consejo Nacional Electoral se verificó en fecha 1º de febrero de 1999 y que la acción de amparo fue interpuesta ante este Supremo Tribunal en fecha 18 de octubre de 1999, resulta evidente que entre ambas fechas había transcurrido sobradamente el lapso de seis meses previsto en el ordinal 4 del artículo 6 de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por lo tanto operó el consentimiento en la acción de amparo constitucional y así expresamente se declara.

b. *Medidas cautelares*

**CPCA**

**4-3-99**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. Superintendencia de Seguros.

**La Corte analiza los requisitos exigidos por la Ley para la procedencia de la medida cautelar innominada. Con especial referencia a lo señalado por la doctrina en relación a la presunción del buen derecho.**

Pasa esta Corte a pronunciarse sobre la competencia de este órgano para el conocimiento de la presente acción de amparo y al respecto se observa:

La competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las acciones de amparo, viene determinada no sólo en razón del criterio de afinidad que preside la Ley que rige la materia, sino también en razón del órgano del cual emana el acto u omisión que se pretende atentatorio contra los derechos o garantías constitucionales, tal criterio define cual es el tribunal de primera instancia dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa que debe conocer de la causa.

Los derechos denunciados como conculcados son los contemplados en los artículos 68, 59, 96, 99, 61, 70 y 43 de la Constitución, que consagran los derechos al debido proceso, a la reputación y honor, a la libertad económica, a la propiedad, a la igualdad, a la asociación y al libre desenvolvimiento de la personalidad, lo cual, en el marco de la relación jurídico invocada, son derechos afines con la materia que corresponde conocer a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por otra parte, la acción de amparo se intenta contra la Resolución N° 98-2-2-0002201 de fecha 27 de agosto de 1998, emanada de la Superintendencia de Seguros, por considerar los accionantes, que el mismo es atentatorio de sus derechos constitucionales, siendo que la Superintendencia de Seguros constituye una autoridad que conforme a la previsión del ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, corresponde controlar a esta Corte, es este el tribunal de primera instancia competente para conocer de la presente acción de amparo y así se declara.

Determinado lo anterior, pasa esta Corte a pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción de amparo y al efecto observa, una vez revisados los requisitos a que se refiere el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que no se dan las circunstancias que impedirían a esta Corte admitir la presente acción de amparo y en consecuencia se admite.

En lo referente a la medida cautelar innominada solicitada, se observa que los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, exigen para su procedencia cuatro requisitos:

- 1.- Presunción del derecho que se reclama (*fumus bonis iuris*);
- 2.- Peligro en el retardo o riesgo manifiesto de que el fallo quede ilusorio (*periculum in mora*);
- 3.- Prueba de las anteriores;
- 4.- Que hubiere fundado temor, que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra.

En cuanto al primero de los requisitos, la presunción del derecho que se reclama, se observa que, en el caso de autos, los apoderados judiciales de los accionantes fundamentan el mismo, en el hecho de que "...la Superintendencia emite un acto administrativo de gravamen y conminatorio con prescindencia total y absoluta de procedimiento vulnerando el sagrado derecho a la defensa y al debido proceso, cuando consta de autos que nuestra representada está autorizada para operar en seguros generales".

En relación a la presunción del buen derecho, la doctrina Nacional ha señalado lo siguiente:

"Iniciado el juicio, está en la potestad del Juez apreciar la existencia o no de la presunción del derecho reclamado. Este juicio preliminar objetivo, no ahonda ni juzga sobre el fondo del problema. En el ámbito de las medidas cautelares, el conocimiento se encuentra limitado a un juicio de probabilidades y de verosimilitud y su resultado vale no como declaración de certeza sino de hipótesis. Precisamente por no poseer la declaración que recaiga ese atributo de certeza, ínsito de la sentencia del fondo, puede el Juez sin invadir esa zona pronunciarse en uno u otro sentido, decretando o negando la medida.

El criterio jurisprudencial de que no hay prejuzgamiento cuando el juez se limita a determinar la procedencia o improcedencia del decreto, tiene su fundamento en la ratio legis de la misma disposición legal que declara la inhabilidad del funcionario por causa de prejuzgamiento: el amor propio, la dificultad de retractarse. En este caso la dificultad de rectificar es menor, exigua, pues el Juez ha juzgado sobre la base de un procedimiento sumario a sabiendas de no tener elementos de juicio que suministra el debate ulterior, con miras más al objeto juzgado (la presunción del derecho, en el caso de las medidas preventivas: la idoneidad del procedimiento, en el caso del decreto intimatorio; el adelantamiento de la ejecución, en la vía ejecutiva) sin intención de proferir un criterio definitivo, inconcuso, susceptible de cosa juzgada, sobre lo principal del pleito". Henríquez La Roche, Ricardo, *Medidas Cautelares*, Colección Textos Jurídicos Fundamentales Venezolanos, 1994, p. 191.

De los medios de prueba que constan en autos -incluyendo el acto presuntamente lesivo- para el momento en el que se dicta el presente fallo, no se deriva la verosimilitud del derecho que se reclama, que en el caso de autos, se contraería al derecho de la defensa denunciado como conculcado y de los otros derechos denunciados como amenazados de violación, lo cual no constituye criterio definitivo sobre el fondo del asunto.

De tal manera, que al no cumplirse uno de los requisitos exigidos para la procedencia de la medida solicitada, y siendo tales requisitos de carácter concurrente, debe desecharse la solicitud formulada y así se decide.

#### G. Sentencia. Incumplimiento (Desacato)

CSJ-SPA (223)

11-3-99

Magistrado Ponente. Hildegard Rondón de Sansó

**Quien incumpla el mandamiento de amparo constitucional dictado por el juez, será castigado con prisión de seis a quince días (Art. 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y Garantías Constitucionales)**

En fecha 14 de julio de 1998, la abogada Thais Elena Font, procediendo con el carácter de apoderada judicial del ciudadano Angel Ramón Navas, titular de la cédula de identidad N° 5.440.193, accionante en el amparo, ocurrió por ante esta Sala Político Administrativa a los fines de *“formular la siguiente denuncia de desacato flagrante de la sentencia de amparo constitucional dictada por este Supremo Tribunal en fecha 12 de marzo del presente año”*, denuncia que fue ratificada en escrito que presentaron el 27 de enero de 1999.

*Al respecto, indican los “denunciantes” que “por la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo mi mandante había sido desproclamado como concejal del Municipio San Diego del Estado Carabobo, y designado en su lugar el ciudadano FERMIN OMAR LÓPEZ COLMENARES, accionante en el juicio contencioso electoral. Luego, al ser revocada dicha Sentencia el efecto inmediato que debía producirse era la reincorporación de mi mandante a su curul de concejal, pues recobra virtualidad el acto administrativo de su proclamación, el cual había sido objeto de impugnación a través de un recurso contencioso administrativo electoral, declarado sin lugar en primera instancia por el Tribunal Regional”.*

No obstante, -exponen que- notificados desde hace tres meses tanto el Alcalde del Municipio San Diego del Estado Carabobo, ciudadano José Gregorio Ruiz, como la Cámara Municipal, se han negado a acatar la sentencia del amparo; y el ciudadano Fermín Omar López Colmenares, continúa usurpando la autoridad, al actuar como Concejal.

Asimismo *“los denunciantes”* señalan que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, al cual se le ordenó dictar sentencia sobre el fondo de la causa *“también ha desacatado la sentencia de amparo de esta Sala pues hasta la fecha, a pesar de las innumerables diligencias emprendidas por mi mandante para que la Magistrada Lourdes Wills Rivera, ponente en el caso, presente a la plenaria de la Corte Primera el proyecto de sentencia de reposición ordenada, ésta ha hecho caso omiso...”*. De allí que, considera que no se ha materializado *“lo ordenado por esta Sala para subsanar la lesión de los derechos constitucionales que me infligió con la sentencia recurrida”*.

Finalmente, expresan su preocupación sobre el referido desacato, ya que a su juicio *“tal actitud de frontal desacato a la institucionalidad y del Estado d Derecho provoca una quiebra de nuestros valores y fe en la democracia y en sus mecanismos de control del poder y la arbitrariedad”*.

Sobre los planteamientos hechos por el ciudadano Angel Ramón Navas y su apoderada Thais Elena Font, esta Sala observa:

Las consideraciones expuestas por los actores de esta causa están dirigidas a *“denunciar”* el incumplimiento de los efectos de la sentencia que fuera pronunciada por esta Sala en fecha 12 de marzo de 1998; por lo cual se pide a esta Sala que ordene *“las medidas pertinentes”* frente a tales hechos. Al respecto, dado los hechos expuestos, subyacen en tales planteamientos, dos ámbitos en los cuáles puede entenderse la petición aludida: por un lado, el alcance del efecto restitutorio de los derechos constitucionales del accionante, que se deriva del fallo dictado por este Alto Tribunal, y por otro lado, la configuración del delito de desacato por parte de las autoridades denunciadas.

Con relación al desacato, ha señalado este Alto Tribunal que, dado el carácter delictual del mismo, la calificación que de este delito se haga *“le compete al Tribunal Penal, en el contexto del debido proceso con la garantía del derecho a la defensa (artículo 68 de la Constitución)”* (Sentencia de la Sala Político Administrativa del 7 de noviembre de 1995; caso:

Rafael A. Rivas Ostos). Por esta razón, la jurisprudencia citada dispuso que “al alegarse el incumplimiento del mandamiento de amparo constitucional dictado por el Juez, conforme al artículo 31 *ejusdem*, el Tribunal que actuó en la causa, no es el competente para realizar la calificación jurídica del mencionado incumplimiento”. De allí que, sobre este asunto no entrará la Corte a emitir pronunciamiento alguno.

Sobre el alcance de la sentencia de amparo, se observa que el no cumplimiento del mismo por parte del Alcalde y del Consejo Municipal del Municipio Andrés Bello derivaría de una errónea interpretación de los efectos del fallo de esta Sala. Así, en nota de prensa Diario Noti-Tarde del 10 de junio de 1998), que el actor consignara en el expediente se puede leer:

“Señaló José Gregorio Ruiz que con respecto al Concejal Navas, no está clara su situación de incorporación, ya que la Corte Suprema de Justicia declaró con lugar el recurso de amparo en favor de la decisión de la Corte Primera, y ordenó la reposición de la causa

Entonces es la Corte Primera la que se debe enfrentar con la Corte Suprema para revisar si ese amparo es válido. No hay ninguna decisión de la Corte Primera en relación al amparo que tomó la Corte Suprema en torno al caso de Navas.

Eso es un conflicto legal que hasta que no esté definida continuará Fermín López en su curul, ratificó José Gregorio Ruiz”.

La decisión en cuestión, tal como fuera señalado, declaró con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano Angel Ramón Navas contra la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en fecha 22 de mayo de 1997. En consecuencia, se revocó la referida decisión y se ordenó reponer la causa al estado de dictar sentencia sobre la apelación interpuesta contra la decisión dictada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Centro Norte.

De lo anterior se colige que, hasta tanto la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo no emita un fallo sobre el fondo del asunto debatido, la situación jurídica con relación al ciudadano Angel Ramón Navas, ha de ser la misma que éste poseía con anterioridad a la decisión revocada por este Alto Tribunal. De allí que, debe entenderse que la situación del referido ciudadano es la que se deduce de la decisión de fecha 26-11-96, emanada del Tribunal Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Centro Norte, que declaró la nulidad del acto de la Junta Electoral Municipal que revocaba su proclamación como Concejal del referido municipio. Es decir que, al ser anulado el acto por medio del cual se le desproclamo como Concejal, la consecuencia natural es que cobraba vigencia el acto de su proclamación. Es este último, el efecto que debe deducirse del amparo dictado por esta Sala en el presente caso, con relación al ciudadano Angel Ramón Navas.

Corno consecuencia de lo precedentemente señalado, los ciudadanos Alcalde y Concejales del Municipio Autónomo San Diego del Estado Carabobo están obligados a cumplir con los efectos del mandamiento de amparo y permitir la incorporación del ciudadano Angel Ramón Navas como Concejal de dicho Municipio, so pena de hacerse reos del delito de desacato, contemplado en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual señala que: “Quien incumpliere el mandamiento de amparo constitucional dictado por el juez, será castigado con prisión de seis (6) a quince (15) meses”.

Esta Sala, a los fines de preservar el cumplimiento de la decisión recaída en este caso, ordena oficiar al ciudadano Alcalde y a la Cámara Municipal del Municipio San Diego del Estado Carabobo, a los efectos legales pertinentes, anexándole copia certificada del mandamiento de amparo y de este auto. Asimismo, se ordena remitir copia del mismo a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

## VII. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### 1. Órganos.

#### A. Competencia

##### a. Corte Suprema de Justicia

**CSJ-SPA (1021)**

**5-10-99**

Magistrado Ponente: Hermes Harting

Caso: Concretera y Bloquera Industrial Universidad.

**Es competencia de la Corte Suprema de Justicia 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.**

Ha sido jurisprudencia reiterada de este Supremo Tribunal, el considerar que cuando se esta en presencia de una acción por resolución de un contrato suscrito en materia ejidal, la competencia para conocer del mismo corresponde a esta Sala, en virtud de lo establecido en el ordinal 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual establece:

“Artículo 42: Es de la competencia de la Corte como más Alto Tribunal de la República:

14.- Conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades”.

En efecto, los contratos celebrados por los Municipios, sin importar su naturaleza (compraventa, arrendamiento, comodato, etc.), son verdaderos contratos administrativos, en el caso que los mismos posean las tres características básicas de este tipo de contrato, a saber: 1.- Una de las partes es un ente público (en este caso, un Municipio); 2.- el contrato tiene una finalidad de utilidad pública o la prestación de un servicio público y; 3. - como consecuencia de lo anterior, se entiende la presencia de ciertas prerrogativas de la Administración en dichos contratos -consideradas como exorbitantes-, aún cuando no se encuentren expresamente plasmadas en el texto del mismo.

Por consiguiente, al estar en presencia de un juicio por resolución de un contrato administrativo referido a un terreno de origen ejidal, la competencia para conocer del mismo corresponde efectivamente a esta Sala Político-Administrativa, en virtud de lo establecido en el ordinal 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *ejusdem*, y así se decide.

En virtud de los razonamientos precedentemente expuestos, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, acepta la competencia que le fuera declinada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Apure, de conformidad con lo establecido en el artículo 42, numeral 14 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *ejusdem*. En consecuencia, remítase el presente expediente al Juzgado de Sustanciación a los fines del examen de los requisitos de admisión, excluida la competencia.

*Voto Salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó*

Quien suscribe, Hildegard Rondón de Sansó, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, que aceptara la declinatoria de competencia formulada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Apure, relativa al juicio por resolución de contrato de arrendamiento por la empresa Concretera y Bloquera Industrial Universidad C.A. contra el Municipio Biruaca del Estado Apure.

Estima la disidente, que nuevamente la Sala ha utilizado con la mayor liberalidad la noción de contratos administrativos a la cual alude el ordinal 14° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que le asigna la competencia para conocer de “*las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades*”; posición ésta que ha reiteradamente objetado en los numerosos votos salvados formulados sobre la materia.

A juicio de quien disiente, la interpretación que debe darse a la norma transcrita -la cual hace resurgir en la legislación una cuestión ya considerada como irrelevante por la doctrina imperante-, no podía ser sino en el sentido de que los contratos administrativos sometidos al fuero especial de la Corte son aquellos de importancia fundamental para el Estado y, específicamente, a los referidos en los artículos 126 y 127 de la Constitución (“*contratos de interés nacional*” o “*contratos de interés público*”). Se trata, sencillamente, de los que requieren para su eficacia de la aprobación del Congreso de la República.

Para la disidente, el haber extendido la competencia de esta Sala a situaciones menores, como lo son los pequeños convenios de los entes territoriales (Estados, Municipios) con particulares, no sólo atenta contra el principio de especialidad de los Tribunales Contencioso Administrativos Regionales y recarga innecesariamente a este Máximo Tribunal, sino que, al mismo tiempo, desde el punto de vista conceptual, no tiene justificación alguna.

En el criterio de la disidente, la noción de *contrato administrativo*, destinada a calificar a los concertados por la Administración, con características diferentes de los restantes que la misma celebra cuando actúa bajo el mismo régimen que regula a los particulares, ya había desaparecido del ámbito de la doctrina nacional en los años que antecedieron a la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Esto se debió a la dificultad de encontrar notas diferenciales verdaderamente convincentes y delimitadoras entre la figura de los contratos de Derecho Administrativo, y la de los contratos de Derecho Privado celebrados por la Administración. Por lo anterior, causó extrañeza que el legislador del 76 restableciera en forma sorpresiva esta temática arcaica al consagrar nuevamente la designación aludida.

Ante tal circunstancia, el criterio de la Corte, a los fines de mantener la artificial diferencia, fue el de afianzarse en nociones superadas -como la de las *cláusulas exorbitantes*- que, detectadas en el texto del contrato, harían presumir un poder extraordinario por parte de la Administración. Se buscaba justificar estas cláusulas que, de plantearse entre particulares, afectarían la validez del negocio jurídico. Se olvidó que todos los contratos de la Administración, en una u otra forma, están sometidos a un régimen de Derecho Público en el cual operan normas de control de variable contenido.

El caso de autos versa sobre una controversia suscitada en tomo a un terreno ejidal propiedad del accionante, el cual fuera “*rescatado*” por el Municipio en vista del incumplimiento de determinadas condiciones contractuales por parte de aquél; ahora bien, observa quien disiente, que la discusión que pudiera plantearse con respecto a esta circunstancia obviamente no constituye un asunto de importancia fundamental para el Estado, ni su solución puede interesar de manera determinante al interés nacional o general. En este sentido, estima la



disidente que el simple hecho de la existencia de un terreno ejido en la controversia planteada no la convierte en un contrato de carácter administrativo, con las características de afectar intereses nacionales o generales que pudieran señalar a esta Sala Político Administrativa como el tribunal competente para dirimirlo.

Queda así expresado el criterio de la Magistrada disidente.

**CSJ-SPA (72)**

**28-1-99**

Magistrado Ponente: Humberto J. la Roche

Caso: Ingeniería Alma C.A. vs. República (Ministerio de Justicia)

**Al tratarse de actos impugnados que emanen de un Ministro, corresponde a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento del recurso.**

En el caso de autos se ha interpuesto recurso contencioso administrativo de nulidad contra los actos administrativos contenidos en el oficio N° 0464 de fecha 6 de agosto de 1996, emanado del Director General Sectorial de Servicios Administrativos - Presidente del Comité de Licitación del Ministerio de Justicia, mediante el cual se solicitó a la empresa SEGUROS SOFITASA, C.A., el pago de la suma de Dos Millones Ciento Setenta y Cinco Mil Bolívares (Bs. 2.175.000,00) por concepto de resarcimiento al Fisco Nacional, fundamentado en el incumplimiento de la empresa recurrente con ocasión de la Licitación N° MJ-LG-0995 para la adquisición de dos (2) vehículos especiales para el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, y en la Resolución N° 081 de fecha 10 de marzo de 1997, suscrita por el ciudadano Honorio Enrique Aranguren Gutierrez, Director General del Ministerio de Justicia, notificada mediante Resolución N° 085 de la misma fecha, en la que se declaró sin lugar, el recurso jerárquico interpuesto por la empresa recurrente contra el acto administrativo contenido en el oficio indicado *supra*.

Concuerda en un todo la Sala con la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en cuanto que el acto impugnado debe entenderse emanado del ciudadano Ministro de Justicia, puesto que el funcionario que lo suscribe actuó en nombre de aquél, en base a la delegación de firmas que el máximo jerarca hiciese en el Director General del Ministerio.

Al tratarse de una mera delegación de firma (por oposición a la de funciones), los actos del denegatorio se le imputan al delegante; al tratarse este en el caso de autos del Ministro de Justicia, corresponde a esta Sala el conocimiento del asunto. Así se declara.

b. *Corte Primera de lo Contencioso Administrativa*

**CPCA**

**28-4-99**

Magistrado Ponente: Luís Ernesto Andueza G.

Caso: Farmacia El Marquez, C.A vs. República (Ministerio de Fomento).

**En el caso de que el acto recurrido sea dictado por el Director general de un Ministerio ( Ministerio de Fomento) actuando por delegación de atribuciones que la haga el Ministro (máximo jerarca). Corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo conocer del recurso.( de conformidad con el criterio sentado por la Corte y con el Art. 185, Ord 3 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia)**

Observa esta Corte, que según se desprende del acto recurrido (folio 4), el mismo fue dictado por el Director General Sectorial del Ministerio de Fomento, actuando en ejercicio de atribuciones que le fueran delegadas por el ciudadano Ministro de Fomento, así lo hace constar al firmar dicha decisión.

Ahora bien, en casos análogos al presente, como el resuelto en sentencia de fecha 18 de octubre de 1.994, ha estimado la Corte que carece de competencia para conocer, sobre la base de la consideración sostenida por la Corte Suprema de Justicia de que en los supuestos en que ocurra delegación de atribuciones el acto que con base a la misma se dicte tiene el mismo rango del que hubiese emanado del Ministro titular de la competencia; que, en consecuencia, la competencia par conocer del recurso corresponde a la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Este criterio se fundamento en sentencias del máximo tribunal, en la consideración de que:

“Dicho acto tiene exactamente la misma naturaleza y rango que si fuese dictado por el titular de la competencia, correspondiendo su control judicial a aquella autoridad respecto del cual esta atribuido respecto de dicho titular...”.

A tales efectos esta Corte sienta el criterio respecto del cual el acto delegado por un Ministro a un órgano subalterno mediante delegación de atribuciones, si bien es cierto tiene la misma naturaleza, ya que la competencia por la que actuaron el delegante y el delegatario es la misma, no tiene el mismo rango, debido a que el rango viene determinado por la estructura jerárquica administrativa, la cual no es susceptible de ser modificada por el mecanismo de delegación de atribuciones, razón por la cual actos fundados en la misma competencia, pero emanados de órganos con diferentes jerarquías tendrán diferente rango.

Es criterio de esta Corte que al delegar atribuciones expresamente autorizadas mediante Ley se desplaza al mismo tiempo el control jurisdiccional que sobre el acto se realice, todo esto sobre la consideración de que las decisiones del Poder Ejecutivo, en el presente caso del Ministro de Fomento de delegar la atribución para conocer del recurso jerárquico de los actos emanados del IDEC, no modifica el reparto competencial señalado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, igualmente señala esta Corte que al actuar un órgano por delegación de atribuciones, este órgano es el que ejerce la competencia, por tanto el acto emana del delegatario, a diferencia de la delegación de firmas, en la cual la competencia es del delegante, por lo que el acto emana de este. Adicionalmente observa esta Corte, que el criterio antes expuesto no tiene como consecuencia la creación de una tercera instancia, mediante un recurso jerárquico ante el Ministro delegante, ya que los actos dictados por el organismo delegatario en ejercicio de una competencia delegada agotan la vía administrativa, pues ello va implícito en la competencia delegada.

En el caso de autos determinado como esta, que el acto recurrido fue dictado por el Director general del Ministerio de Fomento actuando por delegación de atribuciones que le hiciera el Ministro de Fomento, estima esta Corte, de conformidad con el criterio anteriormente transcrito, que corresponde a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo conocer del presente recurso, de conformidad con el artículo 185, ordinal 3° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en consecuencia se revoca el auto dictado por el Juzgado de Sustanciación de fecha 7 de mayo de 1.998, y se ordena remitir el presente expediente al mencionado Juzgado a los fines de que se pronuncie acerca de la admisibilidad del presente recurso. Así se decide.

c. *Tribunal de la Carrera Administrativa***CSJ-SPA (1193)****7-10-99**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Olivia Marlene Pérez vs. Consejo de la Judicatura.

**Tratándose -el Consejo de la Judicatura- de un organismo de rango constitucional perteneciente a la Administración Pública Nacional y siendo la querellante una funcionaria sometida al marco de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa. La competencia para conocer de la presente causa corresponde al Tribunal de la Carrera Administrativa.**

Correspondería a esta Sala pronunciarse acerca del recurso contencioso administrativo de anulación que interpusiera los abogados Carlos Miguel Escarrá Malavé, Luz María Gil de Escarrá, Pier Paolo Pasceri, Benjamín García y Pedro José Raaz, actuando con el carácter de apoderados judiciales de la ciudadana Oliva Marlene Pérez, sin embargo, por ser de orden público la materia referente a la competencia del tribunal, -asunto debatido por la Fiscal del Ministerio Público-, resulta necesario proceder a determinar la competencia para conocer de la presente causa. Al respecto, se observa:

El ordinal 1° del artículo 73 de la Ley de Carrera Administrativa le atribuye al órgano jurisdiccional especialmente creado por ella -el Tribunal de la Carrera Administrativa-, la competencia para conocer y decidir en primera instancia de:

*“...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 órganos a cuyos funcionarios se aplique la presente ley”.*

En el presente caso, observa la Sala, se ha interpuesto querrela, a objeto de obtener la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° 2.054 de fecha 25 de febrero de 1.994, emanado del Consejo de la Judicatura, mediante el cual fue destituida la querellante del cargo de Analista de Personal Asociado II, adscrita a la División de Registro y Control de la Dirección de Personal del prenombrado organismo.

Por lo que, tratándose, -el Consejo de la Judicatura-, de un organismo de rango constitucional perteneciente a la Administración Pública Nacional y siendo la querellante una funcionaria sometida al marco de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, esta Sala estima que el conocimiento de la presente causa, corresponde a la jurisdicción contencioso administrativo especial de la carrera administrativa, por lo que, en consecuencia, el Tribunal de la Carrera Administrativa resulta el órgano competente para conocer, en primera instancia, de la presente causa, razón por la cual se ordena la remisión del expediente al referido Tribunal. Así se decide.

**CSJ-SPA (1673)****2-12-99**

Magistrado Ponente: Hermes Harting

Caso: Alfieris B. Martínez vs. República (Ministerio Transporte y Comunicaciones)

**El Tribunal de la Carrera Administrativa es el competente para conocer del recurso. (Art. 73, Ord. 1 Ley de Carrera Administrativa.)**

Debe esta Sala, en primer lugar, determinar la competencia para conocer del presente recurso contencioso administrativo de nulidad y, en tal sentido señala:

El acto objeto de la acción ejercida se refiere a la providencia por la cual el Ministro de Transporte y Comunicaciones sancionó con destitución al recurrente, luego de haber tramitado en su despacho un procedimiento administrativo de carácter disciplinario. Aspira el accionante como consecuencia de la declaratoria de nulidad que solicita, sea ordenada su reincorporación al cargo que ostentaba al momento de la destitución, o a otro de similar jerarquía, con el subsiguiente pago de los sueldos dejados de percibir hasta su definitiva reincorporación. La naturaleza de la petición de autos, evidentemente, se refiere a reclamaciones derivadas de la relación funcional del recurrente con el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, para cuya resolución resulta procedente la aplicación del régimen de carrera administrativa creado como una rama especial dentro del contencioso-administrativo.

En este sentido, cabe señalar que de acuerdo a las previsiones del ordinal 1° del artículo 73 de la Ley de Carrera Administrativa, corresponde al Tribunal de la Carrera Administrativa el conocimiento y decisión de las pretensiones que eleven los empleados públicos nacionales, cuando consideren lesionados sus derechos por disposiciones o resoluciones de los organismos a cuyos funcionarios se aplique el régimen establecido en la referida Ley.

Ahora bien, verificado como fue que el actor no se encuentra dentro de las excepciones a la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa pautadas en su artículo 5, debe esta Sala declinar la competencia en el Tribunal especial antes aludido, y así se declara.

Por las razones antes expuestas, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declina la competencia para conocer y decidir el presente asunto en el Tribunal de la Carrera Administrativa, a cuya sede se ordena la remisión inmediata del expediente junto con oficio.

d. *Tribunales Ordinarios*

**CSJ-SPA (1942)**

**21-12-99**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Sociedad Mercantil Metalmecani J.L vs. Gobernación del Distrito Federal.

**Siendo equiparado el Distrito Federal al termino de “Estados” a que se refiere el ordinal 1° del artículo 183 de la Ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia, En el caso de una demanda pecunaria contra la gobernación del Distrito Federal, la competencia para conocer de ella corresponde a los Tribunales Ordinarios.**

Ahora bien, a los fines de determinar el órgano jurisdiccional que ha de conocer de la presente demanda, se observa que el ordinal 1° del artículo 183 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establece:

*“Los tribunales competentes de acuerdo con las previsiones del 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 o Municipios;(…)”*

La norma anteriormente transcrita, atribuye competencia a los Tribunales Ordinarios para conocer de toda acción que se intente contra los Estados o Municipios, esto es, se exige como única condición para atribuirle la competencia a tales tribunales, que la acción intentada -haciendo abstracción de su naturaleza- se interponga contra los Estados o Municipios.

En el caso de autos, la presente demanda por daños y perjuicios se interpuso contra un organismo del Distrito Federal, por lo que se hace necesario determinar si tal entidad puede equipararse al término “Estados” al que alude la norma comentada.

Así, en sentencia de esta Sala, caso Domingo Aguilar Carrillo vs. Gobernación del Distrito Federal, se estableció lo siguiente:

Al efecto, el Distrito Federal constituye una entidad político territorial con características particulares, entre otras razones, por encontrarse allí el asiento permanente de los órganos supremos del Poder Nacional y estar regido por la Ley Orgánica del Distrito Federal; sin embargo, el Gobernador de esta entidad político territorial no deja de mantener las características generales, propias a cualquier Gobernador de Estado de la República.

En estos términos, la propia Ley Orgánica del Distrito Federal, en su artículo 14 señala expresamente:

‘El Gobernador es el Jefe Ejecutivo y el superior jerárquico de los órganos y funcionarios de la Administración del Distrito Federal y ejercerá la dirección, coordinación y control de los organismos de gobierno y de administración de la Entidad’.

Seguidamente, el artículo 15 *ejusdem*, le atribuye determinadas competencias, inherentes exclusivamente al cargo que preside y que lo acredita como Jefe del Ejecutivo del mencionado territorio; distintas, por cierto, a aquellas que ejecuta directamente por orden del Presidente de la República, como máxima autoridad civil y política del Distrito Federal.

En efecto, esa condición que reposa en cabeza del Gobernador del Distrito Federal, es igualmente compartida por el resto de los Gobernadores de Estados, toda vez que por disposición del artículo 21 de la Constitución de la República, se ha establecido la característica de ‘Jefe del Ejecutivo’ estatal que tienen los Gobernadores en Venezuela.

Igualmente, refiere el mencionado artículo que, en cada Gobernador de Estado subyace la condición de agente del Ejecutivo Nacional en su respectiva circunscripción, lo cual configura una característica similar a la que tiene atribuida el Gobernador del Distrito Federal, al constituirse como ejecutor de la ordenes e instrucciones del Presidente de la República, sin menoscabo de la autoridad que posee en atención a su cargo.

Así, debe concluirse que, es posible la equiparación del Gobernador del Distrito Federal a la figura de los Gobernadores de Estado (...)

En consecuencia, concluye la Sala que siendo equiparado el Distrito Federal al término de “Estados” a que se refiere el ordinal 1º del artículo 183 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y por tratarse el presente caso de una demanda pecuniaria, la competencia para conocer de ella corresponde a los tribunales ordinarios, y así se decide.

## 2. *El Contencioso-Administrativo de Anulación*

### A. *Regulación del procedimiento*

#### a. *Cuestiones de orden procesal*

##### a'. *Declaratoria de urgencia*

**CSJ-SPA**

**19-5-99**

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Antonio Ramón Astudillo y otros contra el único aparte del Artículo 31 contenido en la Resolución N° 990519-154 del 19-5-99 emanada del Consejo Supremo Electoral

**Al respecto, este Alto Tribunal considera que la situación planteada resulta de indudable trascendencia nacional, así como es evidente la proximidad de la fecha fijada para la elección de Representantes a la Asamblea Constituyente; circunstancias que permiten a este órgano jurisdiccional afirmar que el caso de autos reviste las características requeridas para la declaratoria de urgencia consagrada en la norma transcrita *supra*. Y así se decide.**

Decidido lo anterior, toca a esta Sala resolver acerca de las solicitudes de declaratoria de urgencia y de reducción de lapsos, así como de que la presente causa se decida como de mero derecho, formuladas por la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que reza:

“Artículo 135: A solicitud de parte y aún de oficio, la Corte podrá reducir los plazos establecidos en las dos Secciones anteriores, si lo exige la urgencia del caso, y procederá a sentenciar sin más trámites.

Se considerarán de urgente decisión los conflictos que se susciten entre funcionarios u órganos del Poder Público.

La Corte podrá dictar sentencia definitiva, sin relación ni informe, cuando el asunto fuere de mero derecho. De igual modo se procederá en el caso a que se refiere el ordinal 6° del artículo 42 de esta Ley”. (Resaltado de este Máximo Tribunal).

Ahora bien, los supuestos previstos en la disposición antes transcrita, aplicable al caso de autos, por expresa remisión del artículo 238 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, han sido analizados por este Alto Tribunal en distintas oportunidades, siendo de importante mención la sentencia N° 243 de fecha 25 de noviembre de 1982, en la cual esta Sala, sostuvo lo siguiente:

“Se trata, en resumen, de dos situaciones diferentes reguladas en párrafos distintos: reducción de plazos por razones de urgencia de una parte y, por la otra, solución del asunto como de mero derecho.

...*Omissis*...

...estima la Sala que la declaratoria que se hiciera de que un asunto aparece como de mero derecho traería aparejada implícitamente, como primera y natural consecuencia, la de que no se abriera el procedimiento a pruebas por no existir hechos que de ellas se requieran, y adicionalmente, para la Corte Suprema de Justicia, la posibilidad -‘podrá’ dice la norma en comentario - de ‘dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes’...”.

De manera que, tratándose la declaratoria de urgencia del caso y la declaratoria de la causa como de mero derecho, de situaciones excepcionales en la tramitación del recurso contencioso electoral ejercido contra actos de efectos generales como contra los de efectos particulares, y resultando distintas dichas declaratorias no sólo en los supuestos necesarios para acordarla y en las causas que las justifican, sino como también en los efectos que origina en el proceso su procedencia, pasa la Corte al examen de la solicitud del actor, considerando por separado ambas peticiones, de manera similar a como lo hiciera en la sentencia N° 225 de fecha 16 de marzo de 1999, con motivo también de un recurso contencioso administrativo electoral, y a tal efecto, observa lo siguiente:

En el escrito libelar, el apoderado actor manifestó que debe declararse de urgente tramitación el caso, dada la trascendencia que la Asamblea Constituyente tendrá en la vida política, social y económica del país y vista la necesidad de que se decida el presente caso sin más trámites, en virtud de que la preparación de los instrumentos de votación requiere ser realizada con suficiente antelación al 25 de julio de 1999. Fecha fijada para que tenga lugar la elección de los miembros de dicha Asamblea.

Al respecto, este Alto Tribunal considera que la situación planteada resulta de indudable trascendencia nacional, así como es evidente la proximidad de la fecha fijada para la elección de Representantes a la Asamblea Constituyente; circunstancias que permiten a este órgano jurisdiccional afirmar que el caso de autos reviste las características requeridas para la declaratoria de urgencia consagrada en la norma transcrita *supra*. Y así se decide.

b'. *Declaratoria de mero derecho*

**CSJ-SPA (1416)**

**4-11-99**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Cámara Venezolana de Educación Privada vs. República (Ministerio Fomento y Ministerio de Educación).

**La Corte señala los requisitos de procedencia para que una causa sea declarada de mero derecho.**

Mediante el acto administrativo de fecha 19 de agosto de 1996, dictado por los antes Ministerios de Fomento y Educación, se estableció toda una normativa tendente a regular el procedimiento necesario para efectuar aumentos en las matrículas y mensualidades, así como el establecimiento de cuotas extraordinarias; en tal sentido, señala la cuestionada Resolución que las propuestas deben ser sometidas a la consideración de la Asamblea General Extraordinaria de Padres y Representantes, tras la realización de un estudio económico actualizado, con los soportes técnicos, contables y financieros correspondientes.

Alega la parte recurrente como hecho notorio, lo nefasto que han resultado para el país los controles en las distintas áreas de la economía, y en tal sentido, los califica como "...la máxima expresión de la imprevisión y son además una fuente inagotable de corrupción..." Muy concretamente, en el petitorio del escrito libelar, solicita, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que esta Corte proceda a reducir los plazos establecidos en la Sección Segunda del Capítulo II del Título V *ejusdem*, y sentencie sin más trámites, "...en virtud de la urgencia que exige el caso..." Solicita además "...por tratarse de un asunto de mero derecho, que se proceda a dictar sentencia definitiva sin relación ni informes."

Corresponde en esta oportunidad a esta Sala pronunciarse respecto de las solicitudes formuladas con fundamento en el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuyo texto es del tenor siguiente:

"A solicitud de parte y aún de oficio, la Corte podrá reducir los plazos establecidos en las dos Secciones anteriores, si lo exige la urgencia del caso, y procederá a sentenciar sin más trámites.

Se considerarán de urgente decisión los conflictos que se susciten entre funcionarios u órganos del Poder Público.

La Corte podrá dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes, cuando el asunto fuere de mero derecho. De igual modo se procederá en el caso a que se refiere el ordinal 6° del artículo 42 de esta Ley”.

La posibilidad de que un asunto sea declarado de urgencia y en consecuencia se acuerde la reducción de los lapsos procesales se encuentra prevista en el encabezado y primer aparte de la norma transcrita, y está justificada, conforme lo viene señalando este Alto Tribunal, cuando son invocados por el recurrente circunstancias fácticas o jurídicas que ameriten dispensar una tramitación rápida, con reducción de algunas etapas procedimentales establecidas en las secciones Segunda y Tercera del Capítulo II del Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; siendo también posible que, oficiosamente, proceda tal declaratoria cuando resulte ello necesario, a criterio del juzgador, previa apreciación del contenido mismo del acto recurrido.

De manera que, en primer término, se justifica dicha declaratoria en todos los casos relativos a conflictos entre funcionarios u órganos del Poder Público, por disposición expresa del artículo 135 antes transcrito; pero adicionalmente, los tribunales contencioso administrativos, procurando llenar el vacío legal relativo a las demás circunstancias que deban presentarse para que la materia objeto del proceso pueda ser considerada como de urgente decisión, han establecido como requisito que del propio asunto planteado se derive la necesidad de no aplicar la tramitación ordinaria establecida en la norma, por afectar los hechos sometidos a la litis, intereses colectivos, o que constituyan los mismos amenaza sobre bienes o intereses particulares, o que produzcan daños por el transcurso del tiempo, de difícil o imposible reparación o cuando se amenacen servicios imprescindibles. Así lo ha establecido la Sala, como puede observarse en jurisprudencia pacífica y reiterada (*Vid.* caso: “Hercilia Ramos de Silva”, decisiones de fecha 07 de julio de 1993; caso: “Marcos Delpino vs. Ministerio de Justicia”, de fecha 10 de diciembre de 1994).

De allí que debe verificarse en el caso de autos, a los fines de determinar la procedencia de dicha solicitud, si se ha producido alguna de las condiciones que la justifique: en ese sentido, se aprecia que si bien la Resolución impugnada priva a la parte accionante de su anterior facultad de fijar unilateralmente los precios a cobrar por los servicios educativos, al tener que someter la propuesta de matrícula de mensualidades a una Asamblea de Padres y Representantes, prima facie ello no permite sostener que dicho procedimiento -en la que indudablemente participativa una comunidad interesada- afecte intereses colectivos, o constituya amenaza sobre bienes o intereses particulares, o que produzca daños por el transcurso del tiempo, de difícil o imposible reparación o amenace servicios imprescindibles; tampoco puede presumirse que ante la falta de diligencia de la Junta Directiva de la Sociedad de Padres y Representantes en hacer la convocatoria o la falta de quórum por parte de la referida Asamblea o la opinión desfavorable del Director de la Zona Educativa, la hipotética decisión que pudiese tomar en forma conjunta las autoridades administrativas supuestamente competentes, vaya a afectar intereses colectivos, o pueda constituir amenaza sobre bienes o intereses particulares, o producir daños por el transcurso del tiempo, de difícil o imposible reparación o amenazar servicios imprescindibles.

Lo anterior lleva a este Alto Tribunal a la convicción de que, en el presente caso, no resulta necesario declararlo de urgente tramitación al no estar dada ninguna de las circunstancias referidas que permitirían la configuración del supuesto previsto en la primera parte del artículo 135, como condición de procedencia de la excepcional decisión, y así se declara.

Por otro lado, vista la solicitud de la parte actora en el sentido de que este Alto Tribunal proceda a dictar sentencia sin relación ni informes, por tratarse -según alega- de un asunto de mero derecho, debe una vez más esta Sala establecer que el procedimiento de mero derecho sólo procede cuando la controversia este circunscrita a cuestiones de mera doctrina, a la interpretación de un texto legal o de una cláusula contractual o de otro instrumento público o



privado. Ello viene a significar que la decisión podría ser tomada con el examen de la situación planteada y la correspondiente interpretación de la normativa aplicable al mismo. Muy particularmente ha sostenido esta Sala lo siguiente:

“Es pues una causa de mero derecho aquella en la que, al no haber discusión sobre hechos, no se requiere apertura de lapso probatorio, sino que basta el estudio del acto y su comparación con las normas que se dicen vulneradas por él, a fin de que, concluida la labor de interpretación jurídica que debe hacer el juez, se declare su conformidad o no a derecho. Incluso, puede evidenciarse desde el inicio mismo del proceso -de los términos de la solicitud de anulación- el que la causa sea de mero derecho y, por tanto, ser incluso innecesario el llamado a los interesados para que hagan valer sus pretensiones -sea en defensa o ataque del acto impugnado- por no haber posibilidad de discusión más que en aspectos de derecho y no de hecho. (Subrayado de la Sala).

En casos en que no se evidencie lo anterior, y a fin de proteger el principio de la contradicción en materia probatoria -rector de los procesos en nuestro ordenamiento-, debe entenderse que la declaratoria de mero derecho en recursos contra actos administrativos de efectos particulares -como lo es el presente- y a diferencia de lo que sucede en los juicios de nulidad contra actos de efectos generales, es excepcional, toda vez que en aquéllos normalmente existen hechos...” (Decisión N° 134 de fecha 23 febrero de 1995, caso: Rosaura Pérez Vera vs. Consejo de la Judicatura).

Ahora bien, en el presente caso la discusión se centra en establecer si dentro del régimen de libertad económica, corresponde la fijación de los precios de las matrículas, mensualidades y cuotas extraordinarias a quienes prestan el servicio educativo a través de planteles privados, o si por el contrario, conforme a la normativa constitucional y legal que resulte aplicable, es facultad de la autoridad administrativa fijar los límites de tal libertad, estableciendo parámetros que lleven a un control de precios y tarifas. Siendo así, debe esta Sala admitir que se trata de un caso de mero derecho para cuya resolución bastará analizar el marco jurídico. Así se declara.

En cuanto a las etapas de relación y el acto informes esta Sala estima que las mismas resultan necesarias a los fines de un examen atento de las violaciones denunciadas, por lo que resulta improcedente su supresión, y así lo declara.

**CPCA**

**4-3-99**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: C.A. Arrendadora Unión Sociedad de Arrendamiento Financiero vs. Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras.

**La declaratoria de mero derecho no es incompatible con la procedencia del acto de informes.**

En cuanto a la solicitud de mero derecho planteada, se observa que la recurrente alega que la única cuestión en discusión consiste en determinar el alcance y sentido de la limitación establecida en el artículo 120 ordinal 5° de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras. Asimismo, consta en autos escrito de fecha 20 de octubre de 1998, mediante el cual, la apoderada judicial de la Superintendencia de Bancos, alega que “...aun cuando el único punto en discusión no tiene elementos fácticos que requieran del lapso probatorio para demostrar la existencia de un presupuesto normativo, la omisión del acto de informes podría conllevar al estado de indefensión de una de las partes...solicito que el presente asunto sea declarado de mero derecho, procediendo la Corte a dictar sentencia omitiendo la relación más no los informes”.

Ahora bien, establece el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

“A solicitud de parte y aún de oficio, la Corte podrá reducir los plazos establecidos en las dos Secciones anteriores, si lo exige la urgencia del caso, y procederá a sentenciar sin más trámites.

Se considerarán de urgente decisión los conflictos que se susciten entre funcionarios u órganos del Poder Público.

La Corte podrá dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes, cuando el asunto fuere de mero derecho. De igual modo se procederá en el caso a que se refiere el ordinal 6° del artículo 42 de esta Ley”.

En cuanto a la calificación de mero derecho dispuesto en el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia ha reiterado su criterio en el sentido de que la solicitud de mero derecho procede solo en aquellos casos donde es evidente que la controversia está circunscrita a cuestiones de mera doctrina jurídica, es decir, no se discuten los hechos y por tanto no requiere la apertura del lapso probatorio. Así la decisión puede tomarse con el examen de la situación planteada y la correspondiente interpretación de la norma aplicable. (Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 10 de octubre de 1996).

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia ha establecido:

“En diversas ocasiones este Alto Tribunal ha señalado con relación al dispositivo contenido en el artículo 135 transcrito, por una parte, que es incompatible con la declaratoria de mero derecho la apertura de pruebas del proceso, pero no así la relación y los informes que pueden ser aconsejables o apropiados para que los interesados concreten mejor o amplíen sus argumentos jurídicos. (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, fecha 30 de abril de 1985, CF. 128, Vol I. pp. 27), cuya omisión es potestativa de este órgano jurisdiccional en los términos en que está redactado el artículo 135 de la Ley citada”. (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno del 13 de noviembre de 1996).

En el caso de autos, observa la Corte que para decidir la naturaleza de lo planteado en autos, resulta procedente la tramitación del asunto como mero derecho sin que sea necesario la apertura del lapso probatorio, por cuanto, es claro que no hay hechos que probar.

No obstante, la naturaleza misma del asunto sometido a esta Corte, no impide que sea decidido sin informes, toda vez que tal como lo ha señalado nuestro máximo tribunal: “Suprimir los informes no deja de ser un acto que impediría a su autor, es decir al Congreso Nacional, expresar con el recurso de nulidad intentado y al Fiscal General de la República, su opinión autorizada, por tener a su cargo al resguardo de la exacta observación de la Constitución y las leyes...”. (Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 10 de octubre de 1996).

Conforme a lo expuesto, se acuerda declarar el asunto como de mero derecho, omitiendo la etapa probatoria y la relación, pero no así el acto de informes. En consecuencia, se ordena fijar la oportunidad para que las partes presenten informes a que con contrae el artículo 94 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia

**CSJ-SPA 1**

**9-5-99**

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Antonio Ramón Astudillo y otros contra el único aparte del Artículo 31 contenido en la Resolución N° 990519-154 del 19-5-99 emanada del Consejo Supremo Electoral.

No obstante, como antes se indicó, el apoderado actor solicitó además que el asunto debatido sea declarado como de mero derecho, a los fines de que la causa sea decidida sin pruebas, relación, ni informes.

Ahora bien, ha sostenido esta Sala en sentencia N° 599 de fecha 3 de agosto de 1995, que "...Es pues una causa de mero derecho aquella en la que, al no haber discusión sobre hechos, no se requiere la apertura de lapso probatorio, sino que basta el estudio del acto y su comprobación con las normas que se dicen vulneradas con él, a fin de que concluida la labor de interpretación jurídica que debe hacer el juez, se declare su conformidad o no a derecho...".

En el caso de autos se plantea la nulidad del único aparte del artículo 31 de la Resolución N° 990519-154 de fecha de 19 de mayo de 1999, dictada por el Consejo Nacional Electoral, por medio del cual ese órgano estableció que "...en el instrumento de votación no se admitirá la inclusión de símbolos, signos, siglas o colores que identifiquen a los candidatos con las organizaciones postulantes...", de manera que el planteamiento del asunto se contrae a determinar si el máximo ente electoral al dictar las Normas para la Elección de Representantes a la Asamblea Nacional Constituyente, contradujo o no lo establecido por las Bases Comiciales, sin que medie en la solución del asunto debatido el examen de hechos, pues basta el estudio del acto y su comparación con las normas que se alegan vulneradas, para determinar su conformidad con el derecho, por lo que en aplicación de lo previsto en el último aparte del artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia debe esta Sala declarar el presente asunto como de mero derecho. Así se decide.

#### B. *La Admisibilidad*

##### a. *Legitimidad activa*

**CPCA**

**19-5-99**

Magistrado Ponente: Luis Ernesto Andueza Galeno

**Para intentar el recurso contencioso administrativo de nulidad contra actos de efectos particulares, es necesario la existencia por parte del recurrente de un interés legítimo, personal y directo (Art. 121. Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).**

Corresponde a esta Corte, examinar como punto previo, lo relativo a la legitimación de los recurrentes, como requisito fundamental para intentar el recurso. En este sentido, resulta necesario precisar que si bien éste fue admitido por el Juzgado de Sustanciación de esta Corte, en fecha dos (2) de febrero de 1994, tal circunstancia no impide la revisión del requisito de admisibilidad antes mencionado, por tratarse de aspectos que pueden incidir en la violación de normas de orden público, analizables judicialmente en cualquier grado y estado de la causa.

Con respecto al requisito de la legitimación (activa) en los recursos de nulidad contra actos de efectos particulares, tanto nuestro Alto Tribunal a través de la Sala Político Administrativa, así como, esta Corte, se han pronunciado respectivamente, y de forma por demás preclara en reiteradas oportunidades; siendo los criterios expresados en las ya conocidas decisiones de los casos Iván Pulido Mora de fecha 3 de octubre de 1985 y CEMEMOSA de fecha 13 de octubre de 1988 con ponencias de los Magistrados Luis Farías Mata e Hildegard Rondón de Sansó, respectivamente, los más diáfanos y pedagógicos para entender el contenido del requisito de la legitimación, el cual constituye objeto del examen a realizar seguidamente.

El núcleo argumentativo en ambas decisiones lo constituye el análisis que del artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se hace definiendo en primer lugar lo que debe entenderse por la expresión interés legítimo, personal y directo, y lo que quizá sea más importante, la concurrencia obligatoria que debe existir de los tres supuestos en la persona (lato sensu) del recurrente, para que pueda considerarse habilitado (en lo que al aspecto subjetivo se refiere) para acceder satisfactoriamente a la jurisdicción contencioso-administrativa, con el objeto de solicitar la anulación de actos administrativos.

Expresión de ello constituyen los extractos que de que la sentencia CEMEMOSA transcribiremos a continuación:

“...la exigencia de la legitimidad en los recursos de nulidad no alude tan solo a un interés legítimo en el sentido de la doctrina extranjera, esto es, a un interés calificado, sino a una noción muy particular que se manifiesta en las tres notas que el legislador le exige al interés, esto es, que sea legítimo; que sea personal y que sea directo. La palabra interés legítimo, determina una primera exigencia, que es el no ser contrario a derecho y, una segunda exigencia, que es la posición particular del actor frente al acto que lo haga objeto de sus efectos. La palabra personal debe interpretarse en el sentido de alegar el actor a título propio el interés, por lo que la acción no puede ser ejercida en beneficio de otro. Finalmente, el interés directo alude a la circunstancia de que el acto impugnado debe haber sido dirigido en forma inmediata al recurrente en forma tal que la lesión que del mismo recibiera debe derivar del acto en forma no mediatizada (...) De allí que, el interés legítimo debe entenderse como la existencia de una tutela legal sobre la pretensión del actor. Al mismo tiempo, la noción se enlaza con la doctrina a la cual hemos aludido, por haber sido asimilada por el sistema venezolano, en el sentido de que el recurrente debe estar situado en una particular situación de hecho frente al acto administrativo en forma de que el mismo recaiga sobre su esfera, *afectándola de manera determinante* ...” (subrayado y negrillas nuestros).

Esta noción de la afectación que debe provocar el acto impugnado en el sujeto que pretende erigirse como recurrente, se fortalece mas adelante en la sentencia en comento, cuando establece: “*simultáneamente se exige que el impugnante sea el afectado (...) el que reciba los efectos inmediatos de la decisión sobre su esfera de intereses.*” Por otra parte, en la sentencia caso Iván Pulido Mora, también la Corte Suprema de Justicia acoge este criterio, al hacer énfasis sobre “*la necesidad de que el acto repercuta en la esfera individual de los recurrentes hasta el punto habilitarlos para incoar un proceso*”.

Siguiendo este orden de ideas, considera esta Corte necesario determinar si en el caso subjujice las personas que se presentan como recurrentes del acto administrativo sometido a examen, pueden ser vistos como aquellos que recibieron los efectos inmediatos del acto impugnado, y más aun si dicha actuación afectó determinadamente su esfera de derechos.

En este sentido, se desprende de las actas procesales que el contenido del acto cuya nulidad se solicita, es la ratificación por parte del Consejo Universitario de la Universidad de Carabobo de un acto del Consejo de Facultad de la Facultad de Medicina, ambos suficientemente identificados en la narrativa de la presente sentencia, por medio del cual este cuerpo resolvió “*ratificar la decisión de fecha 17-02-93, en el sentido de eliminar el FACTOR DE CORRECCIÓN en estos exámenes ya que se demostró que hubo errores en la elaboración de algunas de las preguntas de los exámenes en cuestión, hecho aceptado por el Jurado Examinador*” (negrillas nuestras).

De la lectura del texto parcialmente transcrito se desprende que el mismo versa sobre un cambio de un criterio evaluativo sobre un examen presentado en una escuela, de la cual el Consejo de Facultad es el máximo jerarca, pudiendo afectar las calificaciones que inicialmente fueron establecidas por el Jurado examinador, es decir, los recurrentes.

Dicho lo anterior, esta Corte después de analizar sobre quiénes recaen directamente los efectos del acto sometido a revisión, considera que, no son otros sino los alumnos examinados, las personas cuyas calificaciones pudiesen llegar a ser modificadas y, por lo tanto, son aquéllos los que eventualmente pueden llegar a ser afectados personal y directamente en su esfera de derechos por la presunta actuación ilegal del órgano administrativo.

En este sentido, esta Corte reitera su criterio esbozado en sentencia de fecha 31 de mayo de 1989 en caso Andrés León contra Universidad de Los Andes con ponencia del Magistrado Pedro Miguel Reyes; que si bien se trata de un sujeto distinto por su jerarquía (Decano), a los que recurren en el presente caso, el objeto de la acción fue la misma, anular un acto del Consejo Universitario de la Universidad de los Andes, en el cual se pronunció con respecto a un acto de la Facultad de Derecho que anuló las notas emitidas en tres secciones en la materia de Derecho Administrativo General, en cuya oportunidad esta Corte dijo:

“El examen de estas razones evidencia que tal y como lo señala la Procuraduría General de la República, el recurrente carece de la legitimación activa que exige la ley para intentar el recurso contencioso administrativo de nulidad contra los actos de efectos particulares, la cual se concreta en la existencia de un interés legítimo, personal y directo, como lo establece el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. La jurisprudencia pacíficamente ha exigido que el actor debe demostrar entre otras cosas, la lesión que el acto le ha producido en su esfera personal de derechos e intereses, lo cual en el caso en concreto no ha sido demostrado por el recurrente, quien simplemente invoca una presunta lesión institucional o académica sufrida por la Facultad que representa. Por lo demás, el recurso de nulidad contra actos de efectos particulares se ha establecido sólo en beneficio de las personas naturales o jurídicas en sus relaciones con la Administración Pública, por lo que el ejercicio de éste no es posible entre autoridades administrativas jerarquizadas. Siendo el Consejo Universitario la máxima autoridad de cada Universidad, tal como lo señala el artículo 24 de la Ley de Universidades, sus decisiones se imponen a los órganos a él subordinado en las materias que le son propias. El órgano subordinado carece de interés para atacar las decisiones ilegales de control adoptadas por el superior en contra de lo decidido por el inferior, ya que los límites legales del control jerárquico, se establecen respecto del interés general que la respectiva organización está llamado a cumplir no en el interés del órgano subordinado”.

En definitiva, considera esta Corte que en el caso subjudice los profesores miembros del Jurado Examinador son parte de la Administración –Universidad de Carabobo–, en sí, un órgano creado al efecto para evaluar los resultados de pruebas o exámenes realizados a los alumnos, por lo que teniendo tal condición, no pudiendo atacar el acto dictado por un órgano superior como lo es Consejo Universitario de dicha universidad, toda vez que carecen de interés legítimo personal y directo, tal como lo exige el Artículo 121 de la Ley Orgánica Corte Suprema de Justicia, a los efectos de la legitimación activa en los recursos de anulación de los actos de efectos particulares. Y así se decide.

### C. Medidas cautelares

CSJ-SPA (265)

18-3-99

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: C.A.N.T.V. vs. República Ministerio de Transporte y Comunicaciones.

**En La Jurisdicción Contencioso Administrativa, las medidas cautelares innominadas tienen carácter supletorio, en el sentido de que deben decretarse sólo en ausencia de medidas cautelares normativas que resulten aplicables, admisibles y suficientes para producir los efectos requeridos por el recurrente o accionante o por el tribunal de la causa, en un caso concreto.**

En el capítulo IV del libelo de la demanda, la empresa accionante solicita se decrete medida cautelar innominada “mediante la cual suspenda los efectos de la Resolución recurrida y ordene al Ministro de Transporte y Comunicaciones y/o a CONATEL abstenerse de dictar actos administrativos exigiendo a mi representada el pago de la multa, hasta tanto se decida el recurso contencioso de nulidad interpuesto”.

El pedimento anterior se encuentra fundamentado en una detallada relación que pretende evidenciar el cumplimiento de los requisitos de procedencia que consagra el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil.

Por otra parte y en forma subsidiaria, se solicita la suspensión de los efectos de la Resolución atacada, con vista de lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pues están cumplidos, en criterio de la solicitud, los requisitos pertinentes.

Para decidir la Sala observa:

Lo primero que cabe destacar es que ambos pedimentos, aunque referidos a instituciones cautelares diferentes, son en el fondo idénticos, en el sentido de que comportarían, de ser considerados favorablemente, los mismos efectos decisorios.

Por otra parte, esta Corte ha establecido el criterio que ahora se ratifica, que las medidas cautelares innominadas cobran vigencia ante la inaplicabilidad, insuficiencia e ineficacia de las cautelares nominadas. En efecto, en sentencia del 15-03-94, bajo ponencia de la Magistrada Cecilia Sosa Gómez, caso: Rafael Solórzano Escalante se concluyó: “...debe la Sala en esta oportunidad destacar que las instituciones jurídicas innominadas, y entre ellas las medidas cautelares de tal naturaleza, deben en lo posible limitarse o restringirse, por su atipicidad y falta de regulación legal a los casos en que las instituciones jurídicas nominadas, previstas especial y específicamente por el demandante Jurídico, resulten inaplicables o sean insuficientes o ineficaces para producir los efectos deseados en un caso concreto.

De modo que, en la Jurisdicción contencioso administrativa, las medidas cautelares innominadas tienen carácter supletorio, en el sentido de que deben decretarse sólo en ausencia de medidas cautelares nominadas que resulten aplicables, admisibles y suficientes para producir los efectos requeridos por el recurrente o accionante o por el Tribunal de la causa, en un caso concreto”.

En el contexto anterior, obligado es concluir que el pedimento sobre medidas cautelares que se analiza, ha sido formulado en forma errónea, al plantearse subsidiariamente la suspensión de efectos y en forma principal, lo que tiene en el contencioso carácter supletorio: la medida cautelar innominada.

#### D. *Suspensión de efectos del acto administrativo*

##### a. *Carácter*

**CPCA**

**10-5-99**

Magistrado Ponente: Aurora Reina de Bencid

Caso: Jaiser E. Arguelles vs. República (Ministerio de la Defensa).

**La suspensión de efectos del acto administrativo es una medida cautelar prevista por el Legislador específicamente para el caso de interposición del recurso de nulidad. Concebida en nuestro derecho positivo como una medida que tiene carácter “preventivo”.**

Siendo la oportunidad para decidir acerca de la medida de suspensión de efectos solicitada, esta Corte observa:

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dispone lo siguiente:

“A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicio 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”.

Del análisis de la norma anteriormente transcrita se desprende que la suspensión temporal de los efectos del acto administrativo es una medida cautelar que el legislador previó específicamente para el caso de interposición del recurso de nulidad, es decir, que está concebida en nuestro derecho positivo como una medida que tiene carácter “preventivo”.

La medida tiende, por tanto, a amparar o proteger el derecho del administrado durante el tiempo que transcurra hasta que se decida el juicio de nulidad, de las consecuencias del acto administrativo cuya legalidad es objeto de revisión, es decir, antes de que el daño se verifique y la lesión al orden jurídico se perfeccione.

En consecuencia, al haber sido solicitada la medida de suspensión de efectos prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia -esto es, incluida en las disposiciones relativas al recurso de nulidad-, en un juicio de amparo constitucional autónomo, como lo es el presente, dicha solicitud resulta improcedente y así se declara.

b. *Procedencia*

CSJ-SPA (265)

18-3-99

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

Caso: CANTV vs. República (Ministerio Transporte y Comunicaciones).

**La Corte analiza los requisitos cuyo cumplimiento hace procedente la inejecutibilidad del acto administrativo.**

La Corte para decidir observa:

En el capítulo IV del libelo de la demanda, la empresa accionante solicita se decrete medida cautelar innominada “mediante la cual suspenda los efectos de la Resolución recurrida y ordene al Ministro de Transporte y Comunicaciones y/o a CONATEL abstenerse de dictar actos administrativos exigiendo a mi representada el pago de la multa, hasta tanto se decida el recurso contencioso de nulidad interpuesto”.

El pedimento anterior se encuentra fundamentado en una detallada relación que pretende evidenciar el cumplimiento de los requisitos de procedencia que consagra el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil.

Por otra parte y en forma subsidiaria, se solicita la suspensión de los efectos de la Resolución atacada, con vista de lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pues están cumplidos, en criterio de la solicitud, los requisitos pertinentes.

Para decidir la Sala observa:

Lo primero que cabe destacar es que ambos pedimentos, aunque referidos a instituciones cautelares diferentes, son en el fondo idénticos, en el sentido de que comportarían, de ser considerados favorablemente, los mismos efectos decisorios.

Por otra parte, esta Corte ha establecido el criterio que ahora se ratifica, que las medidas cautelares innominadas cobran vigencia ante la inaplicabilidad, insuficiencia e ineficacia de las cautelares nominadas. En efecto, en sentencia del 15-03-94, bajo ponencia de la Magistrada Cecilia Sosa Gómez, caso: Rafael Solórzano Escalante se concluyó: "...debe la Sala en esta oportunidad destacar que las instituciones jurídicas innominadas, y entre ellas las medidas cautelares de tal naturaleza, deben en lo posible limitarse o restringirse, por su atipicidad y falta de regulación legal a los casos en que las instituciones jurídicas nominadas, previstas especial y específicamente por el demandante Jurídico, resulten inaplicables o sean insuficientes o ineficaces para producir los efectos deseados en un caso concreto. De modo que, en la Jurisdicción contencioso administrativa, las medidas cautelares innominadas tienen carácter supletorio, en el sentido de que deben decretarse sólo en ausencia de medidas cautelares nominadas que resulten aplicables, admisibles y suficientes para producir los efectos requeridos por el recurrente o accionante o por el Tribunal de la causa, en un caso concreto".

En el contexto anterior, obligado es concluir que el pedimento sobre medidas cautelares que se analiza, ha sido formulado en forma errónea, al plantearse subsidiariamente la suspensión de efectos y en forma principal, lo que tiene en el contencioso carácter supletorio: la medida cautelar innominada.

Debe pues esta Sala examinar si en el presente caso, se dan los supuestos consagrados en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para proceder a la suspensión de efectos solicitada, ya que el error cometido no es, en el criterio de la Corte, capaz de enervar la solicitud de suspensión, y porque, además, como ya se ha dejado dicho, ambos pedimentos implican en el fondo la aplicación de una medida nominada, la consagrada en el artículo 136 aludido.

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, fundamento de la solicitud de suspensión de efectos, consagra una serie de requisitos cuyo cumplimiento hace procedente la inejecutabilidad del acto administrativo. Así, debe plantearse por la parte en un Juicio de nulidad de un acto de efectos particulares, condiciones que se dan en el presente caso. En segundo lugar, la suspensión debe estar prevista en la ley o ser indispensable para evitar daños irreparables o de difícil reparación, supuesto este último que es el que se ha tratado de demostrar en el presente caso y sobre lo cual la Corte ha sostenido que en los supuestos de multas que deben satisfacer los administrados persiste la dificultad de obtener el reintegro de las cantidades canceladas, en aquellos casos en que el acto sancionador resulte anulado; situación en la cual el administrado debe recurrir a la vía administrativa o judicial, con el perjuicio que ello le ocasiona y el retardo que supone la ejecución presupuestaria, para el caso de que exista disponibilidad, situación que se ve agravada en el presente caso, no sólo por la perentoriedad con que se ha requerido el pago (3 días contados a partir de la notificación), sino por la magnitud de la sanción pecuniaria cuestionada (Bs. 2.089.539,016); todo lo cual configura una situación de perjuicio económico de difícil reparación por la definitiva, por lo cual a juicio de la Sala, y sin prejuzgar sobre el fondo del asunto planteado, procede en el presente caso, suspender la regla de ejecutoriedad del acto administrativo, dentro del contexto del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para evitar que se produzcan perjuicios irreparables o de difícil reparación.

Debe, sin embargo, exigirse a la empresa solicitante el otorgamiento de fianza bancaria o de empresa de seguro, a satisfacción de esta Sala, por un monto igual al de la sanción pecuniaria; la cual deberá ser consignada en autos dentro de los quince (15) días contados a partir del presente fallo.



Por lo expuesto, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, SUSPENDE LOS EFECTOS de la Resolución N-0 010, dictada por el Ministro de Transporte y Comunicaciones el 26 de febrero de 1998, hasta que se pronuncie la sentencia definitiva sobre las ilegalidades denunciadas por los apoderados de la empresa recurrente.

Se advierte que la falta de impulso procesal adecuado dará lugar a la revocatoria de lo decidido, por contrario imperio.

CSJ-SPA (1040)

11-10-99

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Carlos Luis Zambrano vs. Consejo de la Judicatura (Tribunal Disciplinario).

**Para la procedencia de la solicitud de efectos del acto administrativo el juez debe verificar el cumplimiento de que a falta de prevención expresa se demuestre que tal medida es indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, esto se cumple cuando ha podido demostrarse el *periculum in mora*, es decir, la imposibilidad para el fallo definitivo, en caso de resultar favorable al recurrente, de reparar el daño que hubiere podido ocasionarle la ejecución del acto impugnado.**

En fecha 18 de septiembre de 1997 esta Sala recibió del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, la acción de nulidad presentada ante ese Tribunal el 13 de agosto de 1997, de conformidad con el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia por el abogado Carlos Luis Zambrano Fernández, actuando en su propio nombre y asistido por el abogado en ejercicio José Araguayán Hernández. La referida acción de nulidad la interpuso contra la decisión de fecha 12 de junio de 1997, dictada por el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura en el expediente N° 5498-96, mediante la cual se le impuso la sanción de destitución del cargo que como Juez Primero de Parroquia del Municipio Caroní del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, venía ejerciendo en la ciudad de Puerto Ordaz, Estado Bolívar. Asimismo, solicitó el recurrente, de conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la suspensión de los efectos del acto impugnado, y en consecuencia su restitución en el cargo del cual fuera destituido, aduciendo que tal sanción le ocasionaba “una serie de perjuicios irreparables”, tales como la imposibilidad de obtener la remuneración correspondiente a su función, así como el “desprecio público” al que se ha visto expuesto, al haber fundamentado el Consejo de la Judicatura su decisión en base al artículo 44, ordinal 2° de la Ley de Carrera Judicial lo cual atenta contra su “honorabilidad” y su “moralidad”.

Notificados el Fiscal General de la República y el Procurador General de la República, en fecha 15 de enero de 1998 el Juzgado de Sustanciación ordenó pasar el expediente a esta Sala, a los fines de decidir el pronunciamiento previo, de conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En fecha 4 de febrero de 1998, compareció ante esta Sala el abogado Iván Darío Badell González, en su carácter de Fiscal General de la República para oponerse a la solicitud de suspensión de efectos.

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, fundamento de la solicitud de suspensión de efectos, prescribe una serie de requisitos cuyo cumplimiento hace procedente la medida cautelar de inejecución de un acto administrativo:

*Artículo 136. “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”.*

Así, para que sea procedente detener de manera provisoria la ejecutoriedad propia de los actos administrativos, el juez debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos; 1) que la solicitud de suspensión lo sea a instancia de parte; 2) que el acto cuya ejecución se solicita suspender sea de efectos particulares; 3) que la medida de suspensión esté prevista en la Ley; 4) que a falta de previsión legal expresa se demuestre que tal medida es indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva; 5) y que, según lo ha señalado la jurisprudencia no se trate de actos cuyos efectos se hayan producido en su totalidad, esto es, de actos consumados.

En cuanto a las dos primeras condiciones señaladas esta Sala observa que se cumplen en el presente caso: la suspensión de efectos fue solicitada por el actor en el libelo de la demanda y el acto recurrido es de efectos particulares.

En cuanto al cuarto requisito, la jurisprudencia ha sido constante en señalar que éste se cumple cuando ha podido demostrarse el *periculum in mora*, es decir, la imposibilidad para el fallo definitivo, en caso de resultar favorable al recurrente, de reparar el daño que hubiere podido ocasionarle la ejecución del acto impugnado.

Ahora bien, el actor en su escrito señaló que la sanción que le fuera impuesta mediante la decisión impugnada, la cual consistió en su destitución del cargo que desempeñaba como Juez Primero de Parroquia del Municipio Caroní del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, le ocasiona una “serie de perjuicios irreparables.” En este sentido alegó que no ha podido obtener la remuneración correspondiente a su función y que además se ha visto “expuesto al desprecio público” al haber fundamentado el Consejo de la Judicatura su decisión en base al artículo 44 ordinal 2° de la Ley de Carrera Judicial, el cual sanciona aquellos hechos “que comprometan la dignidad del cargo” y “hagan desmerecer en el concepto público”; que así, se ha atentado contra su “honorabilidad” y su “moralidad”, sobre todo en el Estado Bolívar, en donde se le tiene como una “persona de reconocida solvencia moral”, y donde ejerce “funciones gremiales como presidente de la Delegación del Colegio de Abogados del Estado Bolívar” además de ser profesor de Derecho en la Universidad Gran Mariscal de Ayacucho, quedando desmejorada su imagen como profesional y docente.

Al respecto, esta Sala estima que las razones invocadas por el recurrente no bastan para establecer el carácter irreparable del perjuicio que alega el recurrente le causaría la ejecución cuya suspensión solicita. En efecto, la sentencia definitiva, de resultar favorable al accionante podría ordenar su restitución en el cargo que ocupaba, con las reivindicaciones patrimoniales que correspondan. Asimismo, el demandante tendría la posibilidad de solicitar el resarcimiento de los daños morales que pudieran habersele causado. En consecuencia, los perjuicios que serían ocasionados al recurrente de no suspenderse la ejecución de la sanción disciplinaria que le fuera aplicada por el Consejo de la Judicatura, podrían ser reparados por la sentencia definitiva y así se declara.

CSJ-SPA (1269)

21-10-99

Magistrado Ponente: Hermes Harting

Caso: Sonia Coromoto Morino vs. Contraloría de la República

**En el caso de la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo, atendiendo a las circunstancias del caso, los perjuicios de difícil o imposible reparación deben precisarse con la mayor claridad y concreción, porque ante la solicitud de suspender un acto que goza del atributo de su ejecución inmediata la convicción del juez debe fundarse en que los perjuicios que se produzcan aparezcan claramente determinados y comprobados en la solicitud.**

La suspensión de efectos de un acto administrativo de efectos particulares constituye una excepción al principio de ejecutividad y ejecutoriedad inherente a todo acto administrativo y su procedencia sólo se justifica cuando la decisión de fondo, que en definitiva anule el acto impugnado, no pueda evitar perjuicios irreparables, o sea muy difícil reparar dichos perjuicios. Por otra parte, la Sala ha establecido reiteradamente que, atendiendo a las circunstancias del caso, los perjuicios de difícil o imposible reparación deben precisarse con la mayor claridad y concreción, porque ante la solicitud de suspender un acto que goza del atributo de su ejecución inmediata, la convicción del Juez debe fundarse en que los perjuicios que se producirían aparezcan claramente determinados y comprobados en la solicitud.

En el caso de autos, la recurrente fundamenta su solicitud en las presuntas sanciones de carácter disciplinario que la Administración aplicaría producto de la secuela legal del procedimiento administrativo incoado en su contra, y presume que una de dichas sanciones, eventualmente, sería su destitución, de la cual derivarían daños irreparables a su honor y reputación, además de económicos, por ser sostén de hogar, los cuales no podrían ser reparados por la definitiva. Además, alega la recurrente que hasta la fecha no ha sido liquidada la Planilla correspondiente a la sanción pecuniaria que le fuera impuesta por la Contraloría General de la República, motivo por el cual no puede solventar el pago, generándose una situación de incertidumbre que requiere de una garantía a su favor, dadas las prerrogativas de ejecutividad y ejecutoriedad que son inherentes al acto administrativo impugnado.

Ahora bien, no puede la Sala, en la utilización restrictiva de su facultad de suspender los efectos de un acto administrativo, actuar por la sola sospecha o el temor de la recurrente a que la Administración actúe. Por otra parte, es evidente que en la eventualidad de anulación del acto, ninguno de los temores a futuro de la recurrente alterarían su desempeño en la función pública, por lo que resulta a todas luces improcedente la solicitud formulada. Así se declara.

Con relación a que la Planilla contentiva de la sanción pecuniaria no habría sido liquidada, la propia actora consignó en autos Planilla de Liquidación de Sanciones Fiscales, emitida el 11 de mayo de 1998, donde se establece la obligación a cargo de la recurrente de cancelar en una Oficina Receptora de Fondos Nacionales en un término de cinco (05) días el monto de la sanción impuesta, siendo además tal alegato ajeno al fundamento de la solicitud de suspensión de efectos y así se establece.

En tal virtud, debe desestimarse, por improcedente la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo formulada por la recurrente y así se decide.

CSJ-SPA (1270)

21-10-99

Magistrado Ponente: Hermes Harting

**La procedencia de la suspensión de efectos del acto administrativo, si bien se encuentra sometido a la apreciación Soberana del Juez, está supeditado a que se cumplan las condiciones exigidas por la norma, a saber; que así lo permita la Ley o que la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva, circunstancias éstas que deben ser alegadas y probadas por el solicitante.**

En primer término, considera la Sala necesario pronunciarse acerca del argumento planteado por la abogada Luisa Barbella de Osorio, quien afirma que *“si se estima que, como alegan los recurrentes, el acto lesiona a la Administración en su interés general en tal caso se le calificaría como un acto de efectos generales y, en tal hipótesis el recurso debería ventilarse a través de un procedimiento de distinta naturaleza y no cabría contra el objeto de la impugnación posibilidad alguna de suspensión”*. Al respecto, se observa que si bien los recurrentes señalan que la ejecución del acto administrativo afecta también “los intereses generales en la eficacia e independencia de la Administración Pública”, tal apreciación no altera la naturaleza jurídica del Decreto impugnado, el cual no deja de ser un acto general de efectos particulares ya que afecta a personas específicas (funcionarios del Ministerio de Justicia y, en particular, personal de los Registros y Notarías), perfectamente identificables en la medida en que se encuentren en el supuesto de hecho del acto administrativo en cuestión.

Establecido lo anterior, pasa la Sala a decidir sobre la petición formulada por los recurrentes:

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone que, “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 sentencia definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”.

Ahora bien, ha señalado la Sala en anteriores oportunidades que la figura prevista en el mencionado artículo 136 constituye una medida excepcional a los principios de ejecutividad y de ejecutoriedad del acto administrativo, derivados de la presunción de legalidad de la cual están investidas las actuaciones de la Administración. Es por ello que su otorgamiento, si bien se encuentra sometido a la apreciación soberana del juez, está supeditado a que se cumplan las condiciones exigidas por la norma, a saber: que así lo permita la Ley o que la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva, circunstancias éstas que deben ser alegadas y probadas por el solicitante.

Ahora bien, del escrito presentado por los peticionarios se constata que éstos se limitaron a señalar que la ejecución del acto administrativo impugnado los obligaría a realizar una serie de trámites engorrosos *“para lograr su reingreso en la carrera administrativa”* y a desembolsar una cantidad significativa de dinero, lo cual -a su decir- significa un perjuicio de difícil reparación. Observa la Sala que tales aseveraciones no constituyen prueba alguna de la supuesta irreparabilidad del daño por la sentencia definitiva ya que no son sino alegatos genéricos y ambiguos que impiden admitir como ciertos y probables los perjuicios alegados. En tal virtud, la medida de suspensión de efectos del Decreto impugnado resulta improcedente, y así se declara.

CSJ-SPA (156)

3-3-99

Magistrado Ponente: Hermes Harting

Caso: C.A. Valores e Inversiones vs. Alcalde Municipio Autónomo San Juan de Capistrano del Estado Anzoátegui.

**En el caso de la suspensión de efectos del acto administrativo, el juez cautelar debe velar porque su decisión se fundamente no sólo en un simple alegato de perjuicio, sino en la argumentación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de un perjuicio real y procesal para el recurrente.**

Pasa la Sala a decidir, en los siguientes términos:

Es jurisprudencia de este Alto Tribunal que la suspensión de efectos de los actos administrativos, a que se refiere el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se trata de una garantía preventiva establecida por el ordenamiento jurídico mediante la cual, en una suerte de excepción al principio de ejecutoriedad del acto administrativo -consecuencia de la presunción de legalidad- se procura evitar lesiones irreparables o de difícil reparación al ejecutarse una eventual decisión anulatoria, porque ello constituiría un atentado a la garantía del derecho fundamental al acceso a la justicia y al debido proceso.

En este sentido, debe el juez cautelar velar porque su decisión se fundamente no sólo en un simple alegato de perjuicio, sino en la argumentación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de un perjuicio real y procesal para el recurrente.

Así, la norma prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone:

“A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al tomar su decisión la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar los resultados del juicio.

La falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la revocatoria de ésta, por contrario imperio.”

Al interpretar la norma transcrita, ha señalado la Sala que su contenido concede una amplia facultad discrecional que permite pronunciarse y decidir respecto de los efectos que produce el acto administrativo impugnado, y de acordar o no la suspensión temporal, sólo con vista de las circunstancias del caso concreto en examen. (Sent. No 186, S.P-A, del 02-05-91, caso: Hildo Hernández).

En el presente asunto, el acto administrativo impugnado está vertido en la Resolución N° ALC-27 de fecha 31 de octubre de 1997, emanado de la Alcaldía del Municipio San Juan de Capistrano. El mismo resuelve, con fundamento en los artículos 32 de la Constitución, 12 de la Ordenanza sobre Ejidos y Arquitectura Civil entonces vigente y, 126 de la Ley Orgánica Régimen Municipal, dejar sin efecto el título de propiedad de C.A. Valores e Inversiones sobre la extensión de terreno de origen ejidal, ubicada en Las Casitas Viejas, Carretera de la Costa, Boca de Uchire, Estado Anzoátegui, constante de Once Mil Trescientos Noventa y Nueve metros cuadrados con Sesenta y Siete centímetros (11.399,67 Mts<sup>2</sup>).

Alegan los apoderados judiciales de la actora que por efecto del acto administrativo impugnado se están desarrollando actividades sobre la propiedad de la empresa C.A. Valores e Inversiones, a través del instituto de la Vivienda del Estado Anzoátegui, con la ejecución de

los correspondientes a un desarrollo habitacional que implica -según alegan- la disposición de los referidos terrenos y el levantamiento de construcciones y obras que luego serán entregadas a terceros que pretenderán posesión en calidad de propietarios. En tal sentido, consignan copias certificadas de las resultas de la inspección ocular realizada por el Juzgado de Parroquia del Municipio San Juan de Capistrano de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui el 05 de noviembre de 1997, por la cual se dejó constancia de las construcciones habitadas en el terreno cuya propiedad se discute en el presente juicio de nulidad, así como de las excavaciones y otras bienhechurías existentes en dicho inmueble.

A juicio de esta Sala la no suspensión de los efectos de la Resolución ALC-27, implicaría, en caso de que el acto resulte anulado por sentencia definitiva, dada la imposibilidad, o grave dificultad, de retrotraer la situación y condiciones del lote de terreno al estado que tenía antes de dictarse el acto atacado en nulidad, la continuación de los trabajos para el desarrollo habitacional proyectado sobre el terreno en cuestión, surgiendo así una condición desventajosa a la recurrente, y la posible causación de daños irreparables o de difícil reparación por sentencia definitiva.

En consecuencia, cumplidos los supuestos originantes de la procedencia de la suspensión solicitada, resulta inexorable su declaratoria, de conformidad con los términos del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se decide.

Por lo expuesto, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECRETA cautelarmente, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la suspensión de efectos del acto administrativo contenido en la Resolución N° ALC-27, de fecha 31 de octubre de 1997, emanada del Alcalde del Municipio Autónomo San Juan de Capistrano del Estado Anzoátegui, en razón de lo cual se prohíbe ejecutar cualesquiera actos de disposición o administración por persona alguna sobre el mencionado inmueble y se ordena a la administración municipal mantenerlo libre de bienes y personas hasta tanto sea dictada la sentencia que se pronuncie sobre el fondo de este juicio de nulidad.

De conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se ordena a la recurrente que preste, a satisfacción de la Sala, fianza pura y simple por tiempo indefinido por un monto de veintidós millones ochocientos mil bolívares (Bs. 22.800.000,00), que sea otorgada por un Banco o empresa de Seguros autorizada para ello, para lo cual se le concede el termino de diez días de despacho para que otorgue dicha garantía.

Se advierte que la no presentación de la fianza en el plazo señalado, la no aceptación de la misma por la Sala o la falta de impulso procesal por parte de la actora, dará lugar a la revocatoria por contrario imperio de la suspensión acordada.

*Voto Salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó*

El presente escrito constituye mi opinión disidente de la sentencia dictada por esta Sala respecto al recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto contra la Resolución N° ALC-27, de fecha 31 de octubre de 1997, emanada del alcalde del Municipio Autónomo San Juan de Capistrano del Estado Anzoátegui mediante la cual se rescató en beneficio del indicado municipio, una extensión de terreno que originalmente fuera un ejido. El objeto del fallo fue específicamente la solicitud de suspensión de los efectos del acto impugnado la cual fue acordada en base a lo dispuesto al artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Observa la disidente que el recurso fue admitido por el Juzgado de Sustanciación de esta Sala, organismo este que limitó su pronunciamiento a indicar genéricamente que tal admisión era posible "por cuanto ha lugar en derecho" por lo cual ordenó proceder de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Del texto de libelo emerge que lo que se impugna es la “tácita confirmatoria del acto ... del Alcalde del Municipio al no decidir oportunamente el recurso de reconsideración ejercido por nuestra mandante en contra del acto administrativo contenido en la resolución N° ALC-27 de fecha 3° de octubre de 1997”, por lo cual se trata del acto imputado a una autoridad municipal en virtud del cual se procedió a dejar sin efecto el título de propiedad de la Sociedad Mercantil recurrente y se declaró “recuperada” para el municipio la extensión de terreno objeto del mismo.

Recuerda la disidente que los actos de los alcaldes están sometidos al control jurisdiccional de los jueces contencioso administrativos competentes en su ámbito regional y si bien es cierto que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia señala que cuando fuesen alegados motivos de inconstitucionalidad el conocimiento de la materia corresponderá a esta Sala Político-Administrativa; sin embargo, no basta para que se de el supuesto indicado, el simple alegato de que ha sido violada una norma constitucional sino que es necesario que el texto del recurso aluda a la violación directa, inmediata de la Carta Fundamental con prescindencia de cualquier otra normativa.

En el caso presente, tratándose del rescate de un terreno, no puede el juzgador decidir sobre el mismo basándose exclusivamente en las normas constitucionales que consagran el derecho de propiedad y de no confiscación; sino que, para decidir sobre tales hechos, necesita conocer de las ordenanzas en las cuales se fundamentó la decisión y de los actos negociales en los cuales el recurrente basa la titularidad del terreno.

Es indudable que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia quiso que el control directo de la constitucionalidad estuviese en manos del máximo tribunal; pero tal control sólo puede ejercerse cuando se trate de un verdadero y propio recurso de inconstitucionalidad para cuya decisión sea suficiente el examen de la norma que se denuncia violada y no de todas las innumerable situaciones en las cuales en forma indirecta puede producirse tal violación. En consecuencia estima la disidente que esta Sala no era competente para conocer del recurso y menos aún para acordar la suspensión de los efectos del acto como lo hiciera

Queda así expresado el criterio de la Magistrada disidente.

CSJ-SPA (1583)

25-11-99

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Plomo deportes Carabobo SRL. vs. República (Ministerio de Fomento).

**La posible suspensión de efectos del acto administrativo, se postula como la medida cautelar típica del contencioso administrativo de anulación contra los actos de efectos particulares a través de la declaración de ineficacia temporal del acto recurrido. Esto solo procede en principios hasta que se decida el fondo de la controversia.**

Corresponde en esta oportunidad a esta Sala pronunciarse respecto de la medida cautelar solicitada por la parte recurrente, con fundamento en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En tal sentido, viene señalando este Alto Tribunal que la posible suspensión de los efectos de un acto se postula como la medida cautelar típica del contencioso administrativo de anulación contra los actos de efectos particulares, decisión que implica una derogatoria provisional y al caso concreto, de los atributos de ejecutividad y ejecutoriedad del acto -consecuencia de la presunción de legalidad que reviste al mismo-, a través de la declaración de ineficacia temporal del acto recurrido. Ello sólo procedería, en principio, hasta

que se decida el fondo de la controversia, con la finalidad de evitar la verificación de perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, o bien cuando la ley lo permita de manera expresa, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Así, es doctrina pacífica de esta Sala Político-Administrativa calificar esta potestad como una manifestación del poder cautelar general del juez contencioso, que encuentra justificación en primer lugar, en la potestad judicial de ejecutar o hacer ejecutar lo juzgado en el caso concreto -tal como se dejó establecido en sentencia de esta Sala de fecha 15 de noviembre de 1995, caso Lucía Hernández- y en segundo lugar, en el deber del órgano jurisdiccional de asegurar la eficacia de esa ejecución del fallo. Es en definitiva, el reflejo de la íntima relación existente entre el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, siendo esta última además, la garantía del derecho fundamental al acceso a la justicia y al debido proceso (artículo 68 de la Constitución).

De manera que, como manifestación misma del poder cautelar general del juez contencioso, la medida preventiva de suspensión procede sólo cuando se verifique el supuesto que la justifica: que sea necesaria a los fines de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación, o bien para evitar la ilusoriedad del fallo. En otros términos, deben comprobarse el requisito de procedencia de toda medida cautelar: el peligro en la mora. Tal principio está necesariamente inmerso como exigencia requerida por el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para acordar la suspensión de efectos.

De allí que debe analizarse en el caso de autos, a los fines de determinar la procedencia de la medida solicitada, si se verifica el referido requisito que la justifica. Al respecto se observa que la parte recurrente argumenta como perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, la imposibilidad de fabricar los precintos de seguridad que constituyen el objeto material donde está expresado el diseño industrial -cuya patente ya le había sido legalmente concedida e ilegalmente anulada- actividad que conforme se desprende del expediente administrativo (folios 45 al 55) ya venía la empresa PLODECA realizando. Sostiene igualmente que la situación económica de la misma se verá agravada por el transcurso del tiempo, causando aún mayores daños en razón de la pérdida de la clientela.

Estos elementos, la suspensión de una actividad económica de fabricación, al impedirse el empleo de una patente que venía siendo explotada, con la consiguiente pérdida de un mercado, justifican el periculum in mora por el daño que la ejecución del acto causaría y llevan a este Alto Tribunal a la convicción de la necesidad de suspender los efectos del acto impugnado; en efecto, dichas circunstancias están respaldadas por documentación suficiente, y ciertamente configuran el supuesto de difícil o irreparable perjuicio exigido por el artículo 136 mencionado como condición de procedencia de la excepcional medida de interrumpir la ejecutoriedad de un acto administrativo, pues no podría el ente administrativo proceder, de resultar favorable la definitiva a la parte actora, a indemnizarla por equivalente, dada la dificultad que se presentaría para estimar el desenvolvimiento futuro del mercado de este tipo de productos, que marcaría la pauta en lo que a volumen de ventas se refiere, y por ende, en la necesidad de producción. En consecuencia, está dada la condición indispensable para la procedencia de la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, y así se declara.

*Voto Salvado de la Magistrado Belén Ramírez Landaeta*

La Magistrado, Belén Ramírez Landaeta, disiente del fallo que antecede y, en consecuencia, salva su voto por las razones que a continuación se exponen:

*En el fallo objeto de discrepancia señala que: "En fecha 26 de julio de 1.995, los abogados Viki Vladilo, Augusto Matheus Pinto, Carmen Yolanda Rodríguez Vázquez y Efraín Farías Pucci (...) actuando como apoderados judiciales de la Sociedad mercantil Plomo*



*Deportes Carabobo, S.R.L. (PLODECA) (...) consignaron esta Sala escrito contenido del recurso contencioso administrativo de anulación, intentado contra la Resolución 1.454 de fecha 19 de mayo de 1.995, emanada del Director General del antes denominado Ministerio de Fomento, en virtud de la cual se declaró la nulidad absoluta del acto administrativo contenido en la Resolución del Registro de la Propiedad Industrial N° 1474 del 18-12-94 y con lugar el recurso jerárquico interpuesto por el ciudadano Alfonso Ferreti Pellegrini contra la denegatoria tácita del recurso de reconsideración ejercido en fecha 21-11-94”.*

Ahora bien, en casos análogos al presente, esta Sala ha conocido de recursos interpuestos contra actos dictados por órganos diferentes al Ministro, en ejercicio de una delegación de atribuciones realizada por aquél, ya que los actos emitidos en esas condiciones son de igual rango que los dictados por el titular de la competencia. Este criterio se fundamentó en sentencias de la Sala, en la consideración de que:

*“Dicho acto tiene exactamente la misma naturaleza y rango que si fuese dictado por el titular de la competencia, correspondiendo su control judicial a aquella autoridad respecto del cual esta atribuido respecto de dicho titular...”*

En relación a ello, estima la Disidente que el acto dictado por un funcionario subalterno mediante delegación de atribuciones, por parte del Ministro emana de una autoridad que no tiene el mismo rango, pues el rango viene determinado por la estructura jerárquica administrativa, la cual no es susceptible de ser modificada por el mecanismo de delegación de atribuciones, razón por la cual los actos fundados en la misma competencia, pero emanados de órganos con diferentes jerarquías tendrán diferente rango.

Es criterio de quien disiente que al delegar atribuciones expresamente autorizadas mediante Ley, modificada la autoridad que es en definitiva la que va a determinar la competencia del tribunal llamado a ejercer el control jurisdiccional que sobre el acto se realice, todo esto sobre la consideración de que las decisiones del Poder Ejecutivo, en el presente caso del Ministro de Hacienda de delegar la atribución para dictar la Resolución de Multa No 0012 al Director General Sectorial de Inspección y Fiscalización del referido Ministerio, no modifica el reparto de competencias a los fines del control jurisdiccional, el cual esta desarrollado en razón al órgano del cual emana el acto.

Igualmente considera la Disidente que al actuar un órgano por delegación de atribuciones, este órgano es el que ejerce la competencia, por tanto el acto emana del delegatario, a diferencia de la delegación de firmas, en la cual la competencia es del delegante, y el acto emana de éste. Adicionalmente observa quien disiente, que el criterio antes expuesto no tiene como consecuencia la creación de una tercera instancia, mediante un recurso jerárquico ante el Ministro delegante, ya que los actos dictados por el organismo delegatario, en ejercicio de una competencia delegada, agotan la vía administrativa, pues ello va implícito en la competencia delegada.

En el caso de autos, determinado como está que el acto recurrido fue dictado por el Director General, del antes denominado Ministerio de Fomento, de conformidad con el criterio anteriormente transcrito, corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo conocer del presente recurso, de conformidad con el artículo 185, ordinal 3° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

**CSJ-SPA (1852)**

**17-12-99**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: María Servilia Mayora vs. Contraloría General de la República

**La Sala no puede en la utilización de su facultad de suspender los efectos de un acto administrativo actuar con la sola mención de sospecha argumentada por el recurrente, pues ello no justifica el *periculum in mora*.**

Como punto previo debe expresar esta Sala Político-Administrativa, abandonando el criterio hasta ahora sostenido, que pendiente una decisión para la cual se haya designado ponente a alguno de los Magistrados que la integran, no procede la declaratoria de perención -como lo pretende la representación de la Contraloría General de la República- ello, en razón de que la posibilidad de actuación escapa completamente de la voluntad de las partes y, específicamente, a la del recurrente, por cuanto las actuaciones esperadas corresponden al órgano jurisdiccional, no pudiendo revertirse tal inactividad contra las partes del proceso. Y así se declara.

Corresponde, en esta oportunidad a la Sala pronunciarse respecto de la medida cautelar solicitada por la parte recurrente, con fundamento en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Dispone la citada norma 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 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.”

En tal sentido, viene señalando este Alto Tribunal que la posible suspensión de los efectos de un acto se postula como la medida cautelar típica del contencioso administrativo de anulación contra los actos de efectos particulares, decisión que implica una derogatoria provisional y al caso concreto, de los atributos de ejecutividad y ejecutoriedad del acto -consecuencia de la presunción de legalidad que reviste el mismo-, a través de la declaratoria de ineficacia temporal del acto recurrido hasta tanto se decida el juicio principal en la definitiva, evitando así la verificación de perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia de fondo o bien cuando la Ley lo permita de manera expresa, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Así, es doctrina pacífica de esta Sala Político-Administrativa calificar esta potestad como una manifestación del poder cautelar general del Juez Contencioso, que encuentra justificación en primer lugar, en la potestad judicial de ejecutar o hacer ejecutar lo juzgado en el caso concreto -tal como se dejó establecido en sentencia de fecha 15 de noviembre de 1995, caso: Lucia Hernández- y en segundo lugar en el deber del órgano jurisdiccional de asegurar la eficacia de esa ejecución del fallo. Es en definitiva, el reflejo de la íntima relación existente entre el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, siendo esta última además, la garantía del derecho fundamental al acceso a la justicia y al debido proceso (artículo 68 de la Constitución).

De manera que, como manifestación misma del poder cautelar del Juez Contencioso, la medida preventiva de suspensión procede sólo cuando se verifique el supuesto que la justifica que sea necesaria a los fines de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación, o bien para evitar la ilusoriedad del fallo. En otros términos, debe comprobarse el requisito de procedencia de toda medida cautelar: el peligro de la mora. Tal principio está necesariamente inmerso como exigencia requerida por el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para acordar la suspensión de efectos.

De allí que debe analizarse en el caso de autos, a los fines de determinar la procedencia de la medida solicitada, si se verifica el referido requisito que la justifica. Al respecto se observa que la parte recurrente fundamenta su solicitud en los supuestos efectos administrativos que podrían producirse como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad administrativa. La solicitud de suspensión de efectos no se fundamenta en elemento probatorio alguno aportado por el recurrente en su libelo de demanda respecto al daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva, toda vez que se limita a solicitar la suspensión sin argumentar la razón jurídica por la cual su petición concuerda con la exigencia legal de que la medida sea necesaria, conforme a las circunstancias del caso, para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva. En fallos anteriores, esta Sala ha determinado que es una carga para el recurrente señalar y evidenciar, al menos con carácter presuntivo, los daños posibles y las circunstancias del caso para que pueda acordarse la suspensión. Ello implica determinar claramente los daños que podría sufrir y las razones por las cuales los mismos serían irreparables o de difícil reparación conforme a las circunstancias que rodean el asunto. No puede la Sala, por tanto, en la utilización de su facultad de suspender los efectos de un acto administrativo actuar por la sola mención de sospecha argumentada por el recurrente, pues ello no justifica el *periculum in mora*. (Vid. Sentencias 04-05-99; caso: Arquímedes Castellanos y 21-10-99; caso: Sonia Coromoto Moreno). En tal virtud, al no estar dada la condición indispensable para la procedencia de la medida cautelar de suspensión de efectos del acto administrativo impugnado, resulta forzoso para este Máximo Tribunal desestimar dicha solicitud, y así se declara.

CSJ-SPA (1691)

2-12-99

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: James Robert Edgar vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Manero del Estado Nueva Esparta.

**El contenido del art. 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia concede una amplia facultad discrecional que le permite a la Corte pronunciarse y decidir respecto de los efectos que produce el acto administrativo individual impugnado, y de acordar o no la suspensión temporal, únicamente con vista de las circunstancias del caso concreto del examen.**

Es jurisprudencia de este Alto Tribunal, que la suspensión de efectos de los actos administrativos a que hace referencia el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, constituye una garantía preventiva establecida por el ordenamiento jurídico mediante la cual, en una suerte de excepción al principio de ejecutoriedad del acto administrativo -consecuencia de la presunción de legalidad- se procura evitar lesiones irreparables o de difícil reparación, al ejecutarse una eventual decisión anulatoria, porque ello constituiría un atentado a la garantía del derecho fundamental al acceso a la justicia y al debido proceso.

Es por ello que, el Juez cautelar debe velar porque su decisión se fundamente, no sólo en un simple alegato de perjuicio, sino también, en la argumentación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de un perjuicio real y procesal para el recurrente.

En este sentido la norma prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dispone:

“A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al tomar su decisión, la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio.

La falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la revocatoria de ésta, por contrario imperio”.

De la interpretación de la norma transcrita, ha reiterado la Sala que su contenido concede una amplia facultad discrecional que le permite pronunciarse y decidir respecto de los efectos que produce el acto administrativo individual impugnado, y de acordar o no la suspensión temporal, únicamente con vista de las circunstancias del caso concreto en examen.

En el presente caso, los actos administrativos recurridos están contenidos en las Resoluciones N° 40 y 41, ambas de fecha 28 de noviembre de 1993, dictadas por el Alcalde del Municipio Maneiro del Estado Nueva Esparta, mediante las cuales se ordena sean estampadas las notas marginales correspondientes a lo decidido por la Cámara Municipal de dicho Municipio, en sesión de fecha 24 de noviembre del mismo año, el cual acordó la reivindicación de dos lotes de terreno que fueran adquiridos por el ciudadano recurrente, de los ciudadanos Luis Alberto Peraza y Gladys Peraza García.

Alega el apoderado actor que, al ejecutarse las Resoluciones impugnadas, se le causarían a su representado perjuicios irreparables, por cuanto al ser estampadas las notas marginales a las que se ha hecho referencia, se viola el derecho a la propiedad ya que queda impedido de realizar: “...la protocolización de venta o traslación alguna...”, sobre los lotes de terreno. Asimismo afirmó que constituye un grave perjuicio para el ciudadano recurrente, el hecho de haber tenido que paralizar las obras que se desarrollaban en los referidos inmuebles, al acarrear: “...gastos económicos y de tiempo; los cuales se incrementan día a día, en la medida en que los materiales se deterioran y la adquisición de otros nuevos a futuro se encuentra obviamente sometida a la inflación...”.

En este sentido, observa esta Sala que resulta claro que la ejecución de las Resoluciones impugnadas, puede ocasionar al recurrente daños irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva, en caso de que ésta le fuera favorable, ya que al cumplirse el acto administrativo, la Alcaldía del Municipio Maneiro del Estado Nueva Esparta, puede disponer del inmueble revertido a su propiedad. Ahora bien, también es cierto que una vez dictada la suspensión de efectos, el ciudadano actor tendrá posibilidades jurídicas de afectar los intereses de la Alcaldía, por cuanto igualmente podrá disponer del inmueble, lo que afectaría al ente público en caso de que la sentencia definitiva llegase a desestimar el recurso de nulidad.

Ahora bien, es el caso que el parágrafo final del artículo 136 de la ley que rige las funciones de esta Suprema Corte, permite al juez contencioso administrativo exigir al solicitante de la suspensión de efectos, que preste una caución suficiente para garantizar las resultas del juicio. Así, de acuerdo a los antecedentes jurisprudenciales contenidos en decisiones de fecha 13 de abril de 1989 y 22 de octubre de 1992 (casos Residencias Gran Mariscal de Ayacucho contra el Concejo Municipal del Distrito Sucre del estado Sucre y Dulce A. Chirinos contra el Concejo Municipal del Distrito Páez del Estado Portuguesa), necesariamente no es una caución en sentido estricto -fianza, hipoteca, prenda o consignaciones de dinero-, sino que bien puede tratarse de una seguridad a fin de precaver que en la definitiva no quede ilusoria la ejecución del fallo.

A los fines de conciliar los intereses, tanto del ciudadano recurrente como de la Alcaldía, esta Sala acuerda imponerle como caución al ciudadano James Édgar Robert, medida de prohibición de enajenar y gravar los inmuebles cuya reivindicación fuera decretada, mientras dure el presente juicio, quedando en libertad de continuar las obras a que hace referencia en

el escrito recursorio, con el objeto de evitar mayores deterioros a la misma que pudieren resultar de difícil o imposible reparación por la sentencia definitiva. Para ello, deberá manifestar dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la presente decisión, su expresa conformidad con la citada medida preventiva, cumplido lo cual se oficiará al Registrador Subalterno correspondiente; realizado lo anterior y recibida su respuesta, se hará efectiva la suspensión de efectos acordada.

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

1.- Con lugar, la suspensión de efectos solicitada por el ciudadano James Édgar Robert, contra las Resoluciones Nos 40 y 41 ambas de fecha 28 de noviembre de 1993, emanadas de la Alcaldía del Municipio Autónomo Maneiro del Estado Nueva Esparta mediante las cuales, se ordenó estampar, en la Oficina Subalterna de Registro Público del Distrito Maneiro, las correspondientes notas marginales en los documentos de protocolización correspondientes a dos lotes de terreno pertenecientes al ciudadano recurrente, de lo aprobado por la Cámara Municipal de dicho Municipio en sesión de fecha 24 de noviembre de 1993, que acordó la reivindicación de los referidos inmuebles.

2.- Conforme a lo previsto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, decreta, medida de prohibición de enajenar y gravar sobre el inmueble constituido por dos lotes de terreno integrados ubicados en el sector denominado Cerro El Calvario, en la población de Pampatar del Estado Nueva Esparta, comprendido en los siguientes linderos: Norte, con Caja de Agua, en una línea quebrada que partiendo del punto V-4 se proyecta en dirección Oeste en veinte (20) metros hasta llegar al punto V-5, luego parte del punto V-5 en dirección Sur en cinco metros con cuarenta centímetros (5,40m) hasta llegar al punto V-6, y finalmente partiendo del punto V-6 en dirección Oeste en veinte (20) metros llega al punto V-7; Oeste, con terrenos municipales en línea recta que partiendo del punto V-7 se proyecta en dirección Sur en treinta (30) metros hasta llegar al punto V; Sur, con carretera en construcción, que es su frente, en línea quebrada que partiendo del punto V se proyecta en dirección Este en veinte (20) metros hasta llegar al punto V-1, luego parte del punto V-1 en dirección Sur en cuatro metros sesenta centímetros (4,60m) hasta el punto V-2, y finaliza partiendo del punto V-2 en dirección Este, en veinte (20) metros hasta el punto V-3; y Este, con terrenos municipales, en línea recta que partiendo del punto V-3 se proyecta en dirección Norte en cuarenta (40) metros hasta llegar al V-4.

3.- Una vez que el recurrente manifieste su expresa conformidad con la medida de prohibición de enajenar y gravar, comuníquese mediante oficio al Registrador del Registro Público del Distrito Maneiro del Estado Nueva Esparta con los datos correspondientes.

Se advierte que si la parte actora no manifiesta su conformidad, la presente suspensión quedará automáticamente revocada y sin efecto. Igualmente se advierte que la falta de impulso procesal cuando es de parte de la actora, dará lugar a la revocatoria por contrario imperio de la suspensión acordada.

c. *Improcedencia*

**CPCA**

**4-3-99**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: C.A. Arrendadora Unión Sociedad de Arrendamiento Financiero vs. Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras.

**No procede la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo en el caso de la imposición de una multa que no constituya perjuicio que pueda ser considerado irreparable o de difícil reparación por la definitiva.**

Pasa esta Corte a decidir y al respecto se observa que en el presente caso se ha solicitado la suspensión de efectos, de un acto administrativo que impone a la empresa solicitante la multa en la cantidad un millón de bolívares, por cuanto, -según señala el apoderado judicial de la recurrente- de no suspenderse el acto, se le causarían daños y perjuicios de difícil reparación si en la definitiva se llegara a declarar la nulidad del acto recurrido.

Dispone el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

“A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta la circunstancia 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 esta, por contrario imperio”.

Ahora bien, en sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 11 de julio de 1990. (Caso: Gunz, S.R.L. vs. Ministerio de Hacienda) se ha dejado sentado lo siguiente:

“En efecto, agrega en esta oportunidad la Sala, que la dificultad de la reparación no cabe excluirla simplemente por la sola circunstancia de que el daño o perjuicio derivado de la ejecución del acto impugnado pueda ser valorado económicamente, o en alguna forma reparado, sin que se examine la viabilidad de esa reparación sustitutiva o de las dificultades que existan para lograrla.

Además, que el pago anticipado que de un impuesto o una multa acarrea, independientemente de su legitimidad y mucho más cuando se discute, supone el hecho de tener que hacer un desembolso, que en verdad es un sacrificio o un esfuerzo económico, que puede significar un desequilibrio, que justifica la suspensión del acto impositivo o sancionatorio que lo establecen”.

Sin embargo, en el caso de autos, prescindiendo de cualquier consideración de legalidad del acto impugnado que constituye la materia de fondo de la controversia, se observa que la sanción de multa impuesta en la cantidad de un millón de bolívares no afecta sustancialmente el patrimonio de la recurrente ni constituye un verdadero sacrificio económico para la misma.

En consecuencia, en virtud de que la multa impuesta a la empresa recurrente no constituye un perjuicio que pueda ser considerado irreparable o de difícil reparación por la definitiva en caso de declararse con lugar el recurso de nulidad, se niega la solicitud formulada y se ordena pasar el expediente al Juzgado de Sustanciación para que el juicio continúe su curso de ley.

*E. Las Partes en el procedimiento*

*a. Coadyuvantes*

**CSJ-SPA**

**19-5-99**

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Antonio Ramón Astudillo y otros contra el único aparte del Artículo 31 contenido en la Resolución N° 990519-154 del 19-5-99 emanada del Consejo Supremo Electoral.

Pasa esta Corte, de seguida, a sentenciar el fondo del asunto debatido, no sin antes decidir acerca de la intervención del abogado GERARDO BLYDE PÉREZ en la presente causa, y acerca de la legitimación de los recurrentes, puntos previos respecto de los cuales esta Sala pasa a pronunciarse en los siguiente términos:

#### 1.- INTERVENCIÓN DEL ABOGADO GERARDO BLYDE PÉREZ

El prenombrado abogado se hizo parte en el presente recurso antes de su admisión por parte del Juzgado de Sustanciación de esta Sala, alegando tener un interés personal, legítimo y directo en coadyuvar al Consejo Nacional Electoral en la defensa de la Resolución impugnada, en virtud de ser venezolano y de haberse inscrito por iniciativa propia ante dicho ente electoral, para participar como candidato en la elección de los Representantes a la Asamblea Nacional Constituyente. Dicha intervención se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 112 *eiusdem*, y con lo establecido en el artículo 239 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Con el propósito de decidir acerca de la referida intervención, esta Corte considera oportuno invocar los criterios contenidos en la sentencia de fecha 26 de septiembre de 1991, (RÓMULO VILLAVICENCIO) y, sobre esta base, considera que el abogado GERARDO BLYDE PÉREZ interviene en la presente causa como tercero adhesivo simple, con el propósito de coadyuvar al Consejo Nacional Electoral en la defensa del acto recurrido, tal y como se desprende de lo señalado en el escrito que cursa a los folios 23 al 27 del presente expediente, y en virtud de que como consta al folio 61, el mismo ha presentado su postulación ante el referido ente electoral.

Siendo ello así, esta Sala acepta la intervención del prenombrado abogado en los términos antes señalados.

#### F. *Las pruebas. Medios de prueba*

##### a. *Exhibición de documentos*

**CPCA**

**4-8-99**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: FIVENEZ SAICA vs. Comisión Nacional de Valores.

**La exhibición de documentos mas que una prueba en si misma constituye un medio del cual hacen uso las partes para traer a los autos una prueba constituida por un documento que según su manifestación, se encuentra en poder del adversario (Art. 436. Código de Procedimiento Civil).**

En segundo lugar, debe esta Corte pronunciarse respecto de la apelación interpuesta por los abogados Jesus Eduardo Cabrera y Henrique Iribarren Monteverde, en su carácter de apoderados judiciales de las sociedades mercantiles que conforman el denominado “Grupo Consolidado”, contra el auto dictado por el Juzgado de Sustanciación de esta Corte en fecha 17 de diciembre de 1992, a través del cual negó la admisión de la prueba de exhibición por estimarla ilegal, en virtud de que la Sociedad Financiera De Venezuela (FIVENEZ) S.A.I.C.A. no es parte en el presente procedimiento y el promovente fundamentó su petición de exhibición en la norma contenida en el artículo 236 del Código de Procedimiento Civil, prevista para el supuesto de que la parte pueda obtener la exhibición de documentos que se

encuentren en poder de su adversario. Asimismo, negó la solicitud de recabar de la Comisión Nacional de Valores el expediente administrativo que dio origen a la Resolución objeto del presente del recurso contencioso-administrativo de anulación, pues dicho expediente administrativo fue agregado a los autos, según consta al folio 918 del expediente judicial.

Por su lado, la parte promovente, en su escrito de fundamentación de la apelación interpuesta, alegó que el Juzgado de Sustanciación de esta Corte negó la admisión de la prueba de exhibición promovida, al haberse invocado el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil y no el artículo 437 *eiusdem*, ya que se trataba de la exhibición de un tercero, de manera que la inadmisibilidad de la prueba no obedece a que se infringió un requisito atinente a la exhibición o a la prueba en general, sino a un error en la ley aplicable, lo cual no constituye causal de ilegalidad manifiesta que impida la admisión de dicho medio probatorio.

Del escrito de promoción de pruebas se observa que, con fundamento en lo establecido en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, se solicitó que FIVENEZ exhibiera el Libro de Actas de la Junta Directiva, a fin de que sea copiada el Acta de fecha 27 de diciembre de 1991, acompañando a su solicitud copia de dicha Acta, como prueba de la tenencia de dicho documento por parte de quien habría de exhibir.

Al respecto, observa esta Corte que la exhibición de documentos más que una prueba en sí misma, constituye un medio del cual hacen uso las partes para traer a los autos una prueba constituida por un documento que, según su manifestación, se encuentra en poder del adversario, tal y como lo dispone el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, el cual prevé lo siguiente:

“(...) La parte que deba servirse de un documento que según su manifestación se halle en poder de su adversario podrá pedir su exhibición.

A la solicitud de exhibición deberá acompañar una copia del documento, o en su defecto, la afirmación de los datos que conozca el solicitante acerca del contenido del mismo y un medio de prueba que constituya por lo menos presunción grave de que el instrumento se halla o se ha hallado en poder de su adversario.

El Tribunal intimará al adversario la exhibición o entrega del documento dentro de un plazo que le señalará bajo apercibimiento (...).”

Asimismo, el artículo 437 *eiusdem* dispone que:

“(...) El tercero en cuyo poder se encuentren documentos relativos al juicio, está igualmente obligado a exhibirlos, salvo que invoque justa causa a juicio del Juez”.

De manera que, tanto las partes como los terceros están obligados a la exhibición, siempre que ostenten documentos relativos al juicio, no siendo posible negar su procedencia fundamentándose en la consideración de que la sociedad mercantil que ha de exhibir -Sociedad Financiera de Venezuela FIVENEZ (S.A.I.C.A.)- no es parte en el presente procedimiento, razón por la cual –a juicio de esta Corte- dicha prueba debe ser admitida, por no ser manifiestamente ilegal o impertinente, salvo su apreciación en la definitiva. Así se decide.

b. *Documentos privados*

**CPCA**

**6-5-99**

Magistrado Ponente: Luis Ernesto Andueza G.

Caso: Cavelba Casa de Bolsa, S.A. vs. Bolsa de Valores de Caracas.



**Los documentos privados emanados de terceros que no son parte en el juicio ni causantes de las mismas, deberán ser ratificadas por el tercero mediante prueba testimonial.**

No existe discusión alguna acerca de la naturaleza del supuesto instrumento privado que la apelante pretende “ratificar” con la testimonial inadmitida por el Juzgado de Sustanciación de esta Corte, ya que la misma se trata de una copia fotostática de un instrumento privado.

Al respecto, cabe señalar que nuestro Código de Procedimiento Civil es claro al establecer el tratamiento legal para los instrumentos privados y públicos, regulando la forma en la cual los mismos pueden ser traídos al proceso, distinguiendo expresamente el valor probatorio que puede asignársele a un instrumento, y a la copia fotostática del mismo.

En este sentido, el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil establece el valor probatorio y los mecanismos de impugnación que pueden ser ejercidos por las partes cuando se promueve en juicio la copia fotostática de un instrumento público o de un instrumento privado legalmente reconocido.

Igualmente, el artículo 431 del prenombrado texto legal establece textualmente lo siguiente:

“Los documentos privados emanados de terceros que no son parte en el juicio ni causantes de las mismas, deberán ser ratificados por el tercero mediante prueba testimonial”.

De ahí, pues, que se pueda concluir que: a) las copias fotostáticas de un instrumento privado no reconocido legalmente no les es aplicable lo dispuesto en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, ni en lo que respecta a su forma de evacuación ni tampoco en lo referido a su impugnación o convalidación; b) para que resulte admisible la testimonial promovida a los solos efectos de ratificar el contenido y firma de un instrumento privado emanado de un tercero se requiere, en primer término, que se haya promovido tal instrumento, es decir, que se haya traído a los autos un instrumento privado emanado de un tercero, lo cual no ha ocurrido en el presente proceso.

En efecto, no puede admitirse la promoción de un testigo que, como lo declara la apelante en su escrito de promoción de pruebas, ratifique el contenido de la comunicación enviada por Títulos Venezolanos, C.A. TIVENCA a la Bolsa de Valores de Caracas, C.A., si tal instrumento privado no fue producido durante el presente juicio, y así se declara.

A lo antes señalado debe añadirse que la consecuencia dañosa derivada de la falta de promoción oportuna del instrumento privado que se pretendía ratificar resulta de la propia inactividad de la apelante, puesto que se trata de una comunicación que le fuera remitida por Títulos Venezolanos, C.A. TIVENCA, y, en consecuencia, de existir, debería encontrarse en su poder.

Por otra parte, debe precisar esta Corte que la consagración en el sistema venezolano de la prueba libre no equivale a una autorización para soslayar los mecanismos de evacuación que el legislador ha establecido para las pruebas legales, así como las limitaciones establecidas a dichos medios (*vgr.* las limitaciones a la prueba testimonial previstas en el Código Civil), sino permitir que los litigantes estén en libertad de promover el medio de prueba que resulte conducente para traer la verdad de los hechos al proceso, sobre todo en aquellos casos en los cuales los medios legales resultarían inaplicables o inapropiados para la demostración de los hechos alegados.

Debe advertirse asimismo, que la evacuación de los medios de prueba “libres” está sujeta a las formalidades previstas en el propio artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, las cuales en todo caso no fueron observadas en el caso de autos. Y ello no puede ser de otra forma, porque los medios de prueba promovidos están expresamente regulados en nuestro ordenamiento adjetivo.

G. *Sentencia*a. *Aclaratoria*a'. *Ratificación de errores materiales*

CSJ-SPA (1252)

21-10-99

Magistrado Ponente: Jamil Salomón Ayoud

**El tribunal a solicitud de parte, podrá, aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones, dentro de tres días después de dictada la sentencia, con tal de que dichas aclaraciones y ampliaciones las solicite alguna de las partes en el día de la publicación o en el siguiente.**

Establece el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil lo siguiente:

“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 las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones, dentro de tres días, después de dictada la sentencia, con tal de que dichas aclaraciones y ampliaciones las solicite alguna de las partes en el día de la publicación o en el siguiente.”

Constata esta Sala que en el presente caso se dan los supuestos con base en los cuales la norma permite hacer las rectificaciones cuando se hubiese cometido un error material, por cuanto fue interpuesta la solicitud el día hábil siguiente a la fecha de publicación del fallo; por tal razón, este Alto Tribunal pasa a efectuar la corrección solicitada.

En efecto, se observa que tanto en el encabezado de la sentencia N° 1.154 como en la parte dispositiva del fallo se identifica como demandado al ciudadano Jamil Suleiman Alawad -quien es comunero del demandante- cuando la acción fue en realidad ejercida contra el arrendatario José Formenti Conejero, titular de la Cédula de Identidad 2.102.354, conforme se lee en el libelo de la demanda al folio seis (6) del expediente.

Por lo antes expuesto, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, actuando en nombre de la República y por la autoridad de la Ley, declara PROCEDENTE la solicitud objeto de esta decisión y, en consecuencia, ORDENA que se tenga respecto de la sentencia N° 1.154 de fecha 07 de octubre de 1999, al ciudadano José Formenti Conejero, titular de la Cédula de Identidad 2.102.354, como parte demandada en el juicio por resolución de contrato incoado por el ciudadano Jamil Saloum Ayoud.

La presente decisión debe ser considerada parte de la sentencia dictada por esta Sala en fecha 07 de octubre de 1999, identificada con el N° 1.154.

b'. *Facultades del Juez*

CPCA

23-3-99

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

**La facultad del juez, en cuanto a la “aclaratoria” de sentencia se resume en exponer con mayor claridad algún concepto ambiguo de la sentencia, pero de manera alguna puede modificarla o alterarla.**

Observa la Corte que la solicitud de aclaratoria de sentencia procede en los casos que establece el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, el cual prevé:

“Después de pronunciada la sentencia definitiva a 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 las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones, dentro de tres días, después de dictada la sentencia, con tal de que dichas aclaraciones y ampliaciones las solicite alguna de las partes en el día de la publicación o en el siguiente”.

Siendo que en el caso de autos la sentencia fue dictada fuera de lapso, ordenándose la notificación de las partes, y que el solicitante, opositor en este procedimiento quedó notificado de la decisión en la oportunidad de solicitar aclaratoria de la misma, dicha solicitud, de conformidad con la norma transcrita, resulta tempestiva y así se declara.

En la solicitud de aclaratoria se expresó que “la empresa Corporación 334, C.A., solicitó la Nulidad Parcial de la Resolución Administrativa, N° 0973, de fecha 6 de abril de 1995, y que la misma estaba dirigida a anular los efectos sobre la regulación que hiciera el organismo al apartamento N° 6 del Edificio “San Felix” y no a los apartamentos N° 2, 9 y 10 del Edificio “San Felix”, cuya regulación quedó firme al no haber solicitado la nulidad de las mismas y haber transcurrido el tiempo para ejercerla”.

En el fallo dictado esta Corte al conocer el fondo de la controversia en virtud de haber prosperado el recurso de apelación interpuesto, declaró Con Lugar el recurso de nulidad ejercido por la empresa Corporación 334, C.A. contra la Resolución N° 0973 de fecha 6 de abril de 1995, emanada de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, que fijó canon de arrendamiento máximo a los apartamentos 2, 6, 9 y 10 del Edificio San Félix antes mencionado, la cual anuló, fijando para restablecer la situación jurídica lesionada por el acto anulado los cánones de arrendamiento señalados en su dispositivo a los apartamentos que fueron objeto de regulación por la Resolución anulada, luego considera esta Corte que se encuentra claramente expresado en el dispositivo del fallo el alcance de la declaratoria de nulidad de la Resolución impugnada, por lo que tal pronunciamiento no constituye un punto dudoso y así se declara.

Por otra parte, observa este órgano jurisdiccional que la pretensión del solicitante al respecto es que se modifique el dispositivo del fallo y su fundamento no se encuentra referido a un error u omisión material en que se hubiere incurrido, sino en una disconformidad respecto al alcance de la declaratoria de nulidad del acto recurrido, la cual pretende sea revocada y sustituida por una declaratoria de nulidad parcial en donde se declare además, firme el acto recurrido en relación con los cánones de arrendamiento que fijó a los apartamentos 2, 9 y 10 del Edificio “San Félix”, declaratoria ésta que constituiría evidentemente una violación al principio general de irrevocabilidad de la sentencia por el juez que agotó su jurisdicción sobre el objeto que se sometió a su conocimiento.

El artículo 252 transcrito en esta decisión, establece en nuestro Derecho Positivo, el principio de la intangibilidad de la sentencia. En consecuencia, no le está permitido al Juez que dictó el fallo, revocar o reformar su dispositivo.

Sin embargo, la misma norma permite también la posibilidad de que el Juez a instancia de parte pueda aclarar o ampliar el fallo dictado. En efecto, según los términos precisos del citado artículo, la facultad del Juez, en cuanto a la “aclaratoria”, se resume en exponer con

mayor claridad algún concepto ambiguo de la sentencia, pero de manera alguna puede modificarla o alterarla; y respecto a las “ampliaciones”, su alcance implica solamente subsanar una omisión del fallo, sin entrar a decidir o modificar un punto controvertido en el juicio. Es decir, está referido ese supuesto a aquellos casos en que el fallo es insuficiente a los efectos de determinar las soluciones dadas al problema jurídico planteado.

La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, pacífica y reiteradamente ha expresado a lo que deben limitarse la aclaratoria y la ampliación de la sentencia, en los siguientes términos:

“...cuando las solicitudes de aclaratoria llevan consigo una crítica o impugnación de la sentencia, más cuando se cuestiona la fundamentación a los criterios jurídicos que le sirvieron de fundamento, debe ser desechada, porque con ella lo que se pretende es una revocatoria o modificación de lo decidido y ello no está permitido.

Los criterios contenidos en los fallos parcialmente transcritos, fueron ratificados por esta Sala en decisión N° 722 de fecha 14 de noviembre de 1996, en la cual se sostuvo:

‘De los anteriores fallos se desprende, (i) que las solicitudes de aclaratorias deben estar circunscritas a la parte dispositiva del fallo; que las mismas, deben ser desestimadas cuando se limitan a cuestionar los criterios jurídicos que sirvieron de fundamento a la sentencia respecto de la cual se solicita su aclaratoria...como se evidencia, dicha revisión no está dirigida a aclarar errores de copia, de referencia o de cálculos numéricos que aparecieran en la parte dispositiva del fallo, tal como lo señala nuestra reiterada jurisprudencia, sino a la revisión de la fundamentación o motiva del mismo, lo cual está prohibido por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, por implicar una revocatoria o modificación del fallo cuya aclaratoria se solicita. Por tanto, con base en las anteriores consideraciones, esta Sala desestima por improcedente la solicitud de aclaratoria formulada por el representante de la actora respecto de la revisión del método empleado por esta Sala para determinar el monto de los intereses a pagar. Así se declara’’. (Sentencia del 4 de diciembre de 1997, con ponencia de la Magistrado Cecilia Sosa Gómez, Caso: Aceites Libertad, C.A. vs. Meneven y otra. Sentencia N° 756).

Luego, siendo que las pretensiones antes señaladas objeto de la presente solicitud de aclaratoria, aluden a otros supuestos que exceden lo permitido, conforme al criterio jurisprudencial transcrito que comparte plenamente esta Corte, se declara que no es la aclaratoria el medio pertinente para obtener las pretensiones indicadas en la referida solicitud y así se decide.

CSJ-SPA

9-12-99

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Jesús Araque Ramírez vs. Comisión electoral Nacional de la Universidad Experimental Politécnica “Antonio José de Sucre”.

**La facultad de hacer aclaratorias o ampliaciones de sentencias está circunscrita a la posibilidad de exponer con mayor claridad, algún concepto ambiguo u oscuro de la sentencia, bien porque no esté claro el alcance del fallo en determinado punto, o porque se haya dejado de resolver algún pedimento; pero, en manera alguna para transformar, modificar o alterar la decisión ya dictada, pues ninguna sentencia podrá ser revocada ni modificada por el Tribunal que la haya citado, a no ser que sea un interlocutoria no sujeta a apelación, principio éste consagrado por el Legislador en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, ni mucho menos para incorporar especulaciones doctrinarias sobre casos hipotéticos relacionados sólo en forma inmediata e indirecta con la cuestión decidida.**

**Por otra parte, la aclaratoria no constituye en ningún caso un recurso de revisión, independientemente de lo errada o correcta que pueda ser la decisión y de la conformidad o inconformidad de las partes con el dispositivo del fallo.**

**CSJ-SPA (272)**

**23-3-99**

Magistrado Ponente: Hermes Harting

Caso: Gerardo Blyde P. vs. Consejo Nacional Electoral.

Para decidir sobre lo solicitado, la Sala observa:

El artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a este caso por remisión del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establece en nuestro Derecho Positivo, el principio de la intangibilidad de la sentencia. En consecuencia, no le está dado al Juez que dictó el fallo, revocar o reformar su dispositivo.

Sin embargo, la misma norma permite también la posibilidad de que el Juez *aclare los puntos dudosos, salve omisiones y rectifique los errores de copia, de referencias o de cálculos*, que aparecieran de manifiesto en la misma sentencia, o dicte ampliaciones, siempre que así lo solicite alguna de las partes “en el día de la publicación o en el siguiente.”

Habiéndose formulado el pedimento dentro del término de Ley, se hace necesario determinar si el punto contenido en el escrito que origina este procedimiento se refiere a una aclaratoria en los términos pautados por la Ley procesal o si, por el contrario, alude a otros supuestos que exceden lo permitido.

En efecto, según los términos precisos del artículo 252 citado, la facultad del juez, en cuanto a la “aclaratoria”, se resume a exponer con mayor claridad algún concepto ambiguo de la sentencia, pero de manera alguna puede modificarla o alterarla; y respecto a las “ampliaciones”, su alcance implica solamente subsanar una omisión del fallo, sin entrar a decidir o modificar un punto controvertido en el juicio. Es decir, está referido ese supuesto a aquellos casos en que el fallo es insuficiente a los efectos de determinar las soluciones dadas al problema jurídico planteado.

Ahora bien, aplicando los principios antes esbozados al caso de autos, la Sala observa:

1) En la parte dispositiva de la sentencia, cuya aclaratoria se solicita, se expresa claramente que la anulación de la Resolución N° 990217-32 del 17-02-99, emanada del Consejo Nacional Electoral, abarca exclusivamente la segunda pregunta del punto segundo del mencionado acto.

2) El artículo 239 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política establece la prohibición al órgano electoral o público de dictar providencia que directa o indirectamente pueda producir innovación en la materia principal del recurso contencioso electoral mientras éste se encuentre pendiente de sustanciación y decisión, salvo orden en contrario de la Sala o la Corte.

En el presente caso el recurso contencioso electoral incoado por el abogado recurrente fue decidido íntegramente mediante la sentencia cuya aclaración solicita, por lo cual resulta meridianamente claro que tal fallo resolvió la anulación de la Resolución N° 990217-32 del 17 de febrero de 1999, aludida anteriormente, en lo atinente a la segunda pregunta del punto segundo del referido acto, por lo cual el Consejo Nacional Electoral debe acatar la orden contenida en la decisión del 18 de marzo de 1999, sin que proceda aclaratoria alguna a este respecto.

3) En lo atinente a la primera pregunta del punto segundo de la Resolución del Consejo Nacional Electoral, es de advertir que este Alto Tribunal procedió a precisar su contenido y alcance "... a fin de fijar el marco referencial e interpretativo bajo el cual ha de estudiarse la segunda pregunta...", "...para concluir que la Asamblea Nacional Constituyente, por estar vinculada al propio espíritu de la Constitución vigente, está limitada por los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho..." lo cual constituye una interpretación vinculante.

Queda en estos términos resuelta la solicitud de aclaratoria presentada por el abogado Gerardo Blyde Pérez.

b. *Improcedencia*

**CSJ-SPA (10)**

**21-1-99**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

**No procede solicitud de aclaratoria de sentencia al ser extemporánea.**

En fecha 19 de enero de 1999 esta Sala dictó decisión en relación con el recurso de interpretación intentado por los ciudadanos Raúl Pinto Peña, Enrique Ochoa Antich y Viviana Castro, integrantes de la Junta Directiva de la Fundación para los Derechos Humanos (FUNDAHUMANOS), respecto del alcance y contenido de los artículos 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y el artículo 4 de la Constitución.

En fecha 21 del mismo mes y año compareció la abogada Aura Bocceheciampe, inscrita en el Inpreabogado bajo el N° 7960, quien de conformidad con el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil y con el carácter de elector: "solicitó aclaratoria del primer párrafo de la página 21 de la sentencia...."

Al respecto, esta Sala considera que varios son los motivos que obligan a desestimar de plano esta solicitud de aclaratoria, pues de un lado resulta extemporánea, ya que la sentencia en cuestión fue publicada el día 19 de enero del presente año, y por tanto el día de ayer, 20 del mismo mes y año, venció el plazo para cualquier solicitud extraordinaria de esta naturaleza.

Por lo demás observa la Sala que no hay razón lógica que la lleve a aclarar un texto que explícitamente expresa los motivos determinantes para la toma de la decisión.

En efecto, el consenso interpretativo de la Sala plasmó en el fallo que:

..., en ningún caso podría considerarse al Poder Constituyente originario incluido en esa disposición, que lo haría nugatorio, por no estar expresamente previsto como medio de cambio constitucional. Es inmanente o su naturaleza de poder soberano, ilimitado y principalmente originario el no estar regulado por las normas jurídicas que hayan podido derivar de los poderes constituidos, aún cuando éstos ejerzan de manera extraordinaria la función constituyente".

*Omissis*

"Ello conduce a una conclusión: la soberanía popular se convierte en supremacía de la Constitución cuando aquella, dentro de los mecanismos jurídicos de participación decida ejercerla".

Por los razones anteriores, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NIEGA la solicitud de aclaratoria formulada contra la decisión de fecha 19 de enero de 1999.

c. *Vicios*

a'. *Falso supuesto*

CSJ-SPA (1285)

21-10-99

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Guillermo Díaz Ramanach vs. República (Ministerio e Fomento)

**El vicio de falso supuesto de derecho se configura cuando los órganos administrativos aplican las facultades que ejercen, a supuestos distintos a los expresamente previstos por las normas, o que distorsionen el alcance de las disposiciones legales, para tratar de lograr determinados efectos sobre realidades distintas a las existentes en el respectivo procedimiento administrativo.**

Es criterio reiterado de esta Sala Político-Administrativa, que el vicio de falso supuesto de derecho se configura cuando los órganos administrativos aplican las facultades que ejercen, a supuestos distintos a los expresamente previstos por las normas, o que distorsionen el alcance de las disposiciones legales, para tratar de lograr determinados efectos sobre realidades distintas a las existentes en el respectivo procedimiento administrativo.

En el caso de autos, lo discutido es, precisamente, si por virtud de lo dispuesto en el artículo 38 de la derogada Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, la empresa recurrente, C.A. Seguros Venezuela, debía someter a la autorización previa de la Superintendencia de Seguros, el documento que corre inserto a los folios seis y siete del presente expediente. El referido documento, observa la Sala, constituye un modelo de contragarantía que debían proporcionar los solicitantes de fianzas, a favor de Seguros Venezuela, C.A., con el objeto de garantizar el reembolso de “cualquier cantidad que esta tuviere que pagar” con cargo a la fianza prestada por la referida empresa de seguros.

La Superintendencia de Seguros consideró -y ello fue confirmado por la Resolución Ministerial ahora recurrida- que el mencionado documento debía ser autorizado previamente por dicha Superintendencia, por virtud de lo dispuesto en el artículo 38 de la derogada Ley de Empresa de Seguros y Reaseguros. El uso de tales documentos sin la respectiva autorización previa, fue precisamente el hecho determinante de la sanción (multa) impuesta a la accionante.

Ahora bien, observa la Sala que el artículo 38 mencionado, imponía a las empresas aseguradoras la obligación de someter a la aprobación previa de la Superintendencia determinados documentos, y en tal sentido, establecía lo siguiente:

*“Artículo 38.- Las pólizas y documentos complementarios y las tarifas que usen las empresas de seguros deberán ser previamente aprobadas por la Superintendencia de Seguros”.*

Observa la Sala, que el ámbito objetivo de aplicación de la norma antes transcrita, se encontraba circunscrito a las “pólizas y documentos complementarios”. Ahora bien, tal como lo afirmó el recurrente -criterio que además fue compartido por la Procuraduría General de la República- el vocablo “póliza” tiene, en el contexto de dicha norma, el significado que legalmente le atribuye el artículo 549 del Código de Comercio, de modo que sólo se encontra-

ban sujetos a la aprobación de la Superintendencia de Seguros *el documento privado o público mediante el cual se prueba la existencia de un contrato de seguros*, así como sus documentos complementarios.

Como se señaló precedentemente, y se deduce de la lectura del ejemplar que corre inserto a los folios 7 y 8 del presente expediente, el documento que dio origen a la sanción impugnada no tiene por objeto probar la existencia de un contrato de seguros ni constituye un documento complementario de un contrato de esa especie, antes por el contrario, se trata de una contragarantía por medio de la cual las empresas que solicitaban fianzas (no seguros) a la empresa recurrente, se obligaban a reembolsarle cualquier cantidad que ésta tuviere que pagar con cargo a la fianza contratada.

Es concluyente, por tanto, a juicio de esta Sala, que el acto impugnado incurrió en el denunciado vicio de falso supuesto de derecho, cuando aplicó el artículo 38 de la (derogada) Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, a una situación de hecho que no podía subsumirse en dicha norma, de allí que resulte nula la referida decisión administrativa, y así se decide.

**CSJ-SPA (1243)**

**14-10-99**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Rafael Solórzano E. Consejo de la Judicatura.

**Para que pueda invalidarse una decisión administrativa por el vicio del falso supuesto, es necesario que resulte totalmente falso el supuesto o los supuestos que sirvieron de fundamento a los decididos.**

Respecto al falso supuesto denunciado por el recurrente, por considerar que el organismo disciplinario, “apreció parcial y erróneamente los hechos, y aplicó erróneamente la normativa vigente, ignoró sus alegatos y concluyó tergiversando los hechos, para pretender ejercer en un supuesto retardo y descuido injustificado (...), la potestad sancionatoria que corresponde por norma legal al juez superior (...)”.

Al respecto La Sala advierte, en primer lugar, que para que pueda invalidarse una decisión administrativa por este motivo, es necesario que resulte totalmente falso el supuesto o los supuestos que sirvieron de fundamento a lo decidido. En el caso de autos, se observa que en el expediente administrativo existen suficientes elementos que permiten constatar que el Dr. Rafael Solórzano Escalante, incurrió en conductas omisivas que hicieron procedente la aplicación de la sanción disciplinaria, tales como retardo en la decisión de la articulación probatoria acordada en fecha 1° de julio de 1.991, relativa a la tramitación de la oposición interpuesta por el denunciante, ciudadano Estaley Falcón, con motivo de la entrega material del local comercial decretada por ejecución forzada del convenio celebrado entre los ciudadanos José Enrique Chirinos y Víctor Chirinos, la cual fue decidida en fecha 24 de octubre de 1.991, y la cual fue apelada por el denunciante en fecha 18 de noviembre del mismo año, apelación que tampoco obtuvo pronunciamiento por parte del hoy recurrente, razón por la cual concluye la Sala que en el caso de autos no existe el vicio de falso supuesto denunciado, y así igualmente se declara.



d. *Impugnación*a'. *Recurso de hecho*

CPCA

7-4-99

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

**Procede el recurso de hecho en los supuestos de negativa de admisión o de admisión en un solo efecto de la apelación interpuesta. ( Art. 305 del Código de Procedimiento Civil. )**

El recurso de hecho procede en los supuestos previstos en los Códigos y leyes nacionales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En este mismo sentido, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil establece la procedencia del recurso de hecho en los supuestos de negativa de admisión o de admisión en un sólo efecto de la apelación interpuesta, siendo el contenido del artículo el siguiente:

“Negada la apelación, o admitida en un sólo efecto, la parte podrá recurrir de hecho, dentro de los cinco días, más el término de la distancia al Tribunal de Alzada, solicitando que se ordene oír la apelación o que se le admita en ambos efectos...”

En el caso de autos, se evidencia que la parte interesada interpuso su apelación el 08 de febrero de 1999; el auto que negó la apelación se produjo el 25 de febrero de 1999 y el 04 de marzo siguiente la abogada Omaira Otero Mora, ejerció el recurso de hecho.

De lo anterior observa la Corte que el lapso de cinco días continuos para ejercer el recurso de hecho, conforme a la disposición transcrita, vencía el martes 02 de marzo de 1999, y visto que la recurrente lo ejerció el 04 de marzo de 1999, es decir, después de vencido dicho lapso, su interposición resulta extemporánea y así se decide.

CPCA

7-4-99

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

**El recurso de hecho procede en los supuestos previstos en los Códigos y las Leyes Nacionales de acuerdo a lo establecido en el artículo 98 de la ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia.**

El recurso de hecho procede en los supuestos previstos en los códigos y las leyes nacionales de acuerdo a lo establecido en el artículo 98 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En este sentido el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil establece la procedencia del recurso de hecho en los supuestos de negativas o de la admisión en un solo efecto siendo el contenido de dicho artículo el siguiente:

“Negada la apelación, o admitida en un solo efecto, la parte podrá recurrir de hecho, dentro de los 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 (...).”

En el caso de autos el recurso de hecho se ejerció el 17 de marzo de 1999 contra el auto emanado del Juzgado Superior Civil (Bienes), Contencioso Administrativo y Agrario del Estado Apure y la Región Sur de fecha 4 de marzo de 1999, mediante el cual negó la apelación interpuesta el 1 de marzo de 1999 por el hoy recurrente de hecho.

Ahora bien, esta Corte siendo consecuente con su criterio expuesto en otras decisiones de igual naturaleza, observa que habiéndose producido el auto que negó la apelación en fecha 4 de marzo de 1999, el lapso de cinco (5) días continuos (que no de despacho) más cinco (5) días que es el término de la distancia para ejercer el recurso de hecho vencía el 14 de marzo de 1999 (domingo), en el cual no hubo despacho en esta Corte, por lo que el último día hábil se trasladó al miércoles 17 de marzo de 1999, fecha en que efectivamente se interpuso el recurso de hecho, resulta por ende tempestivo, y así se decide.

Pasa esta Corte a analizar la procedencia del presente recurso:

El Juzgado Superior en lo Civil (Bienes), Contencioso Administrativo y Agrario del Estado Apure y de la Región Sur, negó la apelación interpuesta por el abogado Jesús Leandro Chirino, por considerar que no cursa en autos documento alguno que le permita acreditar su condición de Procurador General del Estado Apure, así como tampoco un interés inmediato sobre el juicio que justificar a la apelación por parte del mencionado abogado.

En tal sentido observa esta Corte que cursa a los folios 67 y 68 documento certificado por el Secretario de la Asamblea Legislativa del Estado Apure en el cual consta que el abogado Jesús Leandro Chirino fue nombrado Procurador General del Estado Apure para el período 1998-1999, además de constar a los autos copia certificada de las actuaciones de fecha 10 de agosto de 1998 en la cual el Tribunal ordenó notificar al mencionado abogado en su condición de Procurador General del Estado Apure, a los fines de que diera contestación al recurso de nulidad, por ende no hay duda de que tiene interés inmediato en el juicio; igualmente consta copia de la boleta que se librara en la cual se señala al abogado Jesús Leandro Chirino como Procurador General del Estado Apure, así como copia del auto del 5 de octubre de 1998 en el cual el Tribunal dejó constancia de que el abogado Chirino había dado contestación al recurso en su condición de Procurador, así pues que mal hizo el *a quo* en negar la apelación por no acreditar el abogado apelante la condición de Procurador General del Estado Apure, siendo que durante todo el proceso ese Tribunal le reconoció tal carácter, el que por lo demás ciertamente ostenta dicho abogado. En consecuencia se ordena al Juzgado Superior Civil (Bienes), Contencioso Administrativo y Agrario del Estado Apure y de la Región Sur oír la apelación interpuesta, y así se declara.

**CSJ-SPA (198)**

**11-3-98**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

**El conocimiento del recursos de hecho cuando se trate de asuntos concernientes a materias civiles, mercantiles, del trabajo o alguna otra especial, distinta a lo penal, corresponde a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.**

Sin entrar en el análisis sobre si el recurso de hecho planteado por la ciudadana Gloria López Carballo fue interpuesto en la forma establecida por la legislación, considera la Sala indispensable establecer si es competente o no para conocer de tal recurso de hecho.

En efecto, de conformidad con lo establecido en el ordinal 20 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, este máximo Tribunal es competente para conocer de los recursos de hecho que se interpongan ante él.

En ese orden de ideas y, para complementar la atribución de competencias entre las distintas Salas que conforman la Corte, el artículo 43 *eiusdem*, dispone:

*Artículo 43.- La Corte conocerá en Pleno de los asuntos a que se refiere el artículo anterior en sus ordinales 1° al 8°. En sala de Casación Civil, hasta tanto el Congreso decida la creación de nuevas Salas, de los enumerados en los ordinales 33, 20 y 21, si estos últimos correspondieren a la jurisdicción civil, mercantil, del trabajo o de alguna otra especial; de igual manera conocerá de los asuntos a que se refiere el ordinal 34. En Sala de Casación Penal, de los señalados en los ordinales 30 al 32 y en los ordinales 20, 21 y 34, cuando estos últimos correspondan a la jurisdicción penal. En Sala Político-Administrativa, de los mencionados en los restantes ordinales del mismo artículo y de cualquier otro que sea de la competencia de la Corte, si no está atribuido a alguna de las otras Salas.*

Como se puede observar, el conocimiento del recurso de hecho cuando se tratare de asuntos concernientes a materias civiles, mercantiles, del trabajo o de alguna otra especial, distinta a la penal, corresponde de conformidad con la norma anteriormente transcrita, a la Sala de Casación Civil de este máximo Tribunal.

Así, en el asunto que ha sido sometido a consideración de la Sala, se puede colegir que el recurso de hecho planteado está dirigido a obtener un pronunciamiento favorable a la ciudadana Gloria López Carballo, en el sentido de que se oiga un recurso de casación interpuesto contra la decisión de fecha 20 de abril de 1998 dictada por el Juzgado Séptimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en el juicio que por resolución de contrato de arrendamiento era seguido por el ciudadano Vito Mirtolini contra Leone Sassatelli Tonelli; proceso en el cual la ahora recurrente intervino como tercerista.

De tal forma que, tratándose de un asunto de naturaleza civil, no es precisamente esta Sala Político-Administrativa la competente para conocer del recurso de hecho interpuesto por la ciudadana Gloria López Carballo, sino más bien la Sala de Casación Civil de este Máximo Tribunal, a cuyo efecto se ordena la remisión del expediente a esa Sala para la decisión correspondiente. Así se declara.

### 3. *El Contencioso Administrativo de Anulación y amparo*

#### A. *Competencia*

##### a. *Corte Suprema de Justicia.*

##### a'. *Sala Plena*

**CSJ-SPA (1896)**

**21-12-99**

Magistrado Ponente: Hermes Harting

**En el caso de la demanda de nulidad de un acto administrativo de efectos particulares así como la de los actos generales que le sirvieron de fundamento, la competencia y decisión del asunto corresponde a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia (Art. 132. de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).**

En primer término, debe pronunciarse la Sala acerca de su competencia para conocer de la acción ejercida:

Del examen de la presente solicitud se observa que se ha intentado recurso de nulidad conjuntamente con acción de amparo constitucional contra dos Decretos, uno emanado de la Asamblea Nacional Constituyente y otro, dictado por los ciudadanos Luis Miquelena Hernández y Manuel Quijada, y contra un acto administrativo suscrito por la Presidente del Consejo de la Judicatura, el Presidente de la Sala Disciplinaria de aquél y el Inspector Gene-

ral de Tribunales. Por tanto, como quiera que esta acción así ejercida reviste un carácter accesorio y cautelar, cuya finalidad es garantizar la inviolabilidad de derechos constitucionales a los particulares mientras dure el juicio, la competencia para conocer del mismo estará determinada por las reglas aplicables a la acción principal.

En relación con esta última, sostiene el presunto agraviado que, si bien en la notificación de su suspensión se le informó que podía recurrir ante la Sala Plena, “ésta no constituye Superior Jerárquico de los ciudadanos Esther Franco La Riva, Presidenta del Consejo de la Judicatura; Humberto Cubillán, Presidente de la Sala Disciplinaria y René Molina Galicia, Inspector General de Tribunales, para conocer del acto administrativo que dictaron... Tampoco es Tribunal de Alzada para conocer en apelación de un acto netamente administrativo y no jurisdiccional, manifiestamente incompetentes... El único recurso procedente contra el inconstitucional, ilegal e ilegítimo acto administrativo de efectos particulares que se impugna es el recurso de nulidad a tenor de lo previsto en el artículo 206 de la Constitución de la República de Venezuela, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y su conocimiento corresponde a la Sala Político-Administrativa, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 43 de la misma Ley, en concatenación con los ordinales 11 y 12 del artículo 42 *ejusdem*”.

Es evidente para esta Sala, que el accionante para fundamentar la presunta competencia de esta Sala en este asunto, restringe sus argumentaciones al hecho de que el “triumvirato”, conformado por los ciudadanos Esther Franco La Riva, Humberto Cubillán y René Molina Galicia, ha asumido competencias “administrativas” y, por tanto, tal situación descartaría la competencia de la Corte en Pleno. De otra parte, se observa que el recurrente al establecer la competencia de esta Sala, únicamente hace referencia al acto administrativo de efectos particulares que impugna, obviando que el objeto de la presente acción también lo constituyen dos actos de efectos generales: el Decreto de Reorganización del Poder Judicial y el de Medidas Urgentes de Protección del Sistema Judicial.

Ahora bien, no comparte la Sala el corolario con el cual el quejoso ha pretendido resolver el asunto de competencia ínsito en el presente caso. En efecto, se advierte que el Decreto de Reorganización del Poder Judicial, publicado en *Gaceta Oficial* N° 36.782, del 08 de septiembre de 1999, fue dictado por la Asamblea Nacional Constituyente y, los otros dos actos impugnados, esto es, el Decreto Cautelar de Protección del Sistema Judicial, publicado en *Gaceta Oficial* N° 36.085 del 11 de octubre de 1999 y el Decreto mediante el cual se acuerda la Suspensión de los Jueces, publicado en *Gaceta Oficial* N° 36.807 del 14 de octubre de 1999, por la Junta Directiva de la Asamblea Nacional Constituyente y por la Comisión de Emergencia Judicial, respectivamente, en ejecución del primero de los actos recurridos. Al respecto, tanto la Corte en Pleno como la Sala Político-Administrativa de esta Máxima Instancia han establecido que la competencia para conocer de los actos emitidos por la Asamblea Nacional Constituyente corresponde a la Sala Plena. En efecto, en sentencia del 26 de octubre de 1999, en un caso similar al de autos, esta Sala dispuso lo siguiente:

*“...la Resolución que los suspende es un acto de ejecución de un Decreto emanado de la Asamblea Nacional Constituyente. Ahora bien por sentencia de fecha 06 de octubre del presente año, la Corte en Pleno estableció:*

*‘La Asamblea Nacional Constituyente, electa el 25 de julio de 1999, tiene definido su régimen fundamental en las preguntas y Bases Comiciales consultadas en el Referéndum del 25 de abril de 1999. Estas Bases, por haber sido aprobadas en ejercicio de la soberanía popular, son de similar rango y naturaleza que la Constitución. Por consiguiente, le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, ejercer el control jurisdiccional.’*

*Siendo como quedó dicho, el objeto de la acción de amparo un acto de ejecución de un Decreto emanado de la Asamblea Nacional Constituyente, la competencia para conocer de la misma corresponde a la Corte en Pleno y no a esta Sala y así se declara.”*

Aunado a lo anterior, se observa que en el caso *sub iudice* ha sido demandada la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares así como la de los actos generales que le sirvieron de fundamento, razón por la cual, a tenor de lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el conocimiento y decisión del presente asunto, corresponde a la Sala Plena de este Alto Tribunal.

Atendiendo las consideraciones expresadas y el contenido del fallo parcialmente transcrito, juzga la Sala procedente declinar su competencia para conocer de la presente causa en la Corte en Pleno y así se declara.

**CSJ-SPA (1896)**

**21-12-99**

Magistrado Ponente: Hermes Harting

Caso: Alexis A. Febres Chacón vs. Asamblea Nacional Constituyente

**La competencia para conocer de los actos emitidos por la Asamblea Nacional Constituyente corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena.**

Señala el accionante que el 19 de agosto de 1999 la Asamblea Nacional Constituyente, “extralimitándose en las facultades que le otorgó el Soberano Pueblo de Venezuela”, decretó la Reorganización del Poder Judicial y, posteriormente, los ciudadanos Luis Miquelena Hernández y Manuel Quijada, dictaron -el 07 de octubre de 1999- las Medidas Urgentes de Protección del Sistema Judicial.

Afirma que, también en fecha 07 de octubre de 1999, los ciudadanos Esther Franco La Riva, Presidente del Consejo de la Judicatura, Humberto Cubillán, Presidente de la Sala Disciplinaria, y René Molina Galicia, Inspector General de Tribunales -en ejecución de las medidas adoptadas por los ciudadanos Luis Miquelena Hernández y Manuel Quijada- acordaron “intempestivamente” suspenderle del cargo de Juez Octavo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, medida ésta que fue aplicada a otras 121 personas, con fundamento en la existencia de 7 denuncias o más contra cada una de ellas, ante los órganos administrativos disciplinarios del Consejo de la Judicatura.

El 20 de octubre del presente año, fue formalmente notificado por el Inspector General de Tribunales, de la suspensión de su cargo -el cual ejercía desde 1991- y el 09 de noviembre de 1999, informado de la juramentación del abogado Marcial Hernández Useche como juez temporal del tribunal, cuya titularidad -afirma- ostenta oficialmente.

Estima que tanto el Decreto de Reorganización del Poder Judicial como el Decreto Cautelar de Protección del Sistema Judicial transgreden el contenido de las Bases Comiciales dictadas por el Consejo Nacional Electoral y el Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente, instrumentos que -en su criterio- se encuentran indudablemente sometidos a la Constitución y leyes vigentes y sólo facultan a este órgano para redactar un nuevo Texto Constitucional.

En consecuencia, considera que quienes dictaron los actos hoy impugnados incurrieron en “abuso de poder” y “extralimitación de funciones” y, en este sentido, destaca particularmente el hecho que el Decreto Cautelar de Protección del Sistema Judicial fue suscrito únicamente por dos de los miembros del órgano constituyente -integrado por 131 personas- y, además, que aquellos no estaban facultados para alterar el espíritu del artículo 6 del Decreto de Reorganización del Poder Judicial, que prevé la suspensión por corrupción y no por número de denuncias.

Finalmente, aduce que el acto administrativo del 07 de octubre de 1999, publicado en *Gaceta Oficial* N° 36.807 del 14 del mismo mes y año -que acuerda la “suspensión de los jueces”- además de violar disposiciones legales, obviar procedimientos expresamente establecidos por el legislador y fundamentarse en “ilegales decretos”, conculca sus derechos constitucionales contenidos en los artículos 50, 68, 69, 84, 88 y 208 de la Carta Magna, así como los consagrados en la “Convención Interamericana sobre Derechos Humanos” y la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”; afecta gravemente su entorno familiar, laboral y social, “causándole daños irreparables a su honor, reputación y vida privada”. Asimismo, alega que desde que fue suspendido, a pesar de los esfuerzos realizados, le ha sido imposible defenderse eficazmente y obtener información relativa a los procedimientos disciplinarios presuntamente iniciados en su contra y a la medida acordada.

En primer término, debe pronunciarse la Sala acerca de su competencia para conocer de la acción ejercida:

Del examen de la presente solicitud se observa que se ha intentado recurso de nulidad conjuntamente con acción de amparo constitucional contra dos Decretos, uno emanado de la Asamblea Nacional Constituyente y otro, dictado por los ciudadanos Luis Miquelena Hernández y Manuel Quijada, y contra un acto administrativo suscrito por la Presidente del Consejo de la Judicatura, el Presidente de la Sala Disciplinaria de aquél y el Inspector General de Tribunales. Por tanto, como quiera que esta acción así ejercida reviste un carácter accesorio y cautelar, cuya finalidad es garantizar la inviolabilidad de derechos constitucionales a los particulares mientras dure el juicio, la competencia para conocer del mismo estará determinada por las reglas aplicables a la acción principal.

En relación con esta última, sostiene el presunto agraviado que, si bien en la notificación de su suspensión se le informó que podía recurrir ante la Sala Plena, “ésta no constituye Superior Jerárquico de los ciudadanos Esther Franco La Riva, Presidenta del Consejo de la Judicatura; Humberto Cubillán, Presidente de la Sala Disciplinaria y René Molina Galicia, Inspector General de Tribunales, para conocer del acto administrativo que dictaron... Tampoco es Tribunal de Alzada para conocer en apelación de un acto netamente administrativo y no jurisdiccional, manifiestamente incompetentes... El único recurso procedente contra el inconstitucional, ilegal e ilegítimo acto administrativo de efectos particulares que se impugna es el recurso de nulidad a tenor de lo previsto en el artículo 206 de la Constitución de la República de Venezuela, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y su conocimiento corresponde a la Sala Político-Administrativa, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 43 de la misma Ley, en concatenación con los ordinales 11 y 12 del artículo 42 *ejusdem*”.

Es evidente para esta Sala, que el accionante para fundamentar la presunta competencia de esta Sala en este asunto, restringe sus argumentaciones al hecho de que el “triumvirato”, conformado por los ciudadanos Esther Franco La Riva, Humberto Cubillán y René Molina Galicia, ha asumido competencias “administrativas” y, por tanto, tal situación descartaría la competencia de la Corte en Pleno. De otra parte, se observa que el recurrente al establecer la competencia de esta Sala, únicamente hace referencia al acto administrativo de efectos particulares que impugna, obviando que el objeto de la presente acción también lo constituyen dos actos de efectos generales: el Decreto de Reorganización del Poder Judicial y el de Medidas Urgentes de Protección del Sistema Judicial.

Ahora bien, no comparte la Sala el corolario con el cual el quejoso ha pretendido resolver el asunto de competencia ínsito en el presente caso. En efecto, se advierte que el Decreto de Reorganización del Poder Judicial, publicado en *Gaceta Oficial* N° 36.782, del 08 de septiembre de 1999, fue dictado por la Asamblea Nacional Constituyente y, los otros dos actos impugnados, esto es, el Decreto Cautelar de Protección del Sistema Judicial, publicado

en *Gaceta Oficial* N° 36.085 del 11 de octubre de 1999 y el Decreto mediante el cual se acuerda la Suspensión de los Jueces, publicado en *Gaceta Oficial* N° 36.807 del 14 de octubre de 1999, por la Junta Directiva de la Asamblea Nacional Constituyente y por la Comisión de Emergencia Judicial, respectivamente, en ejecución del primero de los actos recurridos. Al respecto, tanto la Corte en Pleno como la Sala Político-Administrativa de esta Máxima Instancia han establecido que la competencia para conocer de los actos emitidos por la Asamblea Nacional Constituyente corresponde a la Sala Plena. En efecto, en sentencia del 26 de octubre de 1999, en un caso similar al de autos, esta Sala dispuso lo siguiente:

“...la Resolución que los suspende es un acto de ejecución de un Decreto emanado de la Asamblea Nacional Constituyente. Ahora bien por sentencia de fecha 06 de octubre del presente año, la Corte en Pleno estableció:

‘La Asamblea Nacional Constituyente, electa el 25 de julio de 1999, tiene definido su régimen fundamental en las preguntas y Bases Comiciales consultadas en el Referéndum del 25 de abril de 1999. Estas Bases, por haber sido aprobadas en ejercicio de la soberanía popular, son de similar rango y naturaleza que la Constitución. Por consiguiente, le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, ejercer el control jurisdiccional.’

Siendo como quedó dicho, el objeto de la acción de amparo un acto de ejecución de un Decreto emanado de la Asamblea Nacional Constituyente, la competencia para conocer de la misma corresponde a la Corte en Pleno y no a esta Sala y así se declara.”

Aunado a lo anterior, se observa que en el caso *sub iudice* ha sido demandada la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares así como la de los actos generales que le sirvieron de fundamento, razón por la cual, a tenor de lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el conocimiento y decisión del presente asunto, corresponde a la Sala Plena de este Alto Tribunal.

Atendiendo las consideraciones expresadas y el contenido del fallo parcialmente transcrito, juzga la Sala procedente declinar su competencia para conocer de la presente causa en la Corte en Pleno y así se declara.

b'. *Sala Político Administrativa*

CSJ-SPA

9-11-99

Magistrado Ponente: Hermes Harting

Caso: VENALUM y BAUXILUN vs. República

**La Sala Político- Administrativa es la competente para conocer del presente asunto de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *ejusdem***

El 22 de enero de 1998 se dio cuenta ante la Corte en Pleno y se designó ponente al Magistrado Reinaldo Chalbaud Zerpa, a los fines de admitir la acción de amparo incoada.

El 03 de febrero de 1998, los recurrentes presentaron escrito de reforma del libelo.

El 17 de marzo de 1998, la Sala Plena declinó la competencia para conocer del presente asunto en la Sala Político-Administrativa, por considerar que el recurso persigue la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares, en los siguientes términos:

“Del texto del transcrito Decreto N° 448 se desprende que el mismo constituye un acto administrativo, cuyo contenido está referido a un número determinado de personas jurídicas,

como lo son las que se señalan específicamente en su artículo 1º, sobre las cuales habrán de incidir directamente los efectos del acto que se impugna, siendo por tanto concreto el ámbito de sus destinatarios.

En tal virtud considera la Corte que la competencia para conocer de la acción intentada está atribuida a la Sala Político-Administrativa de este Alto Tribunal de conformidad con lo dispuesto en los artículos 215 ordinal 7º y 216 de la Constitución de la República, en concordancia con lo establecido en los artículos 42, numeral 10 y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se declara”.

Finalmente, por escritos presentados en fechas 26 de marzo y 30 de junio de 1998, los representantes judiciales del Fondo de Inversiones de Venezuela se opusieron al recurso intentado.

Para decidir, esta Sala observa:

Debe pronunciarse en primer término la Sala sobre su competencia para conocer de la acción de amparo constitucional intentada conjuntamente con el recurso de nulidad, y en tal sentido, reitera una vez más el criterio jurisprudencial, según el cual cuando es intentada una acción de amparo de manera con junta con el recurso de nulidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, éste último adquiere la característica de una medida cautelar y por lo tanto accesoria al recurso de nulidad interpuesto, por lo cual, la competencia para conocer de ésta dependerá de la correspondiente a aquél.

En el presente caso, se ha impugnado el Decreto N° 448 dictado por el Presidente de la República en fecha 08 de diciembre de 1994, mediante el cual se ordena la privatización de varias empresas de la Corporación Venezolana de Guayana, acto éste que tiene la naturaleza de ser un acto administrativo de efectos particulares, toda vez que se encuentra dirigido y surtirá efectos específicamente a las personas jurídicas en él señaladas, por lo cual, comparte esta Sala el criterio sustentado por la Sala Plena en su decisión del 17 de marzo de 1998, el cual atribuye a esta Sala Político Administrativa la competencia para conocer del presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *ejusdem*, y así se declara.

**CSJ-SPA (1312)**

**26-10-99**

Magistrado Ponente: Hermes Harting

Caso: Héctor Protacio Hidalgo vs. Concejo Municipal de Biruaca del Estado Apure.

**La Corte Suprema de Justicia en Sala Política Administrativa, es competente para conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales ea parte la República, los Estados o las Municipalidades.**

En escrito presentado en fecha 04 de marzo de 1999 por ante el Juzgado Superior Civil, Contencioso Administrativo y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Apure y de la Región Sur, el ciudadano Héctor Protacio Hidalgo, debidamente asistido por el abogado E. Neptalí Pinto Salcedo, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 5316, ejerció recurso de nulidad conjuntamente con acción de amparo constitucional contra el acto administrativo N° 005, de fecha 06 de agosto de 1998, emanado del Concejo Municipi-



pal de Biruaca del Estado Apure, mediante el cual se revocara la venta de un lote de terreno ejido a favor del recurrente, publicado en *Gaceta Municipal* el 25 de agosto de 1998 y asimismo, con publicación de fecha 19 de septiembre de 1998 en el Diario ABC de la localidad.

Por decisión de fecha 25 de marzo de 1999, el Tribunal Superior Civil, Contencioso Administrativo y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Apure y de la Región Sur, declinó la competencia para conocer del presente asunto, en la Sala Político-Administrativa, fundamentando su decisión en lo dispuesto en el ordinal 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que el recurso de nulidad ejercido conjuntamente con acción de amparo constitucional contra el acto administrativo N° 005, tiene su origen en un contrato administrativo, en virtud del cual, se acordó la venta de terrenos ejidos al ciudadano Héctor Protacio Hidalgo. Asimismo, advierte el Tribunal declinante, la presencia de cláusulas exorbitantes expresamente establecidas en el referido contrato.

En primer término, debe la Sala establecer su competencia para conocer de la presente acción de amparo constitucional ejercido conjuntamente con recurso de nulidad y, en tal sentido observa:

Ha sido jurisprudencia reiterada de esta Sala que cuando el recurso contencioso administrativo de nulidad es ejercido conjuntamente con la acción de amparo, este último se convierte en accesorio de la acción principal, en virtud de lo cual la competencia para conocer de ambos asuntos será determinada por la competencia para conocer del recurso de nulidad.

Al efecto, se observa que el Tribunal Superior Civil, Contencioso Administrativo y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Apure y de la Región Sur, declinó la competencia en esta Sala, con fundamento en el ordinal 14, del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual establece que es competencia de 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”.

Ha sido criterio reiterado de esta Sala que los contratos celebrados por las Municipalidades mediante los cuales se otorgan a particulares terrenos ejidos, independientemente de la figura jurídica que se establezca, son verdaderos contratos administrativos, toda vez que los mismos tienen las características esenciales de todo contrato administrativo, a saber: una de las partes es un ente público (en este caso un Municipio), el contrato de compraventa del terreno ejidal que dio origen al acto administrativo por parte del Municipio, tuvo como finalidad el desarrollo de un plan de construcción de viviendas de interés social, con lo cual se destinó a cumplir una utilidad pública, y, como consecuencia de lo anterior se entiende la presencia de ciertas cláusulas exorbitantes, consideradas como prerrogativas de la Administración, aún en el supuesto en que no se encuentren expresamente señaladas en el contrato.

En virtud de lo anterior, se observa que el recurso de nulidad ejercido conjuntamente con acción de amparo constitucional contra el acto administrativo emanado del Concejo Municipal de Biruaca, encuentra como base el contrato de compraventa celebrado entre el ciudadano Héctor Protacio Hidalgo y el Municipio Biruaca, siendo el referido contrato, de naturaleza administrativa, razón por la cual la competencia para conocer del presente asunto, corresponde a esta Sala a tenor del mencionado artículo 42 ordinal 14 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *ejusdem*. Así se decide.

*Voto salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó*

Quien suscribe, Hildegard Rondón De Sansó, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, que admitiera la acción de amparo constitucional ejercida conjuntamente con recurso contencioso-administrativo de anulación interpuesto por el ciudadano Héctor Protacio Hidalgo contra el acto administrativo N° 005 de fecha 06 de agosto de 1998,

dictado por el Concejo Municipal de Biruaca del Estado Apure. El fallo del cual se disiente considera que “*el recurso de nulidad ejercido conjuntamente con acción de amparo constitucional contra el acto administrativo emanado del Concejo Municipal de Biruaca, encuentra como base, el contrato de compraventa celebrado entre ... (omissis) ..., siendo el referido contrato, de naturaleza administrativa, razón por la cual la competencia para conocer del presente asunto, corresponde a esta Sala en virtud de lo establecido en el numeral 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 ejusdem*”.

En efecto, siguiendo la orientación de otras sentencias anteriores del mismo tenor, el fallo aludido produce una derogatoria de la competencia natural para conocer de las resoluciones de los contratos municipales cuando los mismos versen sobre concesiones a particulares de servicios públicos o de bienes del Municipio. El criterio hecho valer por la Sala, es en el sentido de que “*los contratos celebrados por las Municipalidades mediante los cuales se otorgan a particulares terrenos ejidos, independientemente de la figura jurídica que se establezca, son verdaderos contratos administrativos, toda vez que los mismos tienen las características esenciales de todo contrato administrativo*”.

Estima la disidente, que nuevamente la Sala ha utilizado con la mayor liberalidad la noción de contratos administrativos a la cual alude el ordinal 14° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que asigna a esta Sala la competencia para conocer de “*las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades*”; noción ésta que he reiteradamente objetado en los numerosos votos salvados que he formulado sobre la materia.

Obviamente, que la interpretación que debía darse a esta norma -la cual hace resurgir en la legislación una cuestión ya considerada como irrelevante por la doctrina imperante- no podía ser sino en el sentido de que los contratos administrativos sometidos al fuero especial de la Corte, son los de importancia fundamental para el Estado y específicamente, a los que aluden los artículos 127 y 127 de la Constitución (“*contratos de interés nacional*” o “*contratos de interés público*”); se trata escuetamente de los que requieren para su eficacia de la aprobación del Congreso de la República. El haber extendido a situaciones menores la competencia de esta Sala, como lo son los pequeños convenios de los entes territoriales (estados, municipios) con particulares, no sólo atenta contra el principio de especialidad de los Tribunales Contencioso-Administrativos regionales recargando al mismo tiempo innecesariamente a este máximo Tribunal sino que, al mismo tiempo, desde el punto de vista conceptual no tiene justificación alguna.

En el criterio de la disidente, la noción de *contrato administrativo*, destinada a calificar a los concertados por la Administración, con características diferentes de los restantes que la misma celebra cuando actúa bajo el mismo régimen que regula a los particulares, ya había desaparecido en nuestro país en el ámbito de la doctrina en los años que antecedieron a la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ante la dificultad de encontrar notas diferenciales verdaderamente convincentes y delimitadoras entre las dos figuras: contratos de Derecho Administrativo y contratos de Derecho Privado celebrados por la Administración. Extrañó así, que el legislador del 76, en forma sorpresiva restableciera esta temática arcaica al consagrar nuevamente la designación aludida.

Ante tal circunstancia, el criterio de la Corte a los fines de mantener la artificial diferencia, fue el de afianzarse en nociones superadas -como la de *cláusulas exorbitantes*- que, detectadas en el texto del contrato, harían presumir un poder extraordinario por parte de la Administración. Se señalaba que de plantearse entre particulares, tales cláusulas afectarían la validez del negocio jurídico. Se olvida así que todos los contratos de la administración en una

u otra forma, están sometidos a un régimen de Derecho Público en el cual operan normas de control de variable contenido.

En el caso presente la Sala estimó que por encontrarse en la controversia la presencia de un ejido ello implicaba un contrato administrativo que la obligaba a asumir la competencia, derogando así la natural que corresponde a los tribunales regionales

Queda así expresado el criterio de la Magistrada disidente.

**CSJ-SPA (199)**

**11-3-99**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

**El Consejo de la Judicatura es un organismo con competencia nacional y con igual jerarquía que el Consejo Supremo Electoral, por lo tanto la Sala Político-Administrativa es competente para conocer del recurso de nulidad. (Art.42. Ord. 12 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia)**

Corresponde a esta Sala, en primer término, establecer la competencia para conocer de la presente acción de amparo, ejercida conjuntamente con un recurso contencioso-administrativo de nulidad.

Al respecto, reitera esta Sala una vez más su posición en el sentido de que cuando la acción de amparo se ejerce conjuntamente con el recurso de nulidad, el tribunal competente para conocer del amparo es el mismo que tiene asignada la competencia para conocer del juicio principal, por considerarse que el amparo en estos casos, tiene carácter cautelar.

En consecuencia de lo antes expuesto, debe esta Sala determinar la competencia en relación con el recurso de nulidad, y al respecto hace las siguientes consideraciones:

En el presente caso el accionante señala como acto atacado al dictado por el Consejo de la Judicatura mediante el cual fueron sacados a concurso los cargos para jueces de determinados tribunales dentro de los cuales se encuentra el Tribunal Superior que se encontraba a su cargo, acto este publicado en el diario El Carabobeño de fecha 13 de setiembre de 1998, cuyo texto es el siguiente:

*“CONCURSO DE CREDENCIALES.*

*EL CONSEJO DE LA JUDICATURA, de conformidad con el Parágrafo Único del Artículo 21° de la ley de Carrera Judicial, en concordancia con el Título IV del Reglamento sobre Concursos; Traslados y Ascensos; dictado mediante Resolución N° 1.673 de fecha Martes 25 de Agosto de 1998, y siguiendo doctrina de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, que establece que no serán aplicables las Normas sobre Preferencias establecidas en el Artículo 24° de la Ley de Carrera Judicial hasta tanto se haya logrado mediante concurso, la total provisión de las vacantes de Jueces: CONVOCA A CONCURSO DE CREDENCIALES en base a los requisitos previstos en las “Normas de Evaluación de Credenciales de Aspirantes a Tribunales de la República”, publicada en la Gaceta Oficial N° 36.513 de fecha Lunes 10 de Agosto de 1998, para los Tribunales de las siguientes Circunscripciones Judiciales:*

*CARABOBO*

1. *Juzgado Superior primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores (Valencia).*
2. *Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte (Valencia).*
3. *Juzgado Superior Primero en lo Penal (Valencia).*
4. *Juzgado Superior Segundo en lo Penal (Valencia).*
5. *Juzgado Superior Tercero en lo Penal (Valencia).*
6. *Juzgado Superior Quinto en lo Penal (Valencia).*
7. *Juzgado Superior Sexto en lo Penal (Valencia).*
8. *Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito (Valencia).*
9. *Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario del Tránsito, del Trabajo y de Menores (Puerto Cabello).*
10. *Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito, del Trabajo y de Menores Puerto Cabello.*

*REQUISITOS...*” (Negrillas de la Sala).

Ahora bien, el Consejo de la Judicatura es un organismo con competencia nacional y con igual jerarquía que el Consejo Supremo Electoral, lo cual hace a esta Sala competente a tenor de lo dispuesto en los artículos 42, ordinal 12 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se declara.

b. *Corte primera de lo Contencioso-Administrativo*

**CSJ-CP**

**8-6-99**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

**La competencia para conocer del recurso de anulación conjuntamente con una acción de amparo constitucional contra un acto administrativo general (pero siempre sublegal). Corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.**

En cuanto a la competencia, se observa que como se ha ejercido un recurso de anulación conjuntamente con una acción de amparo constitucional, de acuerdo con la normativa aplicable, el tribunal competente es el que conozca del recurso de anulación, en virtud del carácter accesorio que se le reconoce jurisprudencialmente a la antes aludida acción de amparo.

Así, en el caso de autos, se ha interpuesto un recurso de anulación contra un acto administrativo general dictado por la Superintendencia de Seguros, por lo que, observa la Sala, que habiendo sido dictado dicho acto sublegal por un ente subalterno del Ministerio de Hacienda, la competencia corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el artículo 185, ordinal 3°, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior no pierde virtualidad por el hecho de que el actor sostenga que el recurso de anulación encuentra fundamento en razones de inconstitucionalidad, pues, como lo ha dejado claro este Máximo Tribunal, en especial en el Acuerdo de fecha 25 de enero de 1994, a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia le corresponden según la Constitución y la Ley Orgánica que rige sus funciones sólo los asuntos de naturaleza constitucional, en los cuales se cuestionen actuaciones que sean ejecución o aplicación directa e inmediata de la Constitución. Los recursos contra actos administrativos sublegales, aunque éstos sean de contenido

general y se invoquen en su contra vicios de inconstitucionalidad, no son competencia de la Corte en Pleno, sino de los tribunales contencioso-administrativos que, según el artículo 206 constitucional, son aptos para anular los actos administrativos individuales o generales contrarios a Derecho, dentro de lo cual, evidentemente, está incluida la Constitución.

Es por las razones precedentemente expuestas que, en el caso de autos, esta Corte en Pleno, luego de verificar que la accionante ataca por razones de inconstitucionalidad y a la vez de ilegalidad un acto administrativo de carácter general, pero siempre sublegal, emitido por la Superintendencia de Seguros, declara que el conocimiento del presente recurso de anulación, y por tanto también del amparo, corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que, como tribunal de la República, y especialmente como contencioso-administrativo, está facultado constitucionalmente para verificar si los actos administrativos emitidos por los órganos administrativos que ella controla menoscaban tanto a la ley como a la Constitución.

Remítase, en consecuencia, el expediente a la Corte Primera, de conformidad con el artículo 185, ordinal 3°, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

*c. Juzgados Superiores Contencioso-Administrativos*

**CPCA**

**15-5-99**

Magistrado Ponente: Aurora Reina de Bencid

Caso: José Ramón Gastón vs. Policía Metropolitana.

**Dentro de la organización de los Tribunales contencioso-administrativos generales, ha de atenderse a la distribución de competencias establecida en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para determinar el tribunal que habrá de conocer del asunto, en razón del órgano del cual emana el acto impugnado.**

Con vista del auto dictado por el Juzgado de Sustanciación, corresponde a esta Corte pronunciarse sobre su competencia para conocer de la presente causa, y al efecto observa:

En los casos de ejercicio conjunto de las acciones de nulidad y amparo constitucional, el juez contencioso-administrativo competente para conocer y decidir el recurso principal lo es también para pronunciarse acerca de la medida cautelar, naturaleza que en estos casos corresponde a la acción de amparo, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En el presente caso, el accionante es un funcionario perteneciente a un cuerpo de seguridad del Estado, esto es, la Policía Metropolitana, dependencia adscrita a la Gobernación del Distrito Federal. Por lo tanto, se trata de un funcionario excluido de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 5°, ordinal 4°, de la Ley en referencia.

Tal exclusión comporta que la competencia para conocer de los recursos que se interpongan contra los actos que ponen fin a la relación funcional, corresponda a los tribunales contencioso-administrativos generales y no al contencioso especial de la Carrera Administrativa.

En este orden de ideas, dentro de la organización de los tribunales contencioso administrativos generales, ha de atenderse a la distribución de competencias establecida en la Ley

Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para determinar el tribunal que habrá de conocer del asunto, en razón al órgano del cual emana el acto impugnado.

En efecto, tal como lo ha dejado establecido la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, los órganos estatales, incluido el Distrito Federal y las entidades municipales, están sujetos al control de los Tribunales Superiores que tienen atribuida competencia regional en lo contencioso administrativo y en consecuencia, debe esta Corte declarar su incompetencia para conocer en primera instancia del recurso contencioso administrativo de anulación origen de estos autos y declinar su conocimiento en el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, al cual declara competente

#### B. *Acción de Amparo.*

##### a. *Admisibilidad del amparo*

**CSJ-SPA(1941)**

**21-12-99**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Carlos Rodríguez Reyes vs. Alcaldía del Municipio José Tadeo Monagas de Altigracia de Orituco del Estado Guárico.

**La competencia de los tribunales Contencioso Administrativos, cuya cúspide es la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, para conocer de acciones cautelares de amparo constitucional, esta determinada por el recurso principal conjuntamente con el cual se interpone, en virtud de que la acción principal arrasa la subordinada.**

La competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa, cuya cúspide es la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, para conocer de acciones cautelares de amparo constitucional, está determinada por el recurso principal conjuntamente con el cual se interpone, en virtud de que la acción principal arrastra la subordinada.

En este caso, la acción principal es un recurso contencioso administrativo de anulación, ejercido contra la Resolución N° 02-99 de la Alcaldía del Municipio José Tadeo Monagas de Altigracia de Orituco del Estado Guárico por la cual rescindió "... de pleno derecho el Contrato de Arrendamiento N° 350 otorgado al ciudadano Carlos Rodríguez Reyes, titular de la cédula de identidad N° 8.801.688, por no cumplir con lo preceptuado en la Ordenanza sobre Ejidos y Terrenos de Propiedad Municipal, y con las cláusulas establecidas en el citado contrato suscrito con la Municipalidad", en virtud de lo cual la competencia para conocer del mismo corresponde a esta Sala Político Administrativa en razón de lo dispuesto en los artículos 42, ordinal 14, y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Por ello, la competencia para conocer de la presente acción de amparo cautelar corresponde igualmente a esta Sala y así se declara.

Visto que la acción cautelar interpuesta no es contraria a derecho, y por cuanto no existen elementos suficientes como para resolverla definitivamente in limine litis, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, admite dicha acción de amparo, interpuesta conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación contra la Resolución N° 02-99 de fecha 12 de febrero de 1999, dictada por la Alcaldía del Municipio José Tadeo Monagas de Altigracia de Orituco del Estado Guárico, y ordena a la mencionada Municipalidad que,

en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la respectiva notificación, informe a este Alto Tribunal acerca de la presunta violación de derechos constitucionales.

*Voto Salvado de la Magistrado Belén Ramírez Landaeta*

La Magistrado Belén Ramírez Landaeta salva su voto en relación con el fallo que antecede por las razones que a continuación se exponen:

Los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, bajo la orientación de esta Sala, han venido sosteniendo, de manera uniforme, que la figura de la solicitud de amparo acumulada al recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra conductas omisivas, contemplada en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales tiene carácter cautelar, *por medio del cual debe el juez evitar que le sean violados derechos o garantías de rango constitucional al solicitante, mientras dure el procedimiento del juicio principal*. De allí que una de sus características sea el que la solicitud de Amparo, interpuesta en forma acumulada, esté subordinada al recurso principal, de tal manera que es el recurso principal el que debe ser admitido y no la solicitud de protección cautelar que se pide dentro del juicio.

Este modo de proceder, adoptado pacíficamente, en los últimos años se vio sometido a dudas y fluctuaciones que no son otras que las mismas que sufrió, inicialmente, -al momento de entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales- esa figura del amparo acumulado a un recurso. La alteración, de la interpretación pacífica, se originó a partir de la declaratoria de nulidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Ello, debido a que el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone, en su segundo párrafo, lo siguiente:

“Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad, conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de los actos administrativos o de conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el juez, en forma breve, sumaria y efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22 si lo considera procedente para protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado mientras dure el juicio.” (subrayado de la disidente).

En efecto, en el momento en que fue anulado el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales se produjo un aparente vacío sobre la manera en que debía otorgarse el amparo, puesto que la disposición legal aplicable, *supra* transcrita, señalaba que se otorgaría conforme a un artículo que había sido anulado. Tal vacío -se insiste- es sólo aparente debido a que, todas las medidas cautelares, en el sistema jurídico venezolano, se otorgan sin previa audiencia del interesado y la mención, al artículo 22, lo que hacía era confirmar esa situación. Es decir, las medidas cautelares están llamadas a garantizar un derecho en litigio mientras dure el juicio pero, para su otorgamiento no interviene la otra parte sino que se otorga en virtud de la necesidad de proteger el derecho que se reclama; como atinadamente señala Rengel Romberg: “...constituyen una concesión que hace el principio de la bilateralidad del proceso a las exigencias de la justicia práctica...” (Rengel Romberg, Aristides, “Las Medidas Cautelares Innominadas”, Separata de la *Revista de Derecho Mercantil* N° 16 y 17, 1994 pág. 1) (subrayado de la disidente).

Pero, además, en el propio texto del fallo, que anula el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se arbitra la solución de la manera siguiente:

“Declarado de nulidad el artículo 22 de la mencionada Ley Orgánica de Amparo, la tramitación de la solicitud de amparo interpuesta conjuntamente con un recurso contencioso admi-

nistrativo, podría adoptar -de conformidad con la potestad de que goza el Juez Contencioso Administrativo, para aplicar el procedimiento que juzgue más conveniente, ante la ausencia de un iter indicado por la Ley (artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia)- las siguientes modalidades:

1) Tramitar la solicitud de amparo constitucional de conformidad con lo dispuesto en los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo, tal como lo hizo la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en el caso de Carlos Morana contra el Ministro de Relaciones Interiores (Sentencia del 20 de octubre de 1994, expediente 11-036).

2) *En caso de que la solicitud de amparo sólo tenga por objeto la suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido, darle el mismo tratamiento de beneficio que la suspensión de efectos prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.*

3) Si la solicitud de amparo tiene por objeto la obtención de una medida cautelar de las previstas en el párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, tramitarla de conformidad con lo previsto en el Título II del Libro Tercero de dicho Código.

No obstante, se observa que la potestad prevista en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia otorgada al Juez Contencioso Administrativo, le permite a éste la aplicación de otros procedimientos de acuerdo a la naturaleza del caso y a las exigencias de la protección constitucional.

En ese sentido, existe interesante Jurisprudencia proferida por los Tribunales competentes en materia contencioso-administrativa.

Por consiguiente, y en base a las consideraciones expuestas, esta Corte concluye en que el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no adolece del vicio de inconstitucionalidad denunciado. En consecuencia, dicha denuncia es improcedente. Así se declara. (Sentencia del 21 de mayo de 1996) (subrayado de la disidente).

Ello quiere decir, entonces, que el modo de tramitar la solicitud de amparo ejercida conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, no cabe duda, es suspender los efectos del acto, si de autos se desprende presunción grave de violación de los derechos constitucionales que se denuncian conculcados, sin procedimiento alguno, tal como ocurre cuando de lo que se trata es de otorgar una suspensión de efectos de conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En tal situación, el único auto de admisión que cabe dictar es el recurso contencioso administrativo de anulación y no se requiere, por tanto, admitir la solicitud cautelar de amparo. Igualmente, si las circunstancias requirieran tramitarlo por los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no es necesario revisar las causales de inadmisibilidad sino ordenar de inmediato al presunto agravante, una vez notificado, que informe sobre la pretendida violación de derechos constitucionales y realizar los subsiguientes trámites hasta hacer el pronunciamiento sobre el amparo solicitado.

En estos casos, de la interposición de un amparo junto con el recurso contencioso administrativo de anulación u omisiones de la Administración, algunas de las causales de inadmisibilidad se convierten en motivos de improcedencia de la solicitud. Pero recuérdese que el párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales señala que, cuando se intente la acción de amparo juntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, no correrán los lapsos de caducidad y por ende se haría incompatible con esa afirmación el revisar la causal prevista en el primer aparte del numeral 4 del artículo 6 *ejusdem*. El criterio de la mayoría echa por tierra la delicada elaboración jurisprudencial que, en beneficio de una interpretación armónica de la Ley, había venido realizando esta Sala. En efecto, parecía inconciliable la disposición de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que contempla la posibilidad de pedir la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares acumulado a una solicitud de amparo cuando el acto fuera violatorio de derechos constitucionales, aún habiendo transcu-



rrido los lapsos de caducidad, con la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 4 del artículo 6 de la referida Ley Orgánica. Tal incompatibilidad radicaba en que si se revisaran los requisitos de inadmisibilidad forzosamente habría de inadmitirse el amparo cuando hubieran transcurrido seis meses y siendo así, luego habría que inadmitir, en consecuencia el recurso contencioso administrativo de anulación por haber operados la caducidad, quedando vacío de contenido el párrafo único del artículo 5 de la Ley.

En una importante sentencia de principio, que dio origen al iter jurisprudencial a que se hizo alusión al principio de este voto salvado, la Sala Político Administrativa dejó sentado lo siguiente:

“En cuanto a la admisibilidad del recurso de anulación la Sala también observa:

1. El acto administrativo impugnado es dictado el 17 de julio de 1992 e incoado el presente recurso el 21 de enero de 1993, es decir, luego de haber transcurrido un tiempo mayor de seis meses, lapso precisamente previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia como de caducidad para la interposición del recurso contencioso administrativo de anulación.

Y si bien es cierto que el artículo 5, párrafo único de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales permite la interposición de los recursos contencioso-administrativos aun cuando hubieren transcurrido los lapsos de caducidad establecidos en la ley, fundamentada como se encuentra esa previsión en la justificada imposibilidad teórica de que una actuación de la Administración, a pesar de ser contraria a derechos o garantías de rango constitucional adquiera firmeza por el solo transcurso del tiempo, se hace también necesario poner de relieve que esta útil, justa y equitativa previsión no puede convertirse sin embargo (*sic.*) en una vía para que pueda eludirse el fatal lapso de caducidad previsto para la interposición de los recursos contenciosos. Por tanto, resulta concluyente para la Sala que la única forma de dar cumplimiento a la disposición comentada -contenida en el párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo- sin contrariar a la vez los principios fundamentales del contencioso administrativo, es la de que pueda el juez de la materia permitirse la posibilidad de revisar las actuaciones impugnadas a pesar de haber transcurrido el lapso de caducidad. Pero sólo podría hacerlo en los casos en que hubiere encontrado, al analizar el fondo de la solicitud de amparo, presunción suficiente de violación a derechos o garantías constitucionales, que justifiquen la protección cautelar. Es el único modo, considera la Sala, de conciliar la previsión legal con el principio fundamental de la seguridad jurídica, que de lo contrario se vería afectado si los lapsos de caducidad para interponer los medios recursorios contencioso-administrativos son derogados por el indebido ejercicio de aquellos.

1) Resulta obvio entonces, pero es conveniente precisarlo, que la única forma como el juez contencioso administrativo pueda entrar a conocer del fondo del amparo para, de obtener presunción de violación constitucional, declarar su procedencia, es que omita también el análisis de las causales de inadmisibilidad estipuladas en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo, ya que en el numeral 4 de aquel se contempla un lapso de caducidad de seis meses para interponer la acción. Ciertamente, la previsión contenida en el párrafo único del artículo 5 *ejusdem* dejaría igualmente de tener eficacia si el juez, por declarar caduca y, por tanto inadmisibile la acción de amparo -absteniéndose así de analizar la violación constitucional denunciada-, procediera a declarar seguidamente y por el mismo motivo, de manera aparentemente congruente incluso, la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo conjuntamente interpuesto.

Por tanto, es indudable que *en adelante, y superando así el criterio sostenido por esta misma Sala en decisiones del 15 y 16 de diciembre de 1992 (casos: Argenis Manuel Gómez Zavala y C.A. Grasas de Valencia, respectivamente), al interponerse conjuntamente la acción de amparo con alguna acción contencioso-administrativa, el juzgador, para poder dar cumplimiento a la previsión del párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo, deberá entrar a conocer directamente el fondo de la solicitud de amparo sin revisar tampoco las causales de inadmisibilidad contempladas en el artículo 6 ejusdem.* Sólo así le resultaría posible declarar la procedencia del amparo cautelar, en los supuestos de que una prueba suficiente le permita obtener presunción grave de violación al derecho constitucional denunciado, para posteriormente, obviando igualmente las causales de inadmisibilidad -legalmente

excluidas- del recurso contencioso administrativo, proceder a la tramitación y decisión de éste con la finalidad de anular el acto lesivo.”

(Sentencia de la Sala Político Administrativa del 4 de marzo de 1993. Ponente: Luis H. Farías Mata, Lenín Romero Lira contra Gobernador del Estado Lara Exp. N° 9434.). (Subrayado de la disidente)

Esta decisión fue aplicada uniforme e invariablemente por la Sala Político Administrativa y acatada por los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa. Así, por ejemplo, en sentencia del 7 de diciembre de 1995, la Corte Primera decidió en los siguientes términos:

Al respecto, se observa que dicho Juzgado, al admitir la solicitud cautelar de amparo, desconoció el criterio sentado por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 4 de marzo de 1993 (caso Lenín Romero Lira), acogido por esta Corte -y que debe ser reiterado una vez más-, según el cual, en los casos en que, como el presente, se intenta el recurso contencioso-administrativo de anulación con una solicitud de amparo constitucional; el juez debe entrar a conocer el fondo de la solicitud de amparo sin revisar las causales de inadmisibilidad. Tal criterio vino a complementar la interpretación hecha por la misma Sala en sentencia de fecha 10 de junio de 1991 (caso Tarjetas Banvenez), oportunidad en la cual sostuvo que la solicitud de amparo conjuntamente ejercida con el recurso contencioso-administrativo de anulación es temporal, provisoria, suspensiva y no restitutoria, sometida al pronunciamiento final que se emita sobre el recurso contencioso-administrativo de anulación, que es la pretensión principal de la acción.

(Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 7-12-1995 Ponente: Magistrado Gustavo Urdeneta Troconis, Luisa Hernández y otros contra el Concejo Municipal del Municipio Ezequiel Zamora, Estado Aragua. Exp. N° 95-16836).

De la lectura del fragmento reproducido se evidencia cómo, la sentencia de la Sala, transcrita en primer término, sirvió, como corresponde a todo fallo de la Corte, de guía para la correcta interpretación de la Ley, orientando, tanto la labor sentenciadora de los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa, como la de los abogados llamados a prestar su patrocinio a quienes pretendían buscar protección a sus derechos fundamentales frente a un acto administrativo u omisión de la Administración que los menoscabase.

En el fallo objeto de discrepancia se retoma la posición inicial, esto es revisar las causales de inadmisibilidad y admitir o inadmitir según sea el caso, abandonada por la Sala en el caso Lenín Romero Lira (transcrito parcialmente en el cuerpo de este voto salvado).

Quien disiente, deplora que, con este cambio de criterio, el cual no llega a satisfacer del todo la interpretación del texto de la Ley, como sí lo hacía la el (*sic.*) caso Lenín Romero, en forma, además, brillante, se atente contra la seguridad jurídica y se siembre confusión en materia tan delicada como la que atañe a la protección de los derechos fundamentales y hace votos porque este tipo de situaciones no se repita en otros asuntos.

Queda así consignada la opinión de la disidente.

b. *Inadmisibilidad del amparo*

**CSJ-SPA (1311)**

**27-10-99**

Magistrado Ponente: Hermes Harting

Caso: Bienes Raíces Angostura vs. Concejo Municipal del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui.

**Si han transcurrido mas de seis meses a partir del momento en que ocurrió el hecho perturbador causante de la violación de un derecho constitucional, se entenderá que el presunto agraviado ha consentido la lesión. (Ord. 4 del Art. 6 de la Ley de Amparo. )**

Precisado lo anterior, deben examinarse los supuestos de inadmisibilidad previstos en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así, se observa que la presente acción obra contra el acto administrativo dictado por el Concejo Municipal del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui y publicado en la *Gaceta Municipal* N° 37, Año II, de fecha 15 de diciembre de 1992. Al respecto, el ordinal 4° del mencionado artículo prevé que si han transcurrido más de seis meses a partir del momento en que ocurrió el hecho perturbador causante de la violación de un derecho constitucional, se entenderá que el presunto agraviado ha consentido la lesión.

Advierte la Sala que a la fecha de interposición de la presente acción, 12 de agosto de 1998, el lapso previsto en la norma antes indicada había transcurrido en exceso, puesto que el acto que dio origen a la presunta lesión constitucional fue publicado en la *Gaceta Municipal* el 15 de diciembre de 1992. En consecuencia, resulta inadmisibile la acción propuesta y así se declara.

Por las razones precedentemente expuestas, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara INADMISIBLE la acción de amparo intentada por la sociedad mercantil Bienes Raíces Angostura, C.A., contra el acto administrativo dictado por el Concejo Municipal del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui y publicado en la *Gaceta Municipal* N° 37, Año II, de fecha 15 de diciembre de 1992. En consecuencia, se ordena remitir los autos al Juzgado de Sustanciación a los fines de que se pronuncie sobre la admisión del recurso de nulidad.

*Voto Salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó*

Quien suscribe HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, que declara inadmisibile la acción de amparo constitucional ejercida conjuntamente con recurso contencioso-administrativo de anulación interpuesto por la sociedad mercantil Bienes Raíces Angostura C.A., contra el acto administrativo dictado por el Concejo Municipal del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui y publicado en la *Gaceta Municipal* N° 37, Año II, de fecha 15 de diciembre de 1992 que acuerda el rescate y transmisión al patrimonio del precitado Municipio de una parcela de terreno de origen ejidal. El fallo del cual se disiente considera que “cuando se está en presencia de un recurso de nulidad contra un acto administrativo dictado por un Municipio relacionado con un contrato suscrito en materia ejidal, la competencia para conocer del mismo corresponde a esta Sala de conformidad con los artículos 42, numeral 14 y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”.

En efecto, siguiendo la orientación de otras sentencias anteriores del mismo tenor, el fallo aludido produce una derogatoria de la competencia natural para conocer de las resoluciones de los contratos municipales cuando los mismos versen sobre concesiones a particulares de servicios públicos o de bienes del Municipio.

Estima la disidente que nuevamente la Sala ha utilizado con la mayor liberalidad la noción de contratos administrativos a la cual alude el ordinal 14° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que asigna a esta Sala la competencia para conocer de “las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades”; noción ésta que he reiteradamente objetado en los numerosos votos salvados que he formulado sobre la materia.

Obviamente, que la interpretación que debía darse a esta norma -la cual hace resumir en la legislación una cuestión ya considerada como irrelevante por la doctrina imperante- no podía ser sino en el sentido de que los contratos administrativos sometidos al fuero especial de la Corte, son los de importancia fundamental para el Estado y, específicamente, a los que aluden los artículos 127 y 127 de la Constitución (“*contratos de interés nacional*” o “*contratos de interés público*”). Se trata escuetamente de los que requieren para su eficacia de la aprobación del Congreso de la República. El haber extendido a situaciones menores la competencia de esta Sala, como lo son los pequeños convenios de los entes territoriales (estados, municipios) con particulares, no sólo atenta contra el principio de especialidad de los Tribunales Contencioso Administrativos Regionales, recargando al mismo tiempo innecesariamente a este Máximo Tribunal, sino que, al mismo tiempo, desde el punto de vista conceptual, no tiene justificación alguna.

En el criterio de la disidente, la noción de *contrato administrativo*, destinada a calificar a los concertados por la Administración, con características diferentes de los restantes que la misma celebra cuando actúa bajo el mismo régimen que regula a los particulares, ya había desaparecido en nuestro país en el ámbito de la doctrina en los años que antecedieron a la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ante la dificultad de encontrar notas diferenciales verdaderamente convincentes y delimitadoras entre las dos figuras: contratos de Derecho Administrativo y contratos de Derecho Privado celebrados por la Administración. Extrañó así, que el legislador del 76, en forma sorpresiva restableciera esta temática arcaica al consagrar nuevamente la designación aludida.

Ante tal circunstancia, el criterio de la Corte a los fines de mantener la artificial diferencia, fue el de afianzarse en nociones superadas -como la de cláusulas exorbitantes- que, detectadas en el texto del contrato, harían presumir el poder extraordinario por parte de la Administración. Se señalaba que, de plantearse entre particulares, tales cláusulas afectarían la validez del negocio jurídico. Se olvida así que todos los contratos de la administración, en una u otra forma, están sometidos a un régimen de Derecho Público en el cual operan normas de control de variable contenido. A juicio de la disidente, el criterio empleado para calificar a los contratos celebrados por la Administración debe ser sometido a un detenido análisis; excluyéndose para hacer tal calificación nociones de valor relativo que chocan contra la jerarquía de las cuestiones que han de ser sometidos a este máximo tribunal.

Queda así expresado el criterio de la Magistrada disidente.

CPCA

7-4-99

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Julio Cesar Sánchez vs. Instituto Universitario Pedagógico de Caracas.

**A los fines de analizar la solicitud de amparo constitucional ejercida conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación debe el juez, sin prejuzgar sobre el fondo del asunto determinar la existencia de un medio de prueba que constituya presunción grave de violación de los derechos y garantías constitucionales que se invocan como lesionados, sin que tal revisión implique tocar el fondo del recurso de nulidad.**

Para decidir sobre el amparo solicitado, esta Corte ratifica el criterio según el cual a los fines de analizar la solicitud de amparo constitucional ejercida conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación debe el Juez, sin prejuzgar sobre el fondo del asunto

determinar la existencia de un medio de prueba que constituya presunción grave de violación de los derechos y garantías constitucionales que se invocan como lesionados, sin que tal revisión implique tocar el fondo del recurso de nulidad.

En el caso de autos el actor denuncia como violados los derechos constitucionales al trabajo, a la estabilidad y a la obtención de un salario justo, establecidos en los artículos 84, 87 y 88 respectivamente de la Constitución, en razón de haberse sacado a Concurso de Oposición el cargo de Profesor de la Cátedra de Literatura Venezolana que desempeñaba en el Instituto Universitario Pedagógico de Caracas, del cual se le excluyó luego de haber perdido la prueba de conocimiento en dicho Concurso de Oposición en el cual participó, concurso que no se realizó de acuerdo con el Reglamento. Al respecto observa la Corte, que un pronunciamiento sobre los derechos constitucionales denunciados implicaría necesariamente fundamentar el amparo en la violación de las normas legales que rigen la materia de concursos en el nombrado Instituto, lo cual le está vedado al Juez que conoce de un amparo, amén de que tal análisis deberá efectuarse al momento de emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, por tanto, se declara improcedente la solicitud de amparo, y así se decide

CPCA

6-5-99

Magistrado Ponente: Aurora Reina de Bencid

**El amparo ejercido conjuntamente con un recurso contencioso-administrativo no es propiamente una acción, sino una pretensión cautelar accesoria a la pretensión principal, cuya función es evitar que mientras es revisada la ilegalidad del acto recurrido, éste continúe afectando la esfera de derechos constitucionales de los cuales es titular el recurrente.**

Se contrae la presente solicitud de amparo, interpuesta conjuntamente con el recurso de nulidad, a la denuncia el ciudadano Publio Raúl Alvarez, empleado de la Universidad Central de Venezuela, en el sentido de que esa casa de estudios procedió a efectuar un descuento en la cantidad percibida por el actor como remuneración mensual, disminución que se vio reflejada en el pago de la última quincena del mes de mayo de 1994 y que, en su decir, conculcó sus derechos constitucionales.

El *a quo* declaró sin lugar la referida acción de amparo, por considerar que la situación de hecho planteada por el actor se enmarca en materia regulada por las normas relativas a la organización de los sueldos y salarios que cancela la Universidad Central de Venezuela a sus trabajadores, por lo cual el análisis de las presuntas violaciones de derechos constitucionales denunciadas, se traducirían en un examen de las normas de rango legal involucradas, con lo cual se excedería el juzgador en las facultades otorgadas por la Ley en el procedimiento de amparo. Por otra parte señaló el tribunal de instancia, que no existen pruebas en autos suficientes para evidenciar una presunción de las violaciones denunciadas.

Para decidir se observa:

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de esta Corte ha destacado, sobre todo a partir de la sentencia dictada por la Sala Político Administrativa de fecha 10 de junio de 1991 (Caso Tarjetas Banvenez), la naturaleza cautelar que tiene el amparo ejercido en forma conjunta con un recurso contencioso administrativo. La finalidad que el mismo persigue en tal supuesto, de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es la de suspender los efectos del acto recurrido mientras dure el juicio de nulidad, como garantía del derecho constitucional que se denuncia violado.

Tal posición jurisprudencial, con un claro fundamento en la aludida norma legal, ha permitido poner de relieve en anteriores pronunciamientos de esta Corte (ver entre otras, sentencia del 13/07/94, caso Andrés Emilio Delmont contra la Junta Electoral del Estado Bolívar y Consejo Supremo Electoral, ponencia del Magistrado Gustavo Urdaneta Troconis), la significativa diferencia existente entre esa forma de amparo y la acción autónoma de amparo, en cuanto a los posibles efectos de una y otra: mientras esta última, conforme a la previsión del artículo 49 de la Constitución, está destinada a obtener el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, aquélla carece de ese efecto restablecedor y sólo puede tener un efecto suspensivo temporal de los efectos del acto impugnado mediante el recurso contencioso administrativo. El desarrollo ulterior de este criterio jurisprudencial ha llevado a precisar que el amparo ejercido conjuntamente con un recurso contencioso administrativo no es propiamente una acción, sino una pretensión cautelar accesoria a la pretensión principal, cuya función es evitar que mientras es revisada la ilegalidad del acto recurrido, éste continúe afectando la esfera de derechos constitucionales de los cuales es titular el recurrente.

De lo anterior se colige, pues, que es un presupuesto sine qua non para la procedencia del amparo cautelar, con vista de la finalidad asignada a éste, que exista material y efectivamente un acto administrativo formal con efectos presumiblemente atentatorios de los derechos constitucionales, cuyos efectos puedan ser objeto de suspensión temporal.

Sobre la anterior base conceptual, observa esta Corte que en el caso de autos ha sido formulada una solicitud de amparo cautelar, con base en el mencionado artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, conjuntamente con el recurso de nulidad, contra el presunto descuento efectuado por la Universidad accionada sobre el sueldo del actor. Sin embargo, de los recaudos cursantes en el expediente no consta que tales descuentos hayan sido decididos mediante un acto administrativo formal esto es, que lo planteado por el accionante es una situación de hecho.

En efecto, lo que define un acto administrativo es que el mismo contenga una manifestación de voluntad, revestida de las formalidades y requisitos establecidos en la Ley, emanada de la administración pública, actuando en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos determinados: creación, modificación o extinción de una situación jurídica individual o general, o bien la aplicación, a un sujeto de derecho de una situación jurídica general. (Allan Brewer Carías en *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Edit. Jurídica Venezolana, Caracas, 1982). De consiguiente, en este orden de ideas, los recibos consignados en autos para demostrar los descuentos de sueldo denunciados no pueden considerarse, en modo alguno, como actos administrativos emanados de las autoridades competentes para tal fin.

De lo expuesto se concluye que siendo el objetivo de la acción cautelar, la suspensión de los efectos del acto impugnado, la misma resulta improcedente por cuanto no existe acto administrativo alguno sobre el cual pudiera recaer tal medida. Así se decide.

CSJ-SPA (1471)

9-11-99

Magistrado Ponente: Hermes Harting

Caso: Venalum y Bauxilum vs. República

**La acción de amparo constitucional incoada es inadmisibile, por carecer los actores de la legitimidad especial requerida en este tipo de acciones.**

Una vez establecida la competencia de esta Sala para conocer de la acción y recurso intentado, pasa entonces a pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción de amparo constitucional incoada y en tal sentido observa:

Es jurisprudencia reiterada de la Sala que el amparo es una acción personalísima, a través de la cual, solamente pueden ser protegidos intereses personales y directos que sean lesionados en un caso concreto, requiriéndose así, mandato expreso para ejercer la representación de terceras personas. (*Ver* sentencia N°: 846 de la Sala Político Administrativa, en fecha 04/12/98. Caso: Arturo Rossi vs. C.N.E.).

En el presente caso, por el contrario, los accionantes asumen por iniciativa propia la representación de un grupo no individualizado de terceros, trabajadores de las empresas de Guayana y enfermos profesionales de la misma, quienes presuntamente se verían afectados en su derecho al trabajo por el acto impugnado sin que conste en autos la representación expresa por parte de los accionantes de tales personas; motivo por el cual, considera la Sala, que la acción de amparo constitucional incoada resulta inadmisibile, por carecer los actores de la legitimidad especial requerida en este tipo de acciones, y así se declara.

### III

En virtud de los razonamientos precedentemente expuestos, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

1.- ACEPTA la competencia que le fuera declinada por la Sala Plena de esta Corte, para conocer de las acciones interpuestas.

2.- DECLARA INADMISIBLE la presente acción de amparo constitucional.

*Voto Salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó*

Quien suscribe, HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, que inadmitiera la acción de amparo constitucional ejercida conjuntamente con recurso de nulidad por representantes sindicales de dos empresas siderúrgicas, por considerar que carecían de la legitimidad para intentar dicha acción.

En efecto, la Sala inadmitió la acción de amparo constitucional por considerar que los aludidos representantes sindicales de VENALUM y BAUXILUM carecían de la representación que se atribuían de aquellos “trabajadores y enfermos profesionales de la empresa”, por cuanto la acción de amparo posee un carácter personalísimo y, en todo caso, no constaba en autos representación expresa alguna otorgada por los presuntos agraviados.

No obstante haber declarado la inadmisión de la acción de amparo por falta de legitimidad de los supuestos representantes, la Sala ordenó la remisión del expediente al Juzgado de Sustanciación, a los fines de que se pronunciase sobre la admisibilidad del recurso de nulidad. En el criterio de la disidente, tal decisión era innecesaria, e incluso, inapropiada, pues si los mencionados representantes sindicales carecían del carácter de apoderados judiciales de un número -por demás- indeterminado de personas, a saber, los “trabajadores y enfermos profesionales de la empresa”, ello también debía implicar su carencia de “interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto” (al que alude el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), así como de la capacidad procesal para actuar en juicio como representantes de terceros.

Queda así expresado el criterio de la Magistrada disidente.

*Voto Salvado de la Magistrado Belén Ramírez Landaeta*

La Magistrado Belén Ramírez Landaeta salva su voto en relación con el fallo que antecede por las razones que a continuación se exponen:

Los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, bajo la orientación de esta Sala, han venido sosteniendo, de manera uniforme, que la figura de la solicitud de amparo acumulada al recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra conductas omisivas, contemplada en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales tiene carácter cautelar, *por medio del cual debe el juez evitar que le sean violados derechos o garantías de rango constitucional al solicitante, mientras dure el procedimiento del juicio principal*. De allí que una de sus características sea el que la solicitud de Amparo, interpuesta en forma acumulada, esté subordinada al recurso principal, de tal manera, es el recurso principal el que debe ser admitido y no la solicitud de protección cautelar que se pide dentro del juicio.

Este modo de proceder, adoptado pacíficamente, en los últimos años se vio sometido a dudas y fluctuaciones que no son otras que las mismas que sufrió, inicialmente, -al momento de entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales- esa figura del amparo acumulada a un recurso. La alteración, de la interpretación pacífica, se originó a partir de la declaratoria de nulidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Ello, debido a que el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone, en su segundo párrafo, lo siguiente:

“Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad, conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de los actos administrativos o de conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el juez, en forma breve, sumaria y efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22 si lo considera procedente para protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado mientras dure el juicio.” (subrayado de la disidente)

En efecto, es a partir del momento en que fue anulado el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales se produjo un aparente vacío sobre la manera en que debía otorgarse el amparo, puesto que la disposición legal aplicable, *supra* transcrita, señala que se otorgará conforme a un artículo que ha sido anulado. Tal vacío -se insiste- es sólo aparente debido a que, todas las medidas cautelares, en el sistema jurídico venezolano, se otorgan sin previa audiencia del interesado y la mención, al artículo 22, lo que hace es confirmar esa situación.

Es decir, las medidas cautelares están llamadas a garantizar un derecho en litigio mientras dure el juicio pero, para su otorgamiento, no interviene la otra parte sino que se otorga en virtud de la necesidad de proteger el derecho que se reclama; como atinadamente señala Rengel Romberg: “...constituyen una concesión que hace el principio de la bilateralidad del proceso a las exigencias de la justicia práctica...” (Aristides Rengel Romberg, “Las Medidas Cautelares Innominadas”, Separata de la *Revista de Derecho Mercantil* N° 16 y 17, 1994 p.1) (subrayado de la disidente).

Pero, además, en el propio texto del fallo, que anula el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se arbitra la solución de la manera siguiente:



*“Declarado de nulidad el artículo 22 de la mencionada Ley Orgánica de Amparo, la tramitación de la solicitud de amparo interpuesta conjuntamente con un recurso contencioso administrativo, podría adoptar -de conformidad con la potestad de que goza el Juez Contencioso Administrativo, para aplicar el procedimiento que juzgue más conveniente, ante la ausencia de un iter indicado por la Ley (artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia)- las siguientes modalidades:*

*1) Tramitar la solicitud de amparo constitucional de conformidad con lo dispuesto en los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo, tal como lo hizo la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en el caso de Carlos Morana contra el Ministro de Relaciones Interiores (Sentencia del 20 de octubre de 1994, expediente 11-036).*

*2) En caso de que la solicitud de amparo sólo tenga por objeto la suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido, darle el mismo tratamiento de beneficio que la suspensión de efectos prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.*

*3) Si la solicitud de amparo tiene por objeto la obtención de una medida cautelar de las previstas en el párrafo primero del artículo 588 del Código de procedimiento Civil, tramitarla de conformidad con lo previsto en el Título II del Libro Tercero de dicho Código.*

*No obstante, se observa que la potestad prevista en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia otorgada al Juez Contencioso Administrativo, le permite a éste la aplicación de otros procedimientos de acuerdo a la naturaleza del caso y a las exigencias de la protección constitucional.*

*En ese sentido, existe interesante Jurisprudencia proferida por los Tribunales competentes en materia contencioso-administrativa.*

*Por consiguiente, y en base a las consideraciones expuestas, esta Corte concluye en que el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías constitucionales, no adolece del vicio de inconstitucionalidad denunciado. En consecuencia, dicha denuncia es improcedente. Así se declara”. (Sentencia del 21 de mayo de 1996) (subrayado de la disidente).*

Ello quiere decir, entonces, que el modo de tramitar la solicitud de amparo ejercida conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, no cabe duda, es suspender los efectos del acto, si de autos se desprende presunción grave de violación de los derechos constitucionales que se denuncian conculcados, sin procedimiento alguno, tal como ocurre cuando de lo que se trata es de otorgar una suspensión de efectos de conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En tal situación, el único auto de admisión que cabe dictar es del recurso contencioso administrativo de anulación y no se requiere, por tanto, admitir la solicitud cautelar de amparo. Igualmente, si las circunstancias requirieran tramitarlo por los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no es necesario revisar las causales de inadmisibilidad sino ordenar de inmediato al presunto agravante, una vez notificado, que informe sobre la pretendida violación de derechos constitucionales y realizar los subsiguientes trámites hasta hacer el pronunciamiento sobre el amparo solicitado.

En estos casos, de la interposición de un amparo junto con el recurso contencioso administrativo de anulación, algunas de las causales de inadmisibilidad se convierten en motivo de improcedencia de la solicitud. Pero recuérdese que el párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales señala que, cuando se intente la acción de amparo juntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, no correrán los lapsos de caducidad y, por ende, se haría incompatible con esa afirmación el revisar la causal prevista en el primer aparte del numeral 4 del artículo 6 *ejusdem*.

El criterio de la mayoría echa por tierra la delicada elaboración jurisprudencial que, en beneficio de una interpretación armónica de la Ley, había venido realizando esta Sala. En efecto, parecía inconciliable la disposición de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y

Garantías Constitucionales que contempla la posibilidad de solicitar la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares acumulado a una solicitud de amparo cuando el acto fuera violatorio de derechos constitucionales, aun habiendo transcurrido los lapsos de caducidad, con la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 4 del artículo 6 de la referida Ley Orgánica. Tal incompatibilidad radica en que si se revisaran los requisitos de inadmisibilidad forzosamente habría de inadmitirse el amparo cuando hubieren transcurrido seis meses, y siendo así, luego habría que inadmitir, en consecuencia, el recurso contencioso administrativo de anulación por haber operado la caducidad, quedando vacío de contenido el párrafo único del artículo 5 de la Ley.

En una importante sentencia de principios, que dio origen al iter jurisprudencial a que se hizo alusión al inicio de este voto salvado, la Sala Político Administrativa dejó sentado lo siguiente:

“En cuanto a la admisibilidad del recurso de anulación la Sala también observa:

1. El acto administrativo impugnado es dictado el 17 de julio de 1992 e incoado el presente recurso el 21 de enero de 1993, es decir, luego de haber transcurrido un tiempo mayor de seis meses, lapso precisamente previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia como de caducidad para la interposición del recurso contencioso administrativo de anulación.

Y si bien es cierto que el artículo 5, párrafo único de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales permite la interposición de los recursos contencioso-administrativos aun cuando hubieren transcurridos los lapsos de caducidad establecidos en la ley, fundamentada como se encuentra esa previsión en la justificada imposibilidad teórica de que una actuación de la Administración, a pesar de ser contraria a derechos o garantías de rango constitucional adquiera firmeza por el solo transcurso del tiempo, se hace también necesario poner de relieve que esta útil, justa y equitativa previsión no puede convertirse sin embargo (*sic.*) en una vía para que pueda eludirse el fatal lapso de caducidad previsto para la interposición de los recursos contenciosos. Por tanto, resulta concluyente para la Sala que la única forma de dar cumplimiento a la disposición comentada -contenida en el párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo- sin contrariar a la vez los principios fundamentales del contencioso administrativo, es la de que pueda el juez de la materia permitirse la posibilidad de revisar las actuaciones impugnadas a pesar de haber transcurrido el lapso de caducidad. Pero sólo podría hacerlo en los casos en que hubiere encontrado, al analizar el fondo de la solicitud de amparo, presunción suficiente de violación a derechos o garantías constitucionales, que justifiquen la protección cautelar. Es el único modo, considera la Sala, de conciliar la previsión legal con el principio fundamental de la seguridad jurídica, que de lo contrario se vería afectado si los lapsos de caducidad para interponer los medios recursorios contencioso-administrativos son derogados por el indebido ejercicio de aquellos.

1) Resulta obvio entonces, pero es conveniente precisarlo, que la única forma como el juez contencioso administrativo pueda entrar a conocer del fondo del amparo para, de obtener presunción de violación constitucional, declarar su procedencia, es que omita también el análisis de las causales de inadmisibilidad estipuladas en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo, ya que en el numeral 4 de aquél se contempla un lapso de caducidad de seis meses para interponer la acción. Ciertamente, la previsión contenida en el párrafo único del artículo 5 *ejusdem* dejaría igualmente de tener eficacia si el juez, por declarar caduca y, por tanto inadmisibile la acción de amparo -absteniéndose así de analizar la violación constitucional denunciada-, procediera a declarar seguidamente y por el mismo motivo, de manera aparentemente congruente incluso, la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo conjuntamente interpuesto.

Por tanto, es indudable que *en adelante, y superando así el criterio sostenido por esta misma Sala en decisiones del 15 y 16 de diciembre de 1992 (casos: Argenis Manuel Gómez Zavala y C.A. GRASAS DE VALENCIA, respectivamente), al interponerse conjuntamente la acción de amparo con alguna acción contencioso-administrativa, el juzgador, para poder dar cumplimiento a la previsión del párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo, deberá entrar a conocer directamente el fondo de la solicitud de amparo sin revisar tampoco las causales de inadmisibilidad contempladas en el artículo 6 ejusdem.* Sólo así le resultaría

posible declarar la procedencia del amparo cautelar, en los supuestos de que una prueba suficiente le permita obtener presunción grave de violación al derecho constitucional denunciado, para posteriormente, obviando igualmente las causales de inadmisibilidad -legalmente excluidas- del recurso contencioso administrativo, proceder a la tramitación y decisión de éste con la finalidad de anular el acto lesivo.”

(Sentencia de la Sala Político Administrativa del 4 de marzo de 1993. Ponente: Luis H. Farfás Mata. Lenin Romero Lira contra Gobernador del Estado Lara Exp. N° 9434.). (Subrayado de la disidente).

Esta decisión fue aplicada uniforme e invariablemente por la Sala Político Administrativa y acatada por los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa. Así, por ejemplo, en sentencia del 7 de diciembre de 1995, la Corte Primera decidió en los siguientes términos:

*Al respecto, se observa que dicho Juzgado, al admitir la solicitud cautelar de amparo, desconoció el criterio sentado por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 4 de marzo de 1993 (caso Lenin Romero Lira), acogido por esta Corte -y que debe ser reiterado una vez más-, según el cual, en los casos en que, como el presente, se intenta el recurso contencioso-administrativo de anulación con una solicitud de amparo constitucional; el juez debe entrar a conocer el fondo de la solicitud de amparo sin revisar las causales de inadmisibilidad. Tal criterio vino a complementar la interpretación hecha por la misma Sala en sentencia de fecha 10 de junio de 1991 (caso Tarjetas Banvenez), oportunidad en la cual sostuvo que la solicitud de amparo conjuntamente ejercida con el recurso contencioso-administrativo de anulación es temporal, provisoria, suspensiva y no restitutoria, sometida al pronunciamiento final que se emita sobre el recurso contencioso-administrativo de anulación, que es la pretensión principal de la acción.*

(Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 7-12-1975 Ponente: Magistrado Gustavo Urdaneta Troconis, Luisa Hernández y otros contra el Consejo Municipal del Municipio Ezequiel Zamora, Edo. Aragua. Exp. N° 95-16836).

De la lectura del fragmento reproducido se evidencia como, la sentencia de la Sala, transcrita en primer término, sirvió, como corresponde a todo fallo de la Corte, de guía para la correcta interpretación de la Ley, orientando, tanto la labor sentenciadora de los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa, como la de los abogados llamados a prestar su patrocinio a quienes pretendían buscar protección a sus derechos fundamentales frente a un acto administrativo u omisión de la Administración que los menoscabase.

En el fallo objeto de discrepancia se retoma la posición inicial, esto es revisar las causales de inadmisibilidad y admitir o inadmitir según sea el caso, abandonada por la Sala en el caso Lenin Romero Lira (transcrito parcialmente en el cuerpo de este voto salvado).

Quien disiente, deplora que, con este cambio de criterio, el cual no llega a satisfacer del todo la interpretación del texto de la Ley, como sí lo hacía la el caso Lenin Romero, en forma, además, brillante, se atente contra la seguridad jurídica y se siembre confusión en materia tan delicada como la que atañe a la protección de los derechos fundamentales y hace votos porque este tipo de situaciones no se repita en otros asuntos.

Queda así consignada la opinión de la disidente.

**CSJ-SPA (172)**

**4-3-99**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Marcos A. Magallanes vs. República (Ministerio de Justicia).

**Se observa que la acción de nulidad ha sido interpuesta contra una decisión del Ministro de Justicia, en razón de lo cual, resulta competente esta Sala para conocer de tal recurso, que opera como una acción principal, y en vista de ello el amparo constitucional también corresponde a su competencia, por cuanto se le considera como una acción accesoria y así se declara.**

Ahora bien, en cuanto a los requisitos de admisibilidad del amparo, la Sala observa que los hechos en los cuales el actor se fundamenta, se encuentran recogidos en un procedimiento disciplinario, respecto a cuya validez, esta Sala para pronunciarse, debería analizar su directa conformidad con las normas legales y sublegales en las cuales el mismo se fundamenta. Lo anterior implica que los elementos de juicio para determinar la procedencia de la acción de amparo están enmarcados en el examen de la legalidad de la actuación administrativa, lo cual escapa al examen de la pretensión constitucional, que ha de limitarse a una confrontación entre la situación de hecho que origina la eventual lesión denunciada y la normativa constitucional que según el actor fue desconocida, en violación de sus derechos y garantías. Por todo lo anterior, no es posible conocer por la vía de la acción de amparo, de las denuncias formuladas, en razón de lo cual, se declara inadmisibile el amparo y esta Sala ordena pasar el expediente al Juzgado de Sustanciación, a los fines de que el mismo se pronuncie sobre los requisitos de admisibilidad del recurso de nulidad, con excepción hecha de la competencia que ya fuera objeto de pronunciamiento en el presente fallo, y así se declara.

**CSJ-SPA (1891)**

**21-12-99**

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Mantenimiento Manplavenca vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

**La acción de amparo resulta inadmisibile de conformidad con el artículo 6 numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.**

El accionante señala con relación al amparo constitucional, que interpone el mismo “coetáneamente” y en forma subsidiaria al recurso de anulación, solicitando la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, de conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y además de ello, invoca el parágrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, para solicitar igualmente la suspensión del referido acto.

De tan enrevesada solicitud, entiende la Sala que se pretende la suspensión de los efectos de la Resolución N° 271, sin embargo, no resulta claro, cuál es la vía por la que se quiere arribar a ese fin, lo que lleva a considerar que, si el recurrente pretendió interponer un amparo cautelar al señalar violaciones constitucionales producidas por la citada Resolución ministerial, también hizo uso de las vías judiciales preexistentes, al invocar con igual finalidad y de forma conjunta el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual, la acción de amparo resulta inadmisibile de conformidad con el artículo 6°, numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y así se declara.

*Voto Salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó*

Quien suscribe, HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, que declarara inadmisibile la acción de amparo cautelar ejercida conjuntamente con recurso de nulidad por el representante judicial de la sociedad mercan-

til Mantenimientos Manplaver, C.A. contra un acto administrativo dictado por el entonces Ministro de Transporte y Comunicaciones.

El fallo del cual se aparta la disidente expresa lo siguiente:

*“si el recurrente pretendió interponer un amparo cautelar al señalar violaciones constitucionales producidas por la citada Resolución ministerial, también hizo uso de las vías judiciales preexistentes, al invocar con igual finalidad y de forma conjunta el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual, la acción de amparo resulta inadmisibles de conformidad con el artículo 6º, numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y así se declara”.*

Ahora bien, a juicio de quien aquí disiente, cuando se ejerce la acción de amparo cautelar conjuntamente con la acción de nulidad, conteniendo esta última la solicitud de otras medidas cautelares, debe interpretarse que, en vista de la extraordinaria naturaleza de la acción de amparo, ésta debe ser conocida y decidida -evidentemente- con celeridad, y con absoluta prioridad sobre las demás solicitudes cautelares contenidas en la acción de nulidad, las cuales, a juicio de la disidente, no pueden considerarse que han sido ejercidas como vías preexistentes, sino en forma subsidiaria.

Así, pues, siendo que en casos como el de autos, la medida cautelar de suspensión de efectos prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, fue ejercida subsidiariamente a la extraordinaria acción de amparo cautelar, debió la Sala admitir y tramitar el amparo interpuesto, previo el análisis de las causales de inadmisión, ya que, -se reitera- la recurrente no hizo uso de vías judiciales preexistentes, sino que la ejerció de manera subsidiaria, vías que por demás, no resultan en la práctica breves y sumarias como lo afirma el fallo del cual me aparto, todo ello en aras de mantener en todo su vigor el esencial principio de la tutela judicial efectiva, consagrado en el Texto Fundamental.

Queda así expresado el criterio de la Magistrada disidente.

*Voto Salvado de la Magistrado Belén Ramírez Landaeta*

La Magistrado Belén Ramírez Landaeta salva su voto en relación con el fallo que antecede por las razones que a continuación se exponen:

1. En primer lugar observa la disidente que se declara inadmisibles un amparo luego de haberse hecho la afirmación siguiente:

*“De tan enrevesada solicitud, entiende la Sala que se pretende la suspensión de efectos de la Resolución N° 271, sin embargo, no resulta claro, cuál es la vía por la que se quiere arribar a ese fin, lo que lleva a considerar que, si el recurrente pretendió interponer un amparo cautelar al señalar violaciones constitucionales producidas por la citada Resolución ministerial, también hizo uso de las vías judiciales preexistentes, al invocar con igual finalidad y de forma conjunta el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia...”.*

Este párrafo que se transcribe, de la sentencia objeto de disenso, pone de manifiesto que la Sala, a pesar de que afirma que la solicitud no es clara, interpreta, en contra del solicitante, que éste pretende interponer de modo simultáneo con el artículo 136 la acción de amparo para luego declarar su inadmisibilidad.

Cuando se produce una situación de oscuridad en la solicitud, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales ha previsto un mecanismo de modo que no se cercene el acceso a la justicia en el campo de la protección constitucional. Este mecanismo consiste en ordenar al peticionante la corrección de su solicitud, indicándole en que sentido ha incurrido en oscuridad de manera que ello pueda ser subsanado. No obstante la Sala, sin tener en cuenta lo previsto en el artículo 19 de la ley que rige la materia, optó por hacer una interpretación que deja que desear puesto que se basa en unas frases, de la solicitud, que

reconoce oscuras y termina declarando, con fundamento en esa interpretación dudosa, la inadmisibilidad de la acción de amparo.

2. Adicionalmente se observa que en el presente caso se intentó la acción de amparo conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación.

En este sentido, los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, bajo la orientación de esta Sala, han venido sosteniendo, de manera uniforme, que la figura de la solicitud de amparo acumulada al recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra conductas omisivas, contemplada en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales tiene carácter cautelar, *por medio del cual debe el juez evitar que le sean violados derechos o garantías de rango constitucional al solicitante, mientras dure el procedimiento del juicio principal*. De allí que una de sus características sea el que la solicitud de Amparo, interpuesta en forma acumulada, esté subordinada al recurso principal, de tal manera que es el recurso principal el que debe ser admitido y no la solicitud de protección cautelar que se pide dentro del juicio.

Este modo de proceder, adoptado pacíficamente, en los últimos años se vio sometido a dudas y fluctuaciones que no son otras que las mismas que sufrió, inicialmente, -al momento de entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales- esa figura del amparo acumulado a un recurso. La alteración, de la interpretación pacífica, se originó a partir de la declaratoria de nulidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Ello, debido a que el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone, en su segundo párrafo, lo siguiente:

“Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad, conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de los actos administrativos o de conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el juez, en forma breve, sumaria y efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22 si lo considera procedente para protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado mientras dure el juicio.” (subrayado de la disidente).

En efecto, en el momento en que fue anulado el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales se produjo un aparente vacío sobre la manera en que debía otorgarse el amparo, puesto que la disposición legal aplicable, *supra* transcrita, señalaba que se otorgaría conforme a un artículo que había sido anulado. Tal vacío -se insiste- es sólo aparente debido a que, todas las medidas cautelares, en el sistema jurídico venezolano, se otorgan sin previa audiencia del interesado y la mención, al artículo 22, lo que hacía era confirmar esa situación. Es decir, las medidas cautelares están llamadas a garantizar un derecho en litigio mientras dure el juicio pero, para su otorgamiento no interviene la otra parte sino que se otorga en virtud de la necesidad de proteger el derecho que se reclama; como atinadamente señala Rengel Romberg: “...constituyen una concesión que hace el principio de la bilateralidad del proceso a las exigencias de la justicia práctica...” (Aristides Rengel Romberg, “Las Medidas Cautelares Innominadas”, Separata de la *Revista de Derecho Mercantil* N° 16 y 17, 1994 p.1) (subrayado de la disidente).

Pero, además, en el propio texto del fallo, que anula el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se arbitra la solución de la manera siguiente:

“Declarado de nulidad el artículo 22 de la mencionada Ley Orgánica de Amparo, la tramitación de la solicitud de amparo interpuesta conjuntamente con un recurso contencioso administrativo, podría adoptar -de conformidad con la potestad de que goza el Juez Contencioso Administrativo, para aplicar el procedimiento que juzgue más conveniente, ante la au-

sencia de un iter indicado por la Ley (artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia)- las siguientes modalidades:

1) Tramitar la solicitud de amparo constitucional de conformidad con lo dispuesto en los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo, tal como lo hizo la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en el caso de Carlos Morana contra el Ministro de Relaciones Interiores (Sentencia del 20 de octubre de 1994, expediente 11-036).

2) En caso de que la solicitud de amparo sólo tenga por objeto la suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido, darle el mismo tratamiento de beneficio que la suspensión de efectos prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

3) Si la solicitud de amparo tiene por objeto la obtención de una medida cautelar de las previstas en el parágrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, tramitarla de conformidad con lo previsto en el Título II del Libro Tercero de dicho Código.

No obstante, se observa que la potestad prevista en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia otorgada al Juez Contencioso Administrativo, le permite a éste la aplicación de otros procedimientos de acuerdo a la naturaleza del caso y a las exigencias de la protección constitucional.

En ese sentido, existe interesante Jurisprudencia proferida por los Tribunales competentes en materia contencioso-administrativa.

Por consiguiente, y en base a las consideraciones expuestas, esta Corte concluye en que el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no adolece del vicio de inconstitucionalidad denunciado. En consecuencia, dicha denuncia es improcedente. Así se declara. (Sentencia del 21 de mayo de 1996) (subrayado de la disidente).

Ello quiere decir, entonces, que el modo de tramitar la solicitud de amparo ejercida conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, no cabe duda, es suspender los efectos del acto, si de autos se desprende presunción grave de violación de los derechos constitucionales que se denuncian conculcados, sin procedimiento alguno, tal como ocurre cuando de lo que se trata es de otorgar una suspensión de efectos de conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En tal situación, el único auto de admisión que cabe dictar es el recurso contencioso administrativo de anulación y no se requiere, por tanto, admitir la solicitud cautelar de amparo. Igualmente, si las circunstancias requirieran tramitarlo por los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no es necesario revisar las causales de inadmisibilidad sino ordenar de inmediato al presunto agravante, una vez notificado, que informe sobre la pretendida violación de derechos constitucionales y realizar los subsiguientes trámites hasta hacer el pronunciamiento sobre el amparo solicitado.

En estos casos, de la interposición de un amparo junto con el recurso contencioso administrativo de anulación u omisiones de la Administración, algunas de las causales de inadmisibilidad se convierten en motivos de improcedencia de la solicitud. Pero recuérdese que el parágrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales señala que, cuando se intente la acción de amparo juntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, no correrán los lapsos de caducidad y por ende se haría incompatible con esa afirmación el revisar la causal prevista en el primer aparte del numeral 4 del artículo 6 *ejusdem*.

El criterio de la mayoría echa por tierra la delicada elaboración jurisprudencial que, en beneficio de una interpretación armónica de la Ley, había venido realizando esta Sala. En efecto, parecía inconciliable la disposición de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que contempla la posibilidad de pedir la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares acumulado a una solicitud de amparo cuando el acto fuera violatorio de derechos constitucionales, aún habiendo transcurrido los lapsos de caducidad,

con la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 4 del artículo 6 de la referida Ley Orgánica. Tal incompatibilidad radicaba en que si se revisaran los requisitos de inadmisibilidad forzosamente habría de inadmitirse el amparo cuando hubieran transcurrido seis meses y siendo así, luego habría que inadmitir, en consecuencia el recurso contencioso administrativo de anulación por haber operado la caducidad, quedando vacío de contenido el párrafo único del artículo 5 de la Ley.

En una importante sentencia de principio, que dio origen al iter jurisprudencial a que se hizo alusión al principio de este voto salvado, la Sala Político Administrativa dejó sentado lo siguiente:

“En cuanto a la admisibilidad del recurso de anulación la Sala también observa:

1. El acto administrativo impugnado es dictado el 17 de julio de 1992 e incoado el presente recurso el 21 de enero de 1993, es decir, luego de haber transcurrido un tiempo mayor de seis meses, lapso precisamente previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia como de caducidad para la interposición del recurso contencioso administrativo de anulación. Y si bien es cierto que el artículo 5, párrafo único de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales permite la interposición de los recursos contencioso-administrativos aun cuando hubieren transcurridos los lapsos de caducidad establecidos en la ley, fundamentada como se encuentra esa previsión en la justificada imposibilidad teórica de que una actuación de la Administración, a pesar de ser contraria a derechos o garantías de rango constitucional adquiera firmeza por el solo transcurso del tiempo, se hace también necesario poner de relieve que esta útil, justa y equitativa previsión no puede convertirse sin embargo (*sic.*) en una vía para que pueda eludirse el fatal lapso de caducidad previsto para la interposición de los recursos contenciosos. Por tanto, resulta concluyente para la Sala que la única forma de dar cumplimiento a la disposición comentada -contenida en el párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo- sin contrariar a la vez los principios fundamentales del contencioso administrativo, es la de que pueda el juez de la materia permitirse la posibilidad de revisar las actuaciones impugnadas a pesar de haber transcurrido el lapso de caducidad. Pero sólo podría hacerlo en los casos en que hubiere encontrado, al analizar el fondo de la solicitud de amparo, presunción suficiente de violación a derechos o garantías constitucionales, que justifiquen la protección cautelar. Es el único modo, considera la Sala, de conciliar la previsión legal con el principio fundamental de la seguridad jurídica, que de lo contrario se vería afectado si los lapsos de caducidad para interponer los medios recursorios contencioso-administrativos son derogados por el indebido ejercicio de aquellos.

1) Resulta obvio entonces, pero es conveniente precisar, que la única forma como el juez contencioso administrativo pueda entrar a conocer del fondo del amparo para, de obtener presunción de violación constitucional, declarar su procedencia, es que omita también el análisis de las causales de inadmisibilidad estipuladas en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo, ya que en el numeral 4 de aquél se contempla un lapso de caducidad de seis meses para interponer la acción. Ciertamente, la previsión contenida en el párrafo único del artículo 5 ejusdem dejaría igualmente de tener eficacia si el juez, por declarar caduca o, por tanto inadmisibles la acción de amparo -absteniéndose así de analizar la violación constitucional denunciada-, procediera a declarar seguidamente y por el mismo motivo, de manera aparentemente congruente incluso, la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo conjuntamente interpuesto.

Por tanto, es indudable que en adelante, y superando así el criterio sostenido por esta misma Sala en decisiones del 15 y 16 de diciembre de 1992 (casos: Argenis Manuel Gómez Zavala y C.A. GRASAS DE VALENCIA, respectivamente), al interponerse conjuntamente la acción de amparo con alguna acción contencioso-administrativa, el juzgador, para poder dar cumplimiento a la previsión del párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo deberá entrar a conocer directamente el fondo de la solicitud de amparo sin revisar tampoco las causales de inadmisibilidad contempladas en el artículo 6 *ejusdem*. Sólo así le resultaría posible declarar la procedencia del amparo cautelar, en los supuestos de que una prueba suficiente le permita obtener presunción grave de violación al derecho constitucional denunciado, para posteriormente, obviando igualmente las causales de inadmisibilidad -legalmente



excluidas- del recurso contencioso administrativo, proceder a la tramitación y decisión de éste con la finalidad de anular el acto lesivo.”

(Sentencia de la Sala Político Administrativa del 4 de marzo de 1993. Ponente: Luis H. Farías Mata. Lenín Romero Lira contra Gobernador del Estado Lara Exp. N° 9434.). (Subrayado de la disidente)

Esta decisión fue aplicada uniforme e invariablemente por la Sala Político Administrativa y acatada por los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa. Así, por ejemplo, en sentencia del 7 de diciembre de 1995, la Corte Primera decidió en los siguientes términos:

Al respecto, se observa que dicho Juzgado, al admitir la solicitud cautelar de amparo, desconoció el criterio sentado por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 4 de marzo de 1993 (caso Lenín Romero Lira), acogido por esta Corte - y que debe ser reiterado una vez más-, según el cual, en los casos en que, como el presente, se intenta el recurso contencioso-administrativo de anulación con una solicitud de amparo constitucional; el juez debe entrar a conocer el fondo de la solicitud de amparo sin revisar las causales de inadmisibilidad. Tal criterio vino a complementar la interpretación hecha por la misma Sala en sentencia de fecha 10 de junio de 1991 (caso Tarjetas Banvenez), oportunidad en la cual sostuvo que la solicitud de amparo conjuntamente ejercida con el recurso contencioso-administrativo de anulación es temporal, provisoria, suspensiva y no restitutoria, sometida al pronunciamiento final que se emita sobre el recurso contencioso-administrativo de anulación, que es la pretensión principal de la acción.

(Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 7-12-1995 Ponente: Magistrado Gustavo Urdaneta Troconis, Luisa Hernández y otros contra el Concejo Municipal del Municipio Ezequiel Zamora, Edo. Aragua. Exp. N° 95-16836).

De la lectura del fragmento reproducido se evidencia como, la sentencia de la Sala, transcrita en primer término, sirvió, como corresponde a todo fallo de la Corte, de guía para la correcta interpretación de la Ley, orientando, tanto la labor sentenciadora de los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa, como la de los abogados llamados a prestar su patrocinio a quienes pretendían buscar protección a sus derechos fundamentales frente a un acto administrativo u omisión de la Administración que los menoscabase.

En el fallo objeto de discrepancia se retoma la posición inicial, esto es revisar las causales de inadmisibilidad y admitir o inadmitir según sea el caso, abandonada por la Sala en el caso Lenín Romero Lira (transcrito parcialmente en el cuerpo de este voto salvado).

Quien disiente, deplora que, con este cambio de criterio, el cual no llega a satisfacer del todo la interpretación del texto de la Ley, como sí lo hacía la el (*sic.*) caso Lenín Romero, en forma, además, brillante, se atente contra la seguridad jurídica y se siembre confusión en materia tan delicada como la que atañe a la protección de los derechos fundamentales y hace votos porque este tipo de situaciones no se repita en otros asuntos.

Queda así consignada la opinión de la disidente.

**CSJ-SPA (1465)**

**9-11-99**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Varios vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

1.- A efectos del otorgamiento del mandamiento de amparo cautelar solicitado se impone examinar el petitorio para determinar qué remedio pretende el querellante para su situación durante la pendencia del juicio de nulidad. En escrito de conclusiones del 23-10-98, el accionante expresó:

“Con base a los argumentos y pruebas de hecho y de derecho anteriormente expuestos, de conformidad con lo establecido en los artículos 68, 50 y 84 de la Constitución Nacional y 1, 2 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, solicitamos muy respetuosamente, en nombre de nuestro representado Wilman José Materán Ajaque

SE DECLARE CON LUGAR, la presente acción de amparo constitucional ejercida conjuntamente, a fin de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida, por cuanto la decisión del ciudadano, Ministro de Transporte y Comunicaciones contenida en la Resolución DM-CJ-489-98 98, el cual decide la petición de nulidad en sede administrativa es violatoria de las garantías constitucionales contenidas en los artículos 68, 50 y 84 del Texto Fundamental de la República, denunciadas como conculcadas. En consecuencia, solicitamos SE ORDENE el reingreso de nuestro representado a dicha Institución, a fin de que continúe ejerciendo su derecho al trabajo y en consecuencia desempeñando sus labores habituales, suspendidas por la conducta violatoria de las garantías constitucionales, verificada en el contenido de los actos administrativos emanados de las distintas instancias administrativas y en especial en la Resolución N° DM-CJ-489-98 antes aludida.”

En criterio de esta Sala tal pedimento no puede ser satisfecho a través de la medida cautelar solicitada ya que no es congruente con las violaciones a derechos constitucionales alegadas y probadas. En efecto, a estas alturas del proceso sólo podría constatarse, con fundamento en la argumentación del presunto agraviado, la existencia de presunción grave de violación, del derecho a la defensa del agraviado a causa de la negativa de la Administración de *tramitar* el recurso a que se refiere el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos *pero no de la falta de reconocimiento de la nulidad absoluta que se atribuye al acto impugnado en sede administrativa*, lo cual no ha sido aún objeto de debate y pertenece al ámbito del recurso de nulidad. Sin embargo, son los efectos de la eventual declaratoria de dicha nulidad absoluta -distinta a la eventual nulidad de la denegación de tramitación del recurso- los que erróneamente se pretende que se adelanten por medio del mandamiento que se pide.

En consecuencia, resulta imposible para la Sala satisfacer el petitorio del agraviado consistente en la reincorporación al cargo del cual fuere destituido -a través del acto que sostiene está viciado de nulidad absoluta- y así se declara.

2.- En cuanto a las medidas cautelares solicitadas se proveerá respecto de las mismas una vez sea recibido el expediente del Juzgado de Sustanciación, con posterioridad al pronunciamiento correspondiente sobre la admisibilidad del recurso. Así se declara.

Con fundamento en las precedentes consideraciones, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara IMPROCEDENTE la pretensión cautelar de amparo constitucional.

*Voto Salvado de la Magistrada Hildegard Rondón de Sansó*

Quien suscribe, Hildegard Rondón de Sansó, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, que declarara la improcedencia de la acción de amparo objeto de dicha decisión y ordenara la remisión del expediente al Juzgado de Sustanciación a los fines de que se pronunciara sobre el recurso de nulidad interpuesto por un vigilante de tránsito contra el acto dictado por el Ministro de Transporte y Comunicaciones.

Se observa que los apoderados actores han acudido a la jurisdicción contencioso administrativa a los fines de solicitar se les ampare de forma cautelar respecto de la abstención de pronunciamiento del ciudadano Ministro de Transporte y Comunicaciones ante una -calificada por ellos- “acción o petición de nulidad” intentada en la vía administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Por su parte, la defensa de la parte presuntamente agravante se fundamentó en el hecho de que no era procedente la interposición de dicha solicitud de nulidad, después de que el recurrente había agotado la vía administrativa. De allí que, estima la disidente que el punto nodal del caso de autos se circunscribe a determinar el alcance de la previsión contenida en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Por lo cual, una vez dilucidada la cuestión relativa a la posibilidad de interponer recurso contra la decisión referente a la norma, podría determinarse si en dicho procedimiento están dados los extremos para otorgar la protección cautelar de amparo solicitada.

Al respecto, el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos dispone lo siguiente:

Artículo 83. La administración podrá en cualquier momento, de oficio o a solicitud de particulares, reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella.

Sobre esta institución en particular, ha establecido esta Sala en anteriores oportunidades (Casos: Armando Felipe Melo y Eduardo Contramaestre, de fechas 14 de agosto de 1991 y 06 de abril de 1994 respectivamente) que la naturaleza de orden público de los vicios de nulidad absoluta y la consecuencia que de ellos deriva de impedir que el acto viciado pueda producir efectos, puesto que el mismo se tiene como no dictado, son la justificación de la potestad atribuida a la Administración de reconocer en cualquier momento la nulidad absoluta de los actos dictados por ella, bien sea de oficio o a solicitud de parte.

El referido planteamiento jurisprudencial, está ligado inevitablemente a la teoría de las nulidades según la cual, los actos viciados de nulidad absoluta son inexistentes y en consecuencia, de éstos no pueden derivarse derechos o intereses para el particular. Por lo tanto, resulta un contrasentido pretender que un acto que nació viciado de nulidad absoluta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pueda convalidarse como consecuencia de una decisión administrativa o por el transcurso del tiempo, y por lo tanto, adquirir la validez que sólo le está dada poseer a los actos nacidos conforme a derecho o con vicios de naturaleza tal, que la ley los sancione únicamente con su anulabilidad. De allí que, dentro de las facultades de autotutela de la administración se encuentran las potestades de revisión de oficio de sus actos viciados de nulidad absoluta, pudiendo la misma reconocer la nulidad de los actos incursos en las causales en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

El artículo 83 *ejusdem*, consagra la potestad señalada anteriormente, previéndose expresamente que la misma puede ser ejercida de oficio o a solicitud de particulares, sin establecer plazo alguno que la limite, de manera que si la referida potestad puede ejercerse en cualquier tiempo, la misma consecuencia debe darse al caso de las solicitudes hechas por particulares. La única limitación vendrá dada por la presencia de decisiones judiciales que hayan recaído sobre los actos cuya nulidad se pone en conocimiento del órgano que lo dictó, ello en resguardo de la garantía constitucional de la cosa juzgada material, la cual no puede ser relajada por los órganos de la administración.

Resta por determinar si en el caso de las solicitudes de los particulares, la Administración está obligada a pronunciarse de forma expresa acerca de la eventual existencia de la nulidad que ha sido informada o puesta en conocimiento de la Administración. En tal sentido, estima la disidente que es necesario analizar en su contexto la norma que prevé el “reconocimiento de nulidad absoluta”. Para ello hay que partir de la ubicación del artículo 83 en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el cual se encuentra inserto en el Capítulo I del Título IV, denominado “*De la revisión de oficio*”, que contiene las distintas potestades de la administración de volver sobre sus propias decisiones a través de los mecanismos de la convalidación, revocación, reconocimiento de nulidad absoluta y corrección de errores materiales.

En el caso del reconocimiento de la nulidad absoluta, se ha entendido que si bien esta es una potestad que le concierne a la propia administración, también le es dado a los administrados la posibilidad de poner en movimiento tal mecanismo de revisión; sin embargo, frente a un señalamiento en este sentido, al no tratarse de un recurso ni de ningún medio de impugnación, no surge en cabeza de la administración una obligación de resolver. Tal afirmación aparece de la propia redacción de la norma en análisis, la cual señala que *“la administración podrá en cualquier momento...”*, lo cual constituye una potestad discrecional del órgano de reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella. Esta Sala, con relación al alcance del término podrá, ha señalado en otras oportunidades que el mismo debe entenderse en dos sentidos, por una parte como *“facultad discrecional para adoptar una decisión o no”* y por otro lado como una *“competencia atribuida por el legislador al funcionario para actuar”*. (Vid. Sentencia del 03-10-85, Caso: Iván Pulido Mora). Asimismo, resulta aplicable en el ámbito administrativo lo señalado en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, que indica que *“cuando la ley dice: ‘El Juez o Tribunal puede o podrá’, se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad”*.

Admitir una tesis contraria a la que la norma consagra, implicaría la posibilidad de reabrir al infinito las revisiones de un acto presuntamente viciado de nulidad absoluta, con la consecuente inseguridad jurídica que la misma acarrea, exponiendo a los administrados a una situación de incertidumbre respecto de las situaciones jurídicas subjetivas creadas por el acto cuyo reconocimiento de nulidad se pretende y que produce efectos sobre su esfera de derechos, ya que hasta tanto no se declare expresamente la nulidad de un acto, éste conserva la presunción de legalidad de la que está revestido.

De acuerdo con lo señalado anteriormente, las vías de actuación de las que dispone un particular frente a la potestad de reconocimiento de nulidad atribuida a la Administración operan sólo si ésta emite un pronunciamiento que incida sobre el acto, modificando una situación jurídica, en cuyo caso, estaría permitida la posibilidad de recurrir contra el mismo, ya sea en vía administrativa (si el acto no agota la vía administrativa) o judicial (si el mismo causó estado). Por el contrario, en los casos en que el nuevo acto sea confirmatorio, la decisión previa se mantiene firme; por lo cual, si en relación con el mismo ya se hubiese agotado la vía administrativa u operado la caducidad de la acción contenciosa administrativa, estos efectos recaerían igualmente sobre el último pronunciamiento.

En el caso de autos, los apoderados actores señalaron que a su destitución, y por ende, la baja del Cuerpo de Vigilancia de Tránsito Terrestre. De manera que, admitiendo la tesis de la revisión que pretenden los actores, ello implica necesariamente instar a este Supremo Tribunal a que entre al examen de un acto que ha quedado firme en vía administrativa como consecuencia de haber expirado el plazo concedido por la ley para ser impugnado ante la jurisdicción contencioso administrativa y cuyo reconocimiento de nulidad absoluta fue denegado por la Administración. De allí que, habiendo actuado la misma dentro del marco de sus potestades, en criterio de la disidente no existen violaciones constitucionales de los derechos del actor.

Por otra parte, luego de constatar la no existencia de recursos contra la actuación de la Administración en los casos en que, como en el presente, ésta decide confirmar una decisión previa o cuando se abstiene de conocer una solicitud de reconocimiento de nulidad absoluta, la acción de nulidad intentada en autos resultaría inadmisibles y así ha debido declararse.

Queda así expresado el criterio de la Magistrada disidente.

C. *Inadmisibilidad*

CPCA

6-4-99

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Evelia del Carmen Duran vs. Federación del Colegio de Enfermeras de Venezuela (Tribunal Disciplinario).

**El recurso de nulidad ejercido conjuntamente con la acción de amparo contra actos que no tienen su fuente en una potestad pública legalmente atribuida, sino en las reglas y mecanismos de organización interna, como el caso Venezuela, razón por la cual no pueden ser considerados actos de carácter administrativo. Hacen inadmisibles el mencionado recurso.**

Resulta necesario para esta Corte pronunciarse previamente sobre el alegato de inadmisibilidad esgrimido por el apoderado judicial de la Federación recurrida, quien sostiene que las decisiones impugnadas no son actos administrativos, pues su autora es una asociación civil. Al efecto se observa:

En el presente caso se ha ejercido un recurso de nulidad conjuntamente con amparo cautelar, contra el acto emanado de la Comisión Electoral Nacional de la Federación de Colegios de Enfermeras de Venezuela mediante el cual se niega aceptar la postulación de la recurrente en la plancha número dos al cargo de Secretaria General del Comité Ejecutivo de la aludida Federación a celebrarse el 13-04-99, e igualmente se pide la nulidad de las decisiones sancionatorias emanadas del Tribunal Disciplinario de esa Federación.

En tal sentido se observa que, si bien en reiteradas oportunidades este Órgano Jurisdiccional ha asumido la competencia para conocer de las acciones intentadas contra los Colegios Profesionales y sus respectivos órganos, ello ha sido en consideración a la naturaleza pública de los Colegios Profesionales a quienes sus leyes de creación les atribuyen potestades públicas, por tanto, quedan sometidos al control de los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, pues, por expresa disposición legal gozan de prerrogativas tales, que les permiten imponerse a otros sujetos, en virtud de una potestad pública que detentan.

En este caso, la Federación de Colegios de Enfermeras de Venezuela, y su Tribunal Disciplinario autora de los actos aquí recurridos, es un órgano de naturaleza civil, así se desprende de la copia del Acta de Asamblea contentiva del Estatuto de la Federación, consignada por su apoderado judicial abogado Humberto Garrido. Amén de ello se observa, que los actos impugnados no tienen como objeto el ejercicio de una potestad pública atribuida por Ley, que sería el criterio que -como se asentó *supra*-, justificaría la competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de la presente acción. En efecto, las decisiones impugnadas se dictan en base al Reglamento Electoral Nacional emanado de la nombrada Federación y en base a los propios Estatutos ya mencionados, a fin de establecer la organización interna de la Federación. Por tanto, a pesar de su carácter sancionatorio, los actos impugnados no emanan de entes que hayan recibido, por delegación legislativa, potestades públicas que los coloquen en una situación legal de supremacía.

En definitiva estima la Corte que, los actos aquí recurridos no tienen su fuente en una potestad pública legalmente atribuida, sino en las reglas y mecanismos de organización interna de la Federación de Colegios de Enfermeras de Venezuela, razón por la cual -de conformidad con la doctrina jurisprudencial en la materia- no pueden ser considerados actos de carácter administrativo, por lo que el presente recurso resulta inadmisibles, y así se decide.

Determinado como ha sido, la inexistencia en este caso, de un acto de autoridad debe esta Corte revocar el auto dictado por el Juzgado de Sustanciación en fecha 3 de marzo de 1999, mediante el cual admitió la acción interpuesta, y así se declara.

Por las razones antes expuestas esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara INADMISIBLE el recurso de nulidad ejercido conjuntamente con solicitud de amparo cautelar.

#### 4. *El Contencioso Administrativo de las demandas contra los entes públicos*

##### A. *Competencia*

**CPCA**

**22-4-99**

Magistrado Ponente: Aurora Reina de Bencid

Caso: Varios vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

Corresponde a esta Corte pronunciarse sobre su competencia para conocer de la presente causa y al efecto observa:

El artículo 185, ordinal 6° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone lo siguiente:

“La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo será competente para conocer:

República o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía excede de un millón de bolívares, pero no pasa de cinco millones de bolívares y su conocimiento no está atribuido por la Ley a otra autoridad”.

En el caso de autos, el valor de la demanda fue estimado en la cantidad de cinco millones noventa y cuatro mil doscientos veintiocho bolívares con setenta y cinco céntimos (Bs. 5.094.228,75), y ha sido interpuesta contra el INSTITUTO VENEZOLANO DE LOS SEGUROS SOCIALES, es decir que se acciona contra una empresa en la cual el Estado tiene participación decisiva, pero la estimación del valor de la demanda excede del límite establecido en el precepto normativo antes indicado. Ello determina la incompetencia de esta Corte para conocer de la misma y la consecuente declinatoria en la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, órgano jurisdiccional competente para el efecto, a tenor de lo dispuesto en el artículo 42, ordinal 15, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se decide.

**CSJ-SPA**

**21-1-99**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: C.A. Metro de Caracas vs. Moviconsu.

**La Sala Político-Administrativa es competente para conocer de las acciones que se propongan contra la República, o algún Instituto Autónomo o empresa en las cuales el Estado tenga participación decisiva si su cuantía excede de cinco millones de bolívares, y su conocimiento no está atribuido a otra autoridad.**

Explicados los fundamentos en los cuales se basó la demandada para la oposición de las cuestiones previas en contra de las actoras, KOYAIKE SOCIEDAD ANÓNIMA (KOYAIKE, S.A.) y MANTENIMIENTO DE OBRA, VIALIDAD Y CONSTRUCCIÓN, SOCIEDAD ANÓNIMA (MOVICONSA), pasa la Sala a decidirías en el mismo orden en que fueron propuestas, de la siguiente forma:

1.- Cuestión previa de incompetencia

La demandada ha sostenido, no obstante que el numeral 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema, establece la competencia de este Alto Tribunal para conocer de las demandas intentadas en contra de las empresas en las cuales la República tenga participación decisiva, que la Sala Político-Administrativa es incompetente para conocer del presente litigio. Afirmó así, como se estableció en el capítulo precedente, que los contratos suscritos por las actoras KOYAIKE SOCIEDAD ANÓNIMA (KOYAIKE, S.A.) y MANTENIMIENTO DE OBRA, VIALIDAD Y CONSTRUCCIÓN, SOCIEDAD ANÓNIMA (MOVICONSA), por una parte y, por la otra, la C.A. METRO DE CARACAS, no son contratos administrativos, sino convenciones celebradas en cumplimiento del objeto social de la demandada.

Así las cosas, el problema a dilucidar es de si a la Sala le corresponde el conocimiento de la demandada por cobro de bolívares y daños y perjuicios intentada por KOYAIKE SOCIEDAD ANÓNIMA (KOYAIKE, S.A.) y MANTENIMIENTO DE OBRA, VIALIDAD Y CONSTRUCCIÓN, SOCIEDAD ANÓNIMA (MOVICONSA) en contra del C.A. METRO DE CARACAS o si, por el contrario, la competencia le está atribuida a otro órgano de la jurisdicción.

En tal sentido se observa, que el ordinal 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *ejusdem*, le atribuye a esta Sala Político-Administrativa la competencia para conocer y resolver asuntos como el de autos cuando la faculta para:

“Conocer de las acciones que se propongan contra la República, o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva si su cuantía excede de cinco millones de bolívares, y su conocimiento no está atribuido a otra autoridad”.

En el caso *sub-judice*, se trata de una demanda que por cobro de bolívares y pago de daños y perjuicios, han intentado las sociedades mercantiles KOYAIKE SOCIEDAD ANÓNIMA (KOYAIKE, S.A.) y MANTENIMIENTO DE OBRA, VIALIDAD Y CONSTRUCCIÓN, SOCIEDAD ANÓNIMA (MOVICONSA), en contra de la COMPAÑÍA ANÓNIMA METRO DE CARACAS, demanda esta cuya cuantía excede con creces el monto previsto en la norma parcialmente transcrita. Adicionalmente, la empresa demandada, C.A. METRO DE CARACAS, es una sociedad mercantil en la que la República de Venezuela es su principal accionista, conforme se puede colegir del Acta de Asamblea Ordinaria de Accionistas de la demandada, que fuere acompañada a los autos por el representante judicial de ésta.

Es por ello que al coexistir tales extremos, por una parte, una demanda incoada en contra de una empresa en la cual el Estado tiene participación decisiva y, por la otra, que la cuantía de la demanda excede el límite indicado en la norma antes transcrita, debe forzosamente concluirse que esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, sí es competente para conocer de la demanda que por cobro de bolívares y daños y perjuicios han interpuesto las actoras KOYAIKE SOCIEDAD ANÓNIMA (KOYAIKE, S.A.) y MANTENIMIENTO DE OBRA, VIALIDAD Y CONSTRUCCIÓN, SOCIEDAD ANÓNIMA (MOVICONSA) contra la sociedad mercantil C.A. METRO DE CARACAS. Así se decide.

## CSJ-SPA (3)

14-1-99

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

El ordinal 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *ejusdem*, le atribuye a esta Sala Político-Administrativa la competencia para resolver asuntos como lo es el caso planteado, así:

“Artículo 42.- Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República:

15. Conocer de las acciones que se propongan contra la República o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía excede de cinco millones de bolívares, y su conocimiento no está atribuido a otra autoridad”.

Ahora bien, el antiguo Banco Obrero, Instituto Autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, creado por Ley del 30 de junio de 1928, se transformó con el mismo carácter, en el Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI), cuya Ley de creación fue dictada según Decreto N° 908 del 13.5.75, publicado en la *Gaceta Oficial* Extraordinaria N° 1.746 del 23-5-75.

Según el artículo 6° de dicha Ley de creación, su patrimonio es de Cinco Mil Millones de Bolívares y está constituido por el conjunto de los bienes, derechos y obligaciones del Banco Obrero, del cual es continuador jurídico; sus recursos serán provistos por el Ejecutivo Nacional, a través de la Ley General de Presupuesto de Ingresos y Gastos Públicos. En fin, de acuerdo con su artículo 7° *ejusdem*, su dirección y administración están a cargo de un Directorio, integrado por un Presidente y cuatro Directores, uno de estos en representación de los trabajadores, quienes son de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, por intermedio del Ministerio de Obras Públicas.

Se evidencia en autos que la demandada en el presente caso, es el Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI), el cual es un Instituto Autónomo, creado por Ley, cuyo patrimonio proviene totalmente del Estado y además, la administración del mismo es decisivamente determinada por el Estado; que se trata del cumplimiento de un contrato de compraventa, según alega la actora, y que el valor de la demanda es de Setenta y Cinco Millones de Bolívares (Bs. 75.000.000,00), es decir, que dicho monto supera sobradamente los Cinco Millones de Bolívares (Bs. 5.000.000,00) que prevé la anteriormente mencionada disposición legal.

En consecuencia, esta Sala, la cual en definitiva la llamada a resolver sobre su propia competencia, acepta conocer del caso *subjudice*.

## CSJ-SPA (191)

11-3-99

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

**Cuando se trata de acciones contra empresas donde el estado tenga participación decisiva, en sus ejecuciones directamente o a través de otros entes con personalidad jurídica propia pero de naturaleza pública, son los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa los competentes para conocer de esas acciones y dependiendo de la cuantía en que la misma ha sido estimada por parte del demandante, será uno de los tribunales que conforman esta jurisdicción especial el competente.**

Se sostiene en la sentencia mediante la cual se declina la competencia, que la Sociedad Mercantil demandada C.V.G. FESILVEN es una empresa en la que el Estado tiene participación decisiva y por ello, al no estar atribuido el conocimiento del asunto en forma especial a



ninguna otra autoridad, y siendo que el asunto litigado excede los Cinco Millones de Bolívares (Bs. 5.000.000,00), le corresponde el conocimiento a esta Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa.

Según la reiterada jurisprudencia de este Alto Tribunal, cuando se trata de acciones contra empresas donde el Estado tenga participación decisiva, en sus ejecuciones directamente o a través de otros entes con personalidad jurídica propia pero de naturaleza pública, son los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa los competentes para conocer de esas acciones y, dependiendo de la cuantía en que la misma ha sido estimada por parte del demandante, será uno de los tribunales que conforman esta jurisdicción especial el competente. Es decir, si la demanda no excede de un millón de bolívares (Bs. 1.000.000,00) corresponde a los Tribunales Contencioso Administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 182, ordinal 2º, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; si la demanda es estimada entre un millón de bolívares (Bs. 1.000.000,00) y cinco millones de bolívares (Bs. 5.000.000,00) corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 185, ordinal 6º, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y si excede de cinco millones de bolívares (Bs. 5.000.000,00) corresponde a esta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42, ordinal 15º *ejusdem*.

En este sentido, se procede a citar dos casos que guardan estrecha relación con el caso planteado:

1.- “De lo anteriormente transcrito se desprende que el capital de la C.V.G. Electrificación del Caroní C.A., está suscrito por el Fondo de Inversiones de Venezuela (F.I.V.), accionista mayoritario con acciones preferidas, y la Corporación Venezolana de Guayana accionista mayoritario con acciones comunes, es decir, que sus acciones se hallan en cabeza de dos entes autónomos, resultando así que el Estado (la República) no es directamente el titular de las acciones.

Visto así el componente accionario de la demandada C.V.G. Electrificación del Caroní C.A. (EDELCA) se trata de un ente de carácter público en el cual, aún cuando reviste forma de compañía anónima, el Estado tiene facultad decisoria en sus ejecuciones, ya que, en su estado actual, la totalidad de sus acciones son del sector público.

(*omissis*)

La Sala, en base a los criterios expuestos en la sentencia N° 335 de 12-12-85 (RDP, N° 25, pp. 145 a 147) declara a los tribunales contencioso-administrativos competentes para conocer de las acciones contra la empresa C.V.G. Electrificación del Caroní C.A. (EDELCA) a pesar de que los accionistas en la misma sean el Fondo de Inversiones de Venezuela y la Corporación Venezolana de Guayana.

A juicio de esta Sala, los criterios establecidos en la transcrita sentencia (12-12-85) son aplicables al caso de autos. En efecto, el Decreto N° 430 de diciembre de 1960 (creación de la C.V.G.), y posteriormente por Decreto-Ley (21 de julio de 1985) fundamentado en la Ley Especial que autorizó al Presidente de la República para dictar medidas Económicas y Financieras, se dictó el Estatuto Orgánico del Desarrollo de Guayana (derogó el Decreto N° 430 artículo 26). En ese Estatuto el artículo 5º establece que la Corporación Venezolana de Guayana (C.V.G.) promoverá la formación de empresas que fueren necesarias para fomentar el desarrollo de la zona a que se refiere el artículo 1º de ese Decreto. En este sentido, en fecha 29 de julio de 1963 se constituyó la C.A. “C.V.G. Electrificación del Caroní C.A.” (EDELCA),”... en uso de la facultad conferida por el 5º del mencionado Decreto (430) y a los fines de Capítulo 3º y artículo 31 del mismo Decreto...”. Por otra parte, el Estatuto atribuye a la C.V.G. la coordinación de las empresas del Estado situadas en la jurisdicción de esa Corpo-

ración, como es el caso de Electrificación del Caroní C.A. (EDELCA). Es pues, la Corporación Venezolana de Guayana (Instituto Autónomo) y las Empresas del Estado las que podrán suscribir y enajenar acciones y constituir, fusionar o liquidar empresas, fundaciones y otras asociaciones similares con participación del sector privado o sin ella, con la sola autorización del Presidente de la República, en Consejo de Ministros (artículo 7°).

Visto lo anterior, concluye que comprobado como está que el capital accionario pertenece íntegramente al Estado a través de la C.V.G. y de Fondo de Inversiones de Venezuela, ambos entes públicos, con naturaleza jurídica de Institutos Autónomos, que sus objetos son la realización de tareas de la incumbencia del Estado y recibe directamente instrucciones del Ejecutivo Nacional en el cumplimiento de sus cometidos, todo lo cual consagra una participación decisiva del Estado en la Empresa EDELCA.

Por consiguiente, son los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa los componentes para conocer de las demandas que se interpongan contra ella y, como se observa que la cuantía de la presente demanda, excede de cinco millones de bolívares Bs. 5.000.000,00), a tenor de lo establecido en los ordinales 15 y 16 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte suprema de Justicia en concordancia con el artículo 43 *ejusdem*, corresponde a esta Sala el Conocimiento de la acción. (sentencia de fecha 14 de diciembre de 1989, caso C.V.G. Electrificación del Caroní C.A.).

2.- “Con arreglo a lo expuesto, siendo en el presente litigio, la sociedad mercantil C.V.G. INDUSTRIA VENEZOLANA DE ALUMINIO, C.A. (VENALUM) la empresa contra la cual ha sido intentada la acción que persigue indemnización de daños y perjuicios estimados en la cantidad de nueve millones trescientos cincuenta mil bolívares (Bs. 9.350.000,00), al no estar atribuido el conocimiento del asunto a ninguna otra autoridad y dado que la cuantía de la demanda excede notoriamente de los cinco millones de bolívares a que se refiere la Ley, sólo resta verificar si, efectivamente, se trata -en el caso de la demanda- de una empresa en la que el Estado tenga participación decisiva, conforme a la referida interpretación jurisprudencial del artículo 42, número 15, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para así precisar si compete o no a esta Sala conocer del presente juicio.

En tal sentido, de lo acordado en la Asamblea General Extraordinaria de accionistas de la citada sociedad, celebrada el 16 de mayo de 1989-y copia de cuya publicación cursa al folio doscientos nueve (209) del -expediente-, se observa que, conforme a los artículos 4 y 5 de los Estatutos, el capital de la sociedad asciende a la cantidad de cinco mil seiscientos millones de bolívares (Bs. 5.600.000.000,00), dividido en cuatro millones cuatrocientas ochenta mil acciones (4.480.000) clase “A”; trescientas noventa y dos mil acciones (392.000) clase “B”; seiscientos setenta y dos mil acciones (672.000) clase “D”, todas ellas nominativas, habiendo suscrito el Instituto Autónomo Corporación Venezolana de Guayana C.V.G., un millón cincuenta mil doscientas ochenta (1.050.280) acciones nominativas clase “A” y el también Instituto Autónomo Fondo de Inversiones de Venezuela, tres millones cuatrocientas veintinueve mil setecientos veinte (3.429.720) acciones nominativas de la misma clase “A”, mientras el resto de las acciones de las demás clases distintas a la “A”, han sido suscritas por varias empresas.

En cuanto a los derechos y obligaciones que las distintas clases de acciones confieren a sus titulares, de acuerdo con lo establecido en la parte final del artículo 4 de los Estatutos sociales, todas las acciones se encuentran en un plano de igualdad en relación a este punto, con las salvedades hechas en la propia disposición, entre las cuales cabe destacar la remisión que se hace al contenido del artículo 6, conforme al cual sólo los actuales titulares de una determinada clase de acciones tendrán derecho a suscribir la proporción de nuevas acciones de esa misma clase que resulte de cualquier aumento de capital y al contenido del artículo 14, conforme al cual cinco de los siete directores principales que conforman la Junta Directiva y cinco de los siete directores suplentes de la misma, serán electos por el voto de las acciones de la clase “A”.

Finalmente, de acuerdo con lo establecido en la letra b) del artículo 11 de los Estatutos, toda resolución de la Asamblea ordinaria o extraordinaria de accionistas se considerará válidamente adoptada por el voto afirmativo de accionistas que representen la mayoría del capital social, existiendo ciertos asuntos en los que las acciones clase "A" pertenecientes a la Corporación Venezolana de Guayana, independientemente de su número y de la parte del capital social que representen, tienen respecto a las acciones clase "A" del Fondo de Inversiones de Venezuela, voto con poder decisorio, asuntos tales como el nombramiento del Presidente y demás miembros de la Junta Directiva.

Luego, conforme a los estatutos sociales de la empresa demanda y dada la composición accionaria que presenta, resulta indudable que en ella tienen participación decisiva los institutos autónomos mencionados, titulares de la mayor de las acciones y con voto preferente para la toma de determinadas decisiones, lo que pone de manifiesto, a la luz del criterio reiteradamente sostenido por la Sala en sus más recientes decisiones sobre el tema, que el Estado tiene participación decisiva en la empresa demandada y dado que -como se ha expresado *supra*- la cuantía de la demanda excede de los cinco millones de bolívares y no está legalmente atribuido el conocimiento del asunto a ninguna otra autoridad, es competencia de esta Sala Política-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el número 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica que rige sus funciones, en concordancia con el 43 *ejusdem*, conocer del presente juicio y así se declara." (sentencia de fecha 16 de septiembre de 1983, caso C.V.G. Industria Venezolana de Aluminio C.A.).

#### 5. *Recurso de Interpretación.*

##### A. *Competencia. Corte Suprema de Justicia*

**CSJ-SPA**

**19-1-99**

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

#### **La Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia es la competente para conocer del presente recurso de interpretación.**

Previa y necesariamente debe esta Sala considerar, respecto al caso *subiudice*, lo relativo a la competencia, en atención al orden público del cual está investida. En tal sentido se observa:

El artículo 42, numeral 24, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia consagra el denominado recurso de interpretación en los siguientes términos:

"Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República:

(*omissis*)

24.- Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la Ley;"

Por su parte, el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política establece que:

"El Consejo Nacional Electoral, los partidos nacionales y regionales, grupos de electores y toda persona que tenga interés en ello, podrán interponer *ante la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el Recurso de Interpretación* previsto en el numeral 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, respecto a las materias objeto de esta Ley y de las normas de otras leyes que regulan la materia electoral, *los referendos consultivos* y la constitución, funcionamiento y cancelación de las organizaciones políticas". (subrayado añadido).

Una interpretación concatenada de los dispositivos legales anteriormente transcritos, pone de relieve la competencia de esta Corte Suprema de Justicia y, más concretamente, de la Sala Político-Administrativa, para conocer del presente recurso, y así se declara.

B. *Procedencia*

CSJ-SPA (18)

19-1-99

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

**La Corte señala la jurisprudencia existente referente a los requisitos que han de cumplirse para que proceda el recurso de interpretación.**

Narran los solicitantes que, la norma cuya interpretación se solicita establece la posibilidad de que, por iniciativa del Presidente de la República, del Congreso de la República, o de al menos el 10% de los electores inscritos en el Registro Electoral, se convoque a un referendo para consultar a los electores sobre decisiones de especial trascendencia nacional.

Que es un hecho notorio, a raíz del debate electoral, la posibilidad de convocar a una Asamblea Constituyente con el fin de elaborar un nuevo texto constitucional.

Que al respecto se han propuesto dos mecanismos relativos a la forma en que debería ser convocado este tipo de órgano extraordinario de carácter supraconstitucional. Los defensores del primero sostienen la necesidad de una previa reforma constitucional en la cual se le diera cabida a la figura de la Asamblea Constituyente y se establezca la forma o los medios necesarios para su convocatoria, en virtud de que la misma no se encuentra prevista en el texto constitucional. Quienes sostienen la otra tendencia, coinciden en afirmar que sólo basta realizar un referendo conforme al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política para convocar la Asamblea Constituyente, sin que medie proceso de reforma o enmienda.

Que tal discusión o polémica es, desde el punto de vista probatorio, un hecho notorio que no debe ser objeto de prueba, de acuerdo con lo previsto en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil.

En opinión de los solicitantes, la norma objeto del debate "...sólo permite 'consultar' a los integrantes del cuerpo electoral nacional, sin que la opinión manifestada por dicho cuerpo pueda servir de fundamento a la convocatoria de una Asamblea Constituyente...", pues para ello sería necesaria la enmienda o reforma previa de la Ley Originaria, ya que estos son los únicos medios contemplados en el ordenamiento jurídico nacional para modificar válidamente la Constitución.

En razón de lo anterior, solicitan a esta Sala "...establezca de manera cierta e indubitable la inteligencia y significado del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política a los efectos de conocer si con fundamento en dicha norma puede convocarse un Referendo que sirva de base para la convocatoria de una Asamblea Constituyente sin que medie una Enmienda o una Reforma de la Constitución", todo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42, numeral 24, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Previa y necesariamente debe esta Sala considerar, respecto al caso subjudice, lo relativo a la competencia, en atención al orden público del cual está investida. En tal sentido se observa:

El artículo 42, numeral 24, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia consagra el denominado recurso de interpretación en los siguientes términos:

“Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República:

(*omissis*)

24.- Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la Ley;”.

Por su parte, el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política establece que:

“El Consejo Nacional Electoral, los partidos nacionales y regionales, grupos de electores y toda persona que tenga interés en ello, podrán interponer *ante la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el Recurso de Interpretación* previsto en el numeral 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, respecto a las materias objeto de esta Ley y de las normas de otras leyes que regulan la materia electoral, *los referendos consultivos* y la constitución, funcionamiento y cancelación de las organizaciones políticas”. (subrayado añadido).

Una interpretación concatenada de los dispositivos legales anteriormente transcritos, pone de relieve la competencia de esta Corte Suprema de Justicia y, más concretamente, de la Sala Político-Administrativa, para conocer del presente recurso, y así se declara.

Para la admisión de este especial medio procesal, se exigen, naturalmente, los requisitos previstos en el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; formalidades que han sido constatadas en el presente caso, sin que ninguna de ellas se oponga a la admisión del presente recurso. Pero a la par de ello, doctrina y jurisprudencia han ido delineando progresivamente su contenido y alcance y, con ello, los caracteres distintivos del mismo, a saber: 1) Que la ley que contenga la norma cuya interpretación se solicita, contemple expresamente el ejercicio de este tipo de recurso. 2) La necesaria conexión del recurso con un caso concreto y; 3) Que la norma a ser interpretada sea de rango legal.

Vistas las condiciones anteriormente anotadas, a la luz del caso subiudice, la Corte pasa a pronunciarse sobre la admisibilidad del presente recurso, y a tal efecto observa:

1) Ciertamente que la habilitación de este órgano judicial debe emanar expresamente de la Ley, así lo exige el numeral 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. (“...en los casos previstos por la ley”). Sin embargo, mas recientemente la Sala ha declarado que la disposición permisiva “...no necesariamente debe estar contenida en la Ley cuyo significado se requiere, ya que la habilitación puede extenderse a otros textos legales relacionados material o sustantivamente con la Ley que permite el recurso de interpretación, cuando ésta lo disponga así expresamente” (*Vid.* Sentencia del 25 de agosto de 1998).

En el presente caso, la habilitación es directa y expresa. La propia Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política prevé el mecanismo de la interpretación judicial, y lo estipula específicamente para el caso de los referendos consultivos, por lo que debe entenderse satisfecha esta exigencia, cuyo fin no es otro que el de evitar el uso indiscriminado y caprichoso de esta especial forma de acción.

2) El que la interpretación solicitada esté relacionada con un caso concreto, es también una exigencia arraigada en nuestra jurisprudencia, según se aprecia de los fallos de fecha 27 de septiembre de 1984, 17 de abril de 1986 y 10 de octubre de 1991, entre otros. Ello se explica por el doble propósito de legitimar a la parte actora, asegurando el interés que la Ley reclama, y de dotar de viabilidad la aplicación del fallo a una situación determinada, respecto de la cual se exige un conocimiento objetivo y veraz de las dudas planteadas y de los eventuales efectos de la interpretación que se produzca.

Como se aprecia, de la lectura de la norma que se invoca como fundamento de la pretensión interpretativa (artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política), transcrita *ut supra*, no solo quien represente al máximo organismo electoral, a los partidos políticos y grupos de electores está facultado para accionar por esta especial vía procesal; sino también toda persona *que tenga interés en ello*; interés cuya naturaleza la Ley no califica, y respecto al cual surgen opiniones disímiles llegándose a afirmar que debe tratarse de un “*interés legítimo derivado del caso concreto*” (Antonio Silva Aranguren, Revista de Derecho Administrativo N° 1).

Los recurrentes, por su parte, se afirman poseedores del interés propio de quienes serían llamados al sufragio, y de quienes resultarían claramente afectados por la iniciativa de instaurar una Asamblea Constituyente; argumentación no deleznable en forma alguna, dada la necesidad sentida de la ciudadanía, en el sentido de que tan fundamentales cambios ostenten la credibilidad y legitimidad que solo pueden aportarle o negarle los organismos competentes del Poder Público Nacional.

Pero, además, advierten que la duda jurídica que los motiva es la situación concreta planteada en el país, respecto a la posible convocatoria de una Asamblea Constituyente, como resultado de una consulta popular. Afirman que hasta el más apático de los venezolanos conoce de las divergencias planteadas en torno al asunto, a través de los medios de comunicación. La veracidad incontestable de estas afirmaciones, deriva de la notoriedad y publicidad conferidas al debate en cuestión, lo que constituye, sin lugar a dudas, el “hecho concreto” que tradicionalmente ha exigido la doctrina de esta Corte.

Una de las más recientes decisiones de esta Sala en la materia (fallo 12 de diciembre de 1996), alcanza ciertas precisiones conceptuales que conviene invocar, respecto de la exigencia de “un caso concreto”: “...entiéndase por éste una situación de incertidumbre generalizada respecto al alcance e inteligencia de la Ley, situación que se origina en las disímiles interpretaciones dadas al mismo precepto legal”.

Resulta, pues, innegable, que la situación de incertidumbre creada en torno al alcance e inteligencia de lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, configuraría un caso concreto capaz de ser analizado por vía de este especial recurso.

3) Se ha limitado claramente el recurso de interpretación a normas de rango legal. Esta restricción se ha aplicado fundamentalmente a los textos de jerarquía inferior a la Ley (reglamentos y otros decretos, resoluciones, ordenes y providencias administrativas), y también se ha negado para la interpretación de preceptos constitucionales.

Obviamente, tales limitaciones no condicionan la actuación de este juzgador en esta oportunidad, pues en el caso concreto lo que se nos plantea es el análisis de una norma legal: el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Por otra parte, es necesario, además, traer a colación que, la Asociación Civil “Unión Justocrática”, representada por el abogado Cesáreo Espinal Vásquez, afirma que el debate existente debería ser planteado ante la Corte en Pleno, a la luz de la competencia establecida en el ordinal 6° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, o conforme al ordinal 1° del mismo artículo, por existir una clara colisión de la norma legal con la Constitución.

Este grupo que se opone a la procedencia del recurso objeto del presente fallo, ostenta, sin lugar a dudas, el mismo interés que la parte actora; por lo que, a la luz de lo dispuesto en los artículos 370, ordinal 3°, y 379 del Código de Procedimiento Civil, y por cuanto los mismos hechos públicos y notorios que habilitan a los recurrentes, constituyen prueba fehaciente del interés de la parte opositora en el asunto, debe admitirse la participación de ésta, y así se declara.

Además, este último planteamiento, resulta, sin duda, condicionante en cuanto pudiese traducirse en una cuestión de inadmisibilidad de la acción propuesta.

Ellos atribuyen a los recurrentes en interpretación, afirmaciones según las cuales existiría una colisión entre el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y el artículo 246 de la Constitución. Pero una vez analizado el escrito contentivo de la solicitud de interpretación, constata esta Sala que no se encuentra en su texto una precisión semejante.

Por lo demás, no es cierto que el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política resulte, *per se*, una fórmula contradictoria de los preceptos constitucionales relativos a la enmienda y a la reforma de la Carta Magna.

Por todo ello, no existiendo impedimentos formales que lo impidan, debe admitirse el recurso de interpretación interpuesto, procediendo en consecuencia al pronunciamiento de fondo solicitado.

**CSJ-SPA (52)**

**28-1-99**

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

**El artículo 115 de la Constitución del Estado Nueva Esparta no encuentra aplicación en el caso de autos, en la medida en que dicha disposición regula lo concerniente a la toma de posesión del Gobernador electo y no a la falta absoluta de éste causada por su muerte, supuesto que ha sido previsto en el artículo 118 *ejusdem*, objeto del recurso de interpretación.**

Previo a cualquier pronunciamiento, debe esta Sala pronunciarse acerca de su competencia para conocer del recurso de interpretación ejercido. Con tal propósito, se observa:

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece en el numeral 24 del artículo 42, lo siguiente:

“Artículo 42: Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República:

24. Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la Ley.

Por su parte, tal atribución, corresponde en concreto a esta Sala Político-Administrativa, en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 *eiusdem*.

Atendiendo a lo dispuesto en la disposición antes transcrita, y a fin de evitar el ejercicio indiscriminado del recurso de interpretación respecto a cualquier texto legal, esta Corte ha considerado como requisito de admisibilidad de dicho recurso, la existencia de una norma que permita la interpretación solicitada, (ver entre otras, sentencia del 21 de noviembre de 1990). No obstante, la exigencia de tal requisito no ha sido rígida y ello, por cuanto esta Sala, ha sostenido:

“...que la norma permisiva *no necesariamente debe estar contenida en Ley cuyo significado se requiere, ya que la habilitación puede extenderse a otros textos legales relacionados material o sustantivamente con la Ley que permite el recurso de interpretación, cuando ésta así lo disponga expresamente*. Tal es el caso de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política la cual no sólo contempla la factibilidad de desentrañar su sentido y alcance sino también el de aquellas otras leyes relacionadas con la materia electoral”. (Ver sentencias de fechas 17 de mayo de 1995, caso Ovidio González, y 25 de agosto de 1998, caso Asdrúbal Aguiar Aranguren).

Adicionalmente, el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política dispone que:

“El Consejo Nacional Electoral, los partidos nacionales y regionales, grupos de electores y toda persona que tenga interés en ello, podrán interponer ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el Recurso de Interpretación previsto en el numeral 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, respecto a las materias objeto de esta Ley y de *las normas de otras leyes que regulan la materia electoral*, los referendos consultivos y la constitución, funcionamiento y cancelación de las organizaciones políticas”. (Resaltado de la Sala)

En el presente caso, se ha solicitado la interpretación de los artículos 66, 115 y 190 de la Constitución del Estado Nueva Esparta y 5 de la Ley sobre el Período de los Poderes Públicos de los Estados, los cuales regulan lo referente al comienzo de las sesiones ordinarias de la Asamblea Legislativa, a la toma de posesión del cargo de Gobernador, al período de los Diputados de la Asamblea Legislativa y al inicio de las sesiones ordinarias de dichas Asambleas, respectivamente; actividades éstas que se encuentran íntimamente relacionadas con la elección de las autoridades estatales; concretamente, las del Estado Nueva Esparta, razón por la cual resulta aplicable a las mismas la norma permisiva del artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. Así se decide.

De las disposiciones legales antes transcritas, se desprende la competencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, para conocer del presente recurso. Así se decide.

Decidido lo anterior, toca a esta Sala pasar al examen de la admisibilidad del recurso de interpretación ejercido.

A tales fines, debe tenerse en cuenta que la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado los caracteres y alcance de este especial recurso, estableciendo como requisitos esenciales al mismo, los siguientes: a) Que la ley cuya interpretación se solicite, prevea expresamente el ejercicio del recurso de interpretación; b) Que haya conexión del recurso con un caso concreto y; c) Que la norma a ser interpretada tenga rango legal. Es por ello que esta Sala, habiendo realizado precedentemente el análisis de los requisitos a que se refiere los literales a) y c), procede sólo a verificar si, en el presente caso, está satisfecha la necesaria conexidad del presente recurso a un caso concreto, para lo cual se observa:

1.- Que es un hecho notorio el problema que se ha suscitado en la Gobernación del Estado Nueva Esparta con ocasión de la muerte del Gobernador reelegido en los comicios del 8 de noviembre de 1998, ciudadano RAFAEL TOVAR, quien -como lo señaló el recurrente- no pudo culminar su primer mandato y juramentarse para el nuevo período legal; juramentación que, como consta en comunicación cursante al folio 22 del presente expediente, de fecha 30 de diciembre de 1998, suscrita por el ciudadano PABLO RAMIREZ VILLARROEL, en su condición de Gobernador Encargado, había sido solicitada para celebrarse el día 21 de enero de 1998.

2.- Que, a los autos corre inserta copia simple del Decreto N° 882 de fecha 21 de diciembre de 1998, emanado del ciudadano RAFAEL TOVAR, en su condición de Gobernador del Estado Nueva Esparta, mediante el cual se separa temporalmente de la Gobernación, dejando encargado de ella, al ciudadano PABLO RAMIREZ VILLARROEL, en su condición de Secretario General de Gobierno,.

3.- Que a raíz de ello, surgieron divergencias entre los miembros de la Asamblea Legislativa elegidos en los comicios de 1995 y los elegidos en los de 1998, respecto a la fecha de instalación de éstos últimos, quienes para tales fines, se constituyeron en Comisión Preparatoria y en Acta levantada en fecha 14 de enero de 1999, acordaron convocar para el día 15 del



mismo mes y año, a los efectos de su instalación (ver, folios 24 al 26). Que, por su parte, los miembros de la Asamblea Legislativa saliente en Acta levantada el mismo día 14, decidieron encargar de la Gobernación, al ciudadano BONALDY RODRIGUEZ, en su condición de Presidente de dicha Asamblea, en virtud de la falta absoluta del Gobernador electo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 116 y 118 de la Constitución del Estado Nueva Esparta y 21 de la Ley de Elección y Remoción de Gobernadores.

4.- Que, cursa en el expediente la juramentación del prenombrado ciudadano BONALDY RODRIGUEZ como Gobernador del Estado Nueva Esparta, ante el Tribunal Superior Segundo en lo Penal de la Circunscripción Judicial de dicho Estado, e igualmente consta sentencia del Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de fecha 16 de enero de 1999, mediante la cual se acordó mandamiento de amparo constitucional a favor de los ciudadanos LUIS RODRIGUEZ GAMERO, JUAN JOSE ACOSTA, JESUS PENOTH, LUIS JOSE HAMANA SALAZAR, ORLANDO AVILA y TOBIAS BOLÍVAR, en su condición de diputados de la Asamblea Legislativa electo en los comicios de 1995 y, en consecuencia, se prohibió a los ciudadanos LUIS VILLARROEL, DANIEL RODRIGUEZ, JUAN MILLAN, ADALBERTO ORTA, LISBETH DE NAVARRO, JUDITH DE REYES y TOMAS RODRIGUEZ, en su condición de diputados de la Asamblea Legislativa electos en noviembre de 1998, "...realizar cualquier actuación o vías de hechos que perturben el normal funcionamiento de la Asamblea Legislativa del Estado Nueva Esparta, cuyo período de sesiones finaliza el 12 de marzo de 1.999".

5.- Que corre inserta a los autos, el Acta levantada en fecha 20 de enero de 1999 por los miembros de la Asamblea Legislativa electos en 1998, en la cual aprobaron la designación del ciudadano LUIS VILLARROEL como Presidente de dicha Asamblea y declararon instalada la misma.

De los hechos antes narrados, considera esta Corte que se desprende la conexión de la interpretación solicitada a un caso concreto, como lo es la instalación de la nueva Asamblea Legislativa del Estado Nueva Esparta (período 1999-2002) y la situación que crea la ausencia absoluta del Gobernador de dicho Estado.

Así pues, resulta procedente realizar la interpretación que ha sido solicitada respecto de los artículos 66, 115, 190 de la Constitución del Estado Nueva Esparta y 5 de la Ley sobre el Período de los Poderes Públicos de los Estados, los cuales son del siguiente tenor:

"Artículo 66: Las Sesiones Ordinarias de la Asamblea Legislativa comenzarán sin previa convocatoria *el 12 de marzo de cada año*, o en la fecha ulterior más inmediata, y durarán hasta el 31 de julio. Dichas sesiones se reanudarán el 1º de Octubre hasta el 30 de Noviembre. EN el último año del Período Constitucional, el segundo período de Sesiones Ordinarias se iniciarán el 1º de Septiembre o en la fecha posterior más inmediata posible y durará hasta el 31 de Octubre. En todo caso, la Asamblea Legislativa con el voto de la mayoría absoluta de sus Miembros, podrán prorrogar estos términos cuando ello fuere necesario para el despacho de las materias pendientes". (*Sic.*). (Resaltado de esta Sala).

"Artículo 115: *El Gobernador electo tomará posesión del cargo*, previo juramento ante la Asamblea Legislativa, dentro de los treinta (30) días siguiente a la fecha de proclamación o en la fecha posterior más inmediata posible.

Si no pudiere hacerlo ante la Asamblea Legislativa, se juramentará ante un Juez Superior de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta. Cuando el Gobernador electo no tomare posesión, dentro de los diez (10) primeros días siguientes a la fecha en que se instale la Asamblea Legislativa, el Gobernador saliente resignará sus funciones ante la persona llamada a sustituirlo provisionalmente, según lo dispuesto en esta Constitución. El nombrado actuará con el carácter de Encargado de la Gobernación, hasta tanto el Gobernador electo asuma el cargo o se declare la falta absoluta". (Resaltado de esta Sala).

“Artículo 190: El período de los Diputados de la presente Asamblea Legislativa se extenderá hasta *Marzo de 1994*, pero los Diputados electos en 1993 durarán en sus funciones hasta *marzo de 1996*, fecha a partir de la cual comenzará a aplicarse el período de *tres (3) años* fijado en la Ley”. (Resaltado de esta Sala).

“Artículo 5: Las Asambleas Legislativas iniciarán sus sesiones ordinarias en el primer año del período legal, dentro de los quince (15) días anteriores a la juramentación del Gobernador del Estado, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de esta Ley”.

Hechas las transcripciones precedentes, pasa esta Sala a establecer la inteligencia y el alcance de dichas normas.

A) El contenido del artículo 66 de la Constitución del Estado Nueva Esparta -en criterio de esta Sala- se puede dividir en tres partes; la primera prevé las oportunidades en que la Asamblea Legislativa dará inicio y culminación a sus sesiones ordinarias (12 de marzo de cada año o fecha ulterior más inmediata hasta 31 de julio, y del 1° de octubre hasta el 30 de noviembre); la segunda parte, regula la oportunidad de inicio y culminación del segundo período de dichas sesiones en el caso del último año del período constitucional (del 1° de septiembre o fecha posterior más inmediata posible hasta el 31 de octubre); y una última parte, donde se establece la posibilidad de prórroga de esos términos, la cual requiere, para ser acordada, el voto de la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa y el que esté justificada por la existencia de asuntos o materias pendientes.

B) El artículo 115 de la Constitución del Estado Nueva Esparta regula lo referente al momento y condición en que debe efectuarse la toma de posesión del Gobernador electo, señalando que se hará dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de su proclamación o en la fecha posterior más inmediata posible, previo juramento ante la Asamblea Legislativa o, en su defecto, ante un Juez Superior de la Circunscripción Judicial de dicho Estado. También prevé el supuesto en el cual el Gobernador electo no tome posesión del cargo dentro de los diez (10) primeros días siguientes a la fecha de instalación de la Asamblea, estableciéndose que el Gobernador saliente resignará sus funciones en la persona llamada a suplirlo provisionalmente, conforme a lo dispuesto en dicha Constitución, hasta tanto el electo asuma el cargo, o se declare la falta absoluta.

C) La disposición contenida en el artículo 190 de la Constitución del Estado Nueva Esparta, en un todo acorde con lo dispuesto en el artículo 66 del mismo Texto, establece el período durante el cual los Diputados de la Asamblea Legislativa van a ejercer sus funciones; concluyendo en marzo de 1994 el de los parlamentarios regionales en funciones para la fecha de la promulgación del texto normativo; en marzo de 1996 el de aquellos que resultaron electos en los comicios de 1993; y a partir de esa fecha, en el mes de marzo, cada tres años contados a partir de marzo de 1996.

D) El artículo 5 de la Ley sobre el Período de los Poderes Públicos de los Estados prevé, de manera general, que el inicio de las sesiones ordinarias de las Asambleas Legislativas debe producirse en el primer año del período legal, dentro de los quince (15) días anteriores a la juramentación del Gobernador del Estado; y ésta, a su vez, debe efectuarse, según lo dispone el artículo 3 de dicha Ley, el primer día del mes siguiente a su proclamación.

Hecha la descripción que antecede, estima necesario la Sala hacer algunas precisiones respecto a la aplicación de la Ley sobre el Período de los Poderes Públicos de los Estados y de la Constitución del Estado Nueva Esparta, a los fines de disipar, con la presente interpretación, las dudas surgidas respecto al alcance de las disposiciones transcritas *supra*.

La Ley sobre el Período de los Poderes Públicos de los Estados, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 34.208 de fecha 28 de abril de 1989, tiene por objeto regular, como su nombre lo indica, lo concerniente a la duración de las actividades de los Poderes Públicos Regionales (Ejecutivo y Legislativo), mientras se dicten las Constituciones de los Estados.

En efecto, los artículos 1 y 3 de dicha Ley disponen:

“Artículo 1: El período de los Poderes Públicos de los Estados será de tres (3) años. *La Constitución del Estado fijará el inicio del período*, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 2 de esta Ley”. (Resaltado de la Sala).

“Artículo 3: *Hasta tanto las Constituciones de los Estados establezcan la fecha del inicio del período de los Poderes Públicos de los Estados*, los Gobernadores electos, conforme a la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado, iniciarán su mandato el primer día del mes siguiente a su proclamación, oportunidad en la cual prestarán juramento, y lo concluirán en la fecha en que se juramenten los nuevos Gobernadores”. (Resaltado de la Sala).

Por ello resulta fundamental para determinar su ámbito temporal y el alcance de su aplicación, la previa constatación respecto a la promulgación o no en cada Estado, de la Constitución respectiva; y el desarrollo efectivo, en dicho texto, de esta materia fundamental para la colectividad; porque de ello dependerá la exclusión o aplicación de dicha Ley, y, en el segundo de los casos, si se aplica por vía directa o en forma supletoria, a los efectos del inicio del período de los Poderes Públicos Estadales.

Ahora bien, el Estado Nueva Esparta tiene su propia Constitución, publicada originalmente en la *Gaceta Oficial* de ese Estado en fecha 30 de julio de 1985, y derogada por la vigente Constitución de dicho Estado, que fue publicada a través de ese mismo medio oficial, el 6 de julio de 1993.

En dicha Constitución está regulada la materia relativa al Poder Legislativo del Estado Nueva Esparta (Título VI), el cual está dividido en seis capítulos que contienen las disposiciones generales, el régimen de instalación y sesiones de la Asamblea Legislativa, el régimen de los Diputados, las atribuciones de dicha Asamblea, las de la Comisión Delegada y lo relativo a la formación de las leyes.

El artículo 66 de la normativa suprema estatal comprendido dentro del capítulo referente a la instalación y sesiones de la Asamblea Legislativa, precisa de manera clara e inequívoca, que el día 12 de marzo de cada año tendrá lugar el inicio de las sesiones ordinarias, las cuales suponen la instalación de dicha Asamblea, a los efectos de la reunión de sus miembros; disposición que se encuentra en justa correspondencia con las previsiones de la Carta Magna en esta materia, según las cuales, en la misma fecha de instalación de los miembros que integran el Poder Legislativo Nacional, se inician las sesiones ordinarias de las Cámaras.

Así pues, esa fecha cierta y determinada de inicio de las sesiones ordinarias, aparea la imposibilidad de que los miembros de la Asamblea Legislativa, electos para un nuevo período legal, puedan instalarse en una fecha anterior a la establecida en el artículo 66 antes referido, esto es, sin que haya culminado el período de tres (3) años que tienen los diputados de la Asamblea Legislativa saliente para ejercer sus funciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 190 de la Constitución del Estado; afirmar lo contrario, equivaldría a pretender que pueden coexistir válidamente dos Asambleas Legislativas en la misma entidad político-territorial.

Por lo demás, la disposición aludida, concuerda absolutamente con lo establecido en el artículo 52 *eiusdem*, en el cual, expresamente, se señala:

“Artículo 52: El período constitucional para todos los Poderes del Estado Nueva Esparta, y sus órganos durarán tres (3) años” (*sic*).

Todo lo anterior, pone de relieve ante este juzgador, la existencia de una regulación expresa en la Constitución del Estado Nueva Esparta, respecto a la oportunidad en la cual la Asamblea Legislativa iniciará sus actividades, con la instalación de sus miembros para el ejercicio de las atribuciones que le han sido conferidas en el artículo 82 de dicha Constitución.

El artículo 5 de la Ley sobre el Período de los Poderes Públicos de los Estados, invocado por el recurrente, se aplica en caso de ausencia de normativa constitucional en un determinado Estado, o bien en el caso de que, existiendo dicho cuerpo normativo, el mismo no regule expresamente la situación en particular, lo cual no ocurre en el presente caso, toda vez que la Constitución del Estado, en su artículo 66, regula expresamente la fecha de instalación de la Asamblea Legislativa que es la oportunidad en la cual inicia sus sesiones ordinarias, así como en lo que se refiere al período de los miembros de la misma.

Por otra parte, las circunstancias de hecho que rodean al presente caso, permiten a esta Sala afirmar que el artículo 115 de la Constitución del Estado Nueva Esparta no encuentra aplicación al caso de autos, en la medida en que dicha disposición regula lo concerniente a la toma de posesión del Gobernador electo y no a la falta absoluta de éste causada por su muerte, supuesto que ha sido previsto en el artículo 118 *eiusdem*, objeto del recurso de interpretación decidido por esta Sala en esta misma fecha.

CSJ-SPA (51)

28-1-99

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

**La doctrina y la jurisprudencia han desarrollado los caracteres y alcance de este especial recurso, estableciendo como requisitos esenciales al mismo: Que la Ley cuya interpretación se solicite, prevea expresamente el ejercicio del recurso de interpretación; que haya conexión del recurso con un caso concreto y que la norma a ser interpretada tenga rango legal.**

Narra el Ministro de Relaciones Interiores, como hechos que motivan su solicitud, los siguientes:

Que de conformidad con lo previsto en el artículo 24, numeral 10, de la Ley Orgánica de la Administración Central y en el artículo 229 de la Constitución, corresponde al Ministro de Relaciones Interiores coordinar las relaciones económicas con los Estados, el Distrito Federal y los Territorios Federales, por lo que respecta al Situado Constitucional.

Que en tal sentido, los Estados, al igual que los Municipios, están obligados a remitir a ese Despacho sus respectivas Leyes y Ordenanzas de Presupuesto, según lo dispone el artículo 60 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario.

Que en virtud del fallecimiento del ciudadano Rafael Tovar, Gobernador electo del Estado Nueva Esparta, el Secretario General de Gobierno, ciudadano Pablo Ramírez Villarroel, asumió las funciones de Gobernador encargado, con fundamento en la Ley Orgánica de Administración de dicho Estado y en el artículo 5 de la Ley sobre el Período de los Poderes Públicos de los Estados.

Por su parte -señala el solicitante- la Comisión Delegada de la Asamblea Legislativa del mencionado Estado, considerando la falta absoluta del Gobernador, encargó de la Gobernación del Estado al Presidente de la Asamblea Legislativa, ciudadano Bonaldy Rodríguez Mata, de conformidad con lo dispuesto en el primer aparte del artículo 118 de la Constitución del Estado Nueva Esparta, en concordancia con el artículo 116, 3°, primer aparte, *eiusdem*.

Que en virtud de tal designación, el ciudadano Bonaldy Rodríguez Mata, acudió ante el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, a fin de que le fuere tomado el juramento de Ley como Gobernador encargado.

Al respecto indica, que el mencionado Tribunal se abstuvo de tomar el juramento, motivo por el cual acudió con el mismo fin ante el Juzgado Superior Segundo en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, el cual procedió a juramentarlo como Gobernador encargado.

No obstante lo anterior, el ciudadano Bonaldy Rodríguez Mata, a decir del recurrente, no pudo asumir las funciones inherentes al cargo en virtud de la resistencia del Secretario General de Gobierno Pablo Ramírez Villarroel, quien también alega ser el Gobernador encargado.

Que en virtud de ello, el Gobernador designado por la Asamblea Legislativa, interpuso acción de amparo constitucional ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Penal de esa Circunscripción Judicial, contra Pablo Ramírez, Secretario General de Gobierno y contra el Coronel Ricardo Hernández Lanz, Comandante de la Policía del Estado Nueva Esparta, acción que fue declarada con lugar junto con las medidas cautelares solicitadas.

En razón de las circunstancias fácticas y jurídicas anteriormente anotadas, determinadas por la falta absoluta del Gobernador del Estado Nueva Esparta y el conflicto suscitado por ese motivo, dada la imprecisión de la finalización de su primer período y el inicio del segundo, toda vez que no llegó a ser juramentado y en consecuencia no llegó a posesionarse del cargo, considera el Ministro de Relaciones Interiores necesaria la interpretación de los artículos *supra* mencionados, "...a fin de que determine la Sala con precisión a quien le corresponde legalmente el ejercicio de la función ejecutiva del Estado Nueva Esparta hasta la elección del nuevo Gobernador, para de esta manera cumplir con las atribuciones de este Ministerio relativas a la asignación del Situado Constitucional, en virtud de la importancia y la necesidad de que dichos recursos se reciban efectiva y oportunamente en esa Entidad Territorial".

Concluye el recurrente solicitando que, en atención a la importancia y consecuencias legales que pudiesen derivarse de esta situación, esta Corte emita un pronunciamiento a la brevedad posible.

En fecha 21 de enero de 1999, el ciudadano Pablo Ramírez, actuando en su condición de Gobernador Encargado del Estado Nueva Esparta, asistido por la abogada Ana Paula Diniz, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 44.491, acudió ante esta Sala Político Administrativa con el fin de exponer lo siguiente:

"No coincido con el criterio del Señor Ministro, ya que la Constitución del Estado Nueva Esparta regula claramente a quien corresponde el ejercicio del cargo de Gobernador cuando la falta absoluta se produce antes de la juramentación o antes de cumplir la mitad del período (Constitución del Estado Nueva Esparta, artículo 116, numeral 3º)".

Según el criterio del ciudadano Pablo Ramírez, la controversia se origina en virtud de la ausencia de norma expresa que regule la fecha de inicio de las Sesiones de la Asamblea Legislativa el primer año de su período legal, lo cual -se desprende- ha generado divergencias entre los miembros de la Asamblea Legislativa entrante y saliente.

Finalmente, el antes mencionado ciudadano señala que en ningún caso ha hecho resistencia para que las funciones de Gobernador sean ejercidas por el que sea llamado a ocupar el cargo; sin embargo expresa que su posición ante el conflicto ha sido la de esperar la decisión de la Corte Suprema de Justicia.

En fecha 22 de enero de 1999, la ciudadana Beatriz Semprún de Arévalo, Presidenta (E) de la Asamblea Legislativa del Estado Nueva Esparta, consignó escrito -y otros documentos- donde resume las circunstancias de hecho que, en su criterio, han dado lugar al problema interpretativo planteado al tiempo que formula sus consideraciones acerca del régimen constitucional y legal que regula la instalación de la Asamblea Legislativa del Estado Nueva Esparta.

Vistos los planteamientos que anteceden, pasa la Sala a analizar si en el caso de autos concurren los presupuestos que permiten la válida interpretación de las normas invocadas, y a tal efecto observa:

El numeral 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica que rige este supremo Tribunal, en concordancia con el artículo 43 *eiusdem*, le atribuye competencia a esta Sala para: “Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la Ley”.

De conformidad con la disposición precedentemente transcrita -y así lo ha sostenido esta Corte- es necesaria la existencia de una norma legal que permita la interpretación solicitada (*Vid.* entre otras: sentencias del 27-9-84; 17-4-86; 14-3-88 y 21-11-90); ello con el propósito de evitar el ejercicio indiscriminado de este medio respecto de cualquier texto legal.

Ahora bien, en el caso subiudice, el texto legal invocado (Constitución del Estado Nueva Esparta) no contempla el ejercicio del recurso de interpretación, lo cual, prima facie, haría inadmisibles las solicitudes formuladas. No obstante (y así lo ha reconocido también esta Sala en sentencia de fecha 17 de mayo de 1995 caso: Ovidio González, criterio este ratificado en sentencia de fecha 25 de agosto de 1998 caso: Gobernación del Estado Sucre), la norma permisiva “no necesariamente debe estar contenida en la Ley cuyo significado se requiere, ya que la habilitación puede extenderse a otros textos legales relacionados material o sustantivamente con la Ley que permite el recurso de interpretación, cuando ésta así lo disponga expresamente. Tal es el caso de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política la cual no sólo contempla la factibilidad de desentrañar su sentido y alcance sino también el de aquellas otras leyes relacionadas con la materia electoral”.

En efecto, dispone el artículo 234 de la Ley antes señalada, cuanto sigue:

“El Consejo Nacional Electoral, los partidos políticos nacionales y regionales, grupos de electores y toda persona que tenga interés en ello, podrán interponer ante la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el Recurso de Interpretación previsto en el numeral 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, respecto a las materias objeto de esta Ley y de las normas de otras leyes que regulen la materia electoral...”

Ahora bien, ha constatado la Sala, que las normas cuya interpretación se ha solicitado -artículos 66, 115, 116 y 118 de la Constitución del Estado Nueva Esparta, versan, sin lugar a dudas, sobre materia electoral, concretamente respecto de actuaciones que forman parte de la etapa *post electoral*, a saber: la oportunidad y procedimiento a seguir para la instalación e inicio de las Sesiones Ordinarias de la Asamblea Legislativa elegida, la juramentación y toma de posesión del Gobernador electo, así como el modo de cubrir la vacante absoluta de este cargo.

En efecto, disponen expresamente las normas invocadas por el Ministro de Relaciones Interiores para su interpretación, en su aspecto pertinente, lo que a continuación se menciona:

Artículo 66°.- “Las Sesiones Ordinarias de la Asambleas Legislativa comenzarán sin previa convocatoria el 12 de marzo de cada año, o en la fecha ulterior más inmediata, y durarán hasta el 31 de julio. Dichas sesiones se reanudarán el 1° de Octubre hasta el 30 de Noviembre. En el último año del Período Constitucional, el segundo Período de Sesiones Ordinarias se iniciarán el 1° de Septiembre o en la fecha posterior más inmediata posible y durará hasta el 31 de Octubre. En todo caso, la Asamblea Legislativa con el voto de la mayoría absoluta de sus Miembros, podrán prorrogar estos términos cuando ello fuere necesario para el despacho de las materias pendientes.”

Artículo 115°.- “El Gobernador electo tomará posesión del cargo, previo juramento ante la Asamblea Legislativa, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de proclamación o en la fecha posterior más inmediata posible. Si no pudiere hacerlo ante la Asamblea Legislativa, se juramentará ante un Juez Superior de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva

Esparta. Cuando el Gobernador electo no tomare posesión, dentro de los diez (10) primeros días siguientes a la fecha en que se instale la Asamblea Legislativa, el Gobernador saliente resignará (*sic.*) sus funciones ante la persona llamada a sustituirlo provisionalmente, según lo dispuesto en esta Constitución. El nombrado actuará con el carácter de Encargado de la Gobernación, hasta tanto el Gobernador electo asuma el cargo o se declare la falta absoluta.”

Artículo 118°.- Encabezamiento (*omissis*) “Si la falta es absoluta por desaparición física, por renuncia o por cualquier otra circunstancia, se aplicará el procedimiento señalado en el ordinal 2° (*sic.*) del artículo 116° de ésta Constitución”.

Artículo 116°.- “El Gobernador del Estado Nueva Esparta, será removido de su cargo en los siguientes casos:

1° y 2° (*omissis*)

3°, Primer párrafo (*omissis*) En caso de sentencia condenatoria, se procederá a cubrir la falta absoluta del Gobernador conforme al siguiente procedimiento: Si la falta absoluta del Gobernador electo se produjere antes de que se juramenten (*sic.*) el Gobernador o antes de que cumpla funciones durante un lapso inferior a la mitad del período, se encargará de la Gobernación el Presidente de la Asamblea Legislativa, hasta tanto se proceda, dentro de los noventa (90) días siguientes, a una nueva elección universal, directa y secreta, y el nuevo Gobernador elegido tome posesión de su cargo.”

En relación con la normativa transcrita es menester afirmar que, su contenido, guarda directa relación con la elección de los integrantes del órgano legislativo regional así como del funcionario de mayor investidura política en el Estado, como lo es la figura del Gobernador, cuando se ha producido su vacante absoluta en el cargo, motivo por el cual resulta extensible a las mismas, la norma permisiva del artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, y así se declara.

Por lo que se refiere a la necesaria conexión del recurso a un caso concreto, como presupuesto consagrado para su procedencia, con el doble propósito de legitimar al recurrente y permitir al intérprete apreciar objetivamente la existencia de la duda alegada (sentencias del 27-9-84; 17-4-86 y 10-10-91, entre otras), constata la Sala, que en el ámbito de la Constitución de la República (art. 229) y de la Ley Orgánica de la Administración Central (art. 24, numeral 10), incumbe al Despacho a cargo del solicitante coordinar las relaciones económicas con los Estados en cuanto atañe al situado constitucional; de allí -como ha sido expuesto- el interés de éste en que se dilucide a quién corresponde ejercer la función ejecutiva en el Estado Nueva Esparta “...a fin de cumplir con las atribuciones ... relativas a la asignación del Situado Constitucional...”.

Las circunstancias anotadas, a juicio de la Sala, evidencian la vinculación del recurrente con el caso concreto, de allí que se entienda satisfecho el cumplimiento de este requisito, el cual, como se ha dicho, resulta indispensable para la válida interposición del recurso, y así se declara.

Advierte la Sala que, el criterio final que se adopte será aplicable para dilucidar la situación fáctica reseñada en esta sentencia, “ya que sólo de esta manera, se justificará, en el ámbito de la eficacia del fallo judicial, la utilidad de tan singular medio procesal y la uniformidad en el manejo de la doctrina sentada por esta Corte por parte de los demás tribunales de la República” (*Vid.* sentencia de fecha 25 de agosto de 1998, caso: Gobernación del Estado Sucre).

A continuación la Sala, frente a la duda jurídica reflejada en la realidad de los hechos descritos, pasa a establecer la inteligencia y significado de las normas que han de ser aplicadas al caso en particular. El artículo 66 de la Constitución del Estado Nueva Esparta tiene como propósito establecer las fechas de inicio y culminación de los dos períodos de Sesiones Ordinarias de la Asamblea Legislativa. En cuanto al *inicio del primero*, se fija el día 12 de

marzo de cada año o la fecha posterior más inmediata, la cual debería ser el día siguiente o aquel en que se logre la mayoría calificada que exige la Constitución Estatal (artículo 63). Por lo que se refiere a la terminación de este período, se estableció el día 31 de julio de cada año. Respecto al *segundo período* de Sesiones se fijó como fecha de inicio el 1° de octubre y de culminación el 30 de noviembre. No obstante, para el *último año* del período constitucional se adelanta la fecha de inicio y culminación del segundo período de sesiones. En efecto, se señala el 1° de septiembre o la fecha posterior más inmediata posible, es decir, el día siguiente o aquel en que se logre la mayoría calificada que exige la Constitución Estatal, para dar inicio a las sesiones y el 31 de octubre como fecha de culminación.

Finalmente, la norma confiere a la Asamblea Legislativa la facultad discrecional de prorrogar los términos anteriormente señalados, para lo cual deberán satisfacerse dos requisitos: uno de orden material, relativo a la necesidad de despachar asuntos pendientes y el otro, de carácter formal como es que la decisión que a tal efecto se adopte cuente con la mayoría absoluta de los miembros del órgano legislativo regional.

En justa correspondencia con el artículo anterior, la norma contenida en el artículo 190, prevista en el Título relativo a las Disposiciones Transitorias de la Constitución del Estado Nueva Esparta, ratifica que el inicio del período de los Diputados a la Asamblea Legislativa es en el mes de marzo del año siguiente a aquel en que fueron elegidos. En efecto, dispone el mencionado artículo lo siguiente:

“Artículo 190º: El período de los Diputados de la presente Asamblea Legislativa se extenderá hasta Marzo de 1994, pero los Diputados electos en 1993 durarán en sus funciones hasta *marzo de 1996, fecha a partir de la cual comenzará a aplicarse el período de tres (3) años fijados en la Ley*”. (subrayado de la Sala)

Se colige, entonces, de las normas relacionadas, con meridiana claridad, que el período de los Diputados electos comienza en el mes de marzo, concretamente el 12 de ese mes.

Ratifican el aserto anterior, las Actas de Instalación de la prenombrada Asamblea Legislativa, insertas a los autos, correspondientes a los años 1996, 1997 y 1998; de las cuales se desprende que el acto en cuestión se ha verificado, invariablemente, el día 12 de marzo de cada año, incluso en aquel que da inicio al período.

Aunado a lo anterior debe considerarse otro argumento de orden lógico y jurídico, y es que, adelantar el inicio de la instalación para una fecha anterior al 12 de marzo conduciría inevitablemente a la *reducción* del período constitucional legislativo de la Asamblea saliente en desmedro de los derechos de los Diputados electos y en franca vulneración de los artículos antes referidos; o en su defecto se estaría aceptando que puedan coexistir, simultánea y válidamente, dos Asambleas Legislativas en la misma entidad político-territorial.

Por su parte, el artículo 118 precedentemente transcrito, regula el modo de sustituir al Gobernador del Estado, en casos de faltas temporales y absolutas, siendo que, en el caso que nos ocupa, donde se ha producido una ausencia definitiva en el cargo por desaparición física - muerte- de quien debía iniciar un nuevo período en el gobierno del Estado, la norma remite a los efectos de la correspondiente sustitución al “...procedimiento señalado en el ordinal 2º del Artículo 116º de esta Constitución”. Al respecto, merece la pena indicar la absoluta impertinencia de la remisión que hace esta norma al ordinal 2º del artículo 116 del texto constitucional regional, el cual, lejos de prever algún mecanismo de sustitución, contempla una causal de remoción del Gobernador en virtud de sentencia penal definitivamente firme, recaída en su contra, que implique privación de libertad. No obstante, advierte la Sala, luego de examinar *in extenso* el contenido de la norma a la cual se hace remisión, la existencia de un error material, por cuanto donde se indicó ordinal 2º debió indicarse ordinal 3º, que es precisamente donde se contempla el mecanismo sustitutorio referido en el artículo 118 de la Constitución Estatal.



En efecto, dicho ordinal, en su primer aparte, dispone el modo de sustituir al Gobernador cuando su vacante ocurra antes de la juramentación o antes de alcanzar la mitad del período. Esta norma, que rige para los casos de vacante absoluta producida con motivo de sentencia condenatoria, es aplicable analógicamente en los casos de muerte del Gobernador, al así disponerlo expresamente el artículo 118 *eiusdem*. Por lo tanto, sus consecuencias son igualmente extensibles a esta última hipótesis. Conforme a ello, "...si la falta absoluta del Gobernador electo se produjere antes de que se juramente..." -lo cual se compadece enteramente con la situación de hecho acontecida- "...se encargará de la Gobernación el Presidente de la Asamblea Legislativa, hasta tanto se proceda, dentro de los noventa (90) días siguientes a una nueva elección...".

Una interpretación armónica de las normas precedentemente enunciadas, permite arribar a las siguientes conclusiones, a la luz del caso concreto:

1) Producida la vacante absoluta del Gobernador del Estado Nueva Esparta, por causa de muerte, antes de su juramentación, el cargo debe ser ocupado por el Presidente de la Asamblea Legislativa del Estado; 2) El Gobernador encargado durará en el ejercicio de sus funciones hasta la fecha de instalación de la nueva Asamblea Legislativa -12 de marzo de 1999- siempre y cuando para esa fecha no haya sido electo y juramentado el nuevo Gobernador del Estado; 3) De lo anterior también se colige que al quedar cubierta la vacante en el cargo de Gobernador por el Presidente de la Asamblea Legislativa, el Secretario General de Gobierno carece de legitimación para ocupar este cargo.

Finalmente, corresponde a esta Sala pronunciarse en torno a la interpretación del artículo 115 de la Constitución del Estado Nueva Esparta -precedentemente transcrito- y que versa sobre el lapso y forma de la toma de posesión del Gobernador electo.

Dispone la norma un orden prelativo de órganos encargados de juramentar al Gobernador, como condición previa a la toma de posesión del cargo. En tal sentido, se atribuye, en primer término, esta potestad a la Asamblea Legislativa, la cual deberá realizar su actuación dentro de los 30 días siguientes a la fecha de proclamación o en la fecha posterior más inmediata posible.

De manera sustitutiva, y sólo en el caso de que la Asamblea Legislativa no pudiere hacerlo, la juramentación se realizará ante un órgano judicial, concretamente, un Juzgado Superior de la Circunscripción Judicial de la entidad.

Otro supuesto contempla la norma, y es que el Gobernador electo no tome posesión dentro de los 10 primeros días siguientes a la instalación de la Asamblea Legislativa. En este caso, el Gobernador saliente resignará sus funciones ante la persona llamada a sustituirlo provisionalmente, quien actuará como encargado hasta tanto el Gobernador electo asuma el cargo o se declare la falta absoluta. Es de hacer notar que la persona a quien corresponde la encargaduría es el Secretario General de Gobierno, conforme lo dispone el artículo 118 *eiusdem*, en concordancia con el artículo 24, literal c), de la Ley Orgánica de Administración del Estado Nueva Esparta.

Es menester destacar, en el contexto de la interpretación que se solicita, que la norma anteriormente comentada solamente es aplicable en el caso de los Gobernadores electos. Ahora bien, debe esta Corte precisar, en razón de lo anterior, dos situaciones, a saber:

1) Carece de sentido lógico y jurídico la aplicación de este dispositivo al caso concreto, por cuanto no se trata de un retardo en la toma de posesión de un Gobernador electo, sino de su desaparición física; esto es, una incuestionable ausencia absoluta y no temporal; y

2) Que, como consecuencia de lo anterior, no podría pretender el Secretario General de Gobierno juramentarse para el desempeño de la máxima función administrativa del Estado, ante ninguno de los órganos que han sido mencionados.

En razón de las consideraciones anteriormente expuestas, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, deja interpretados, en el contexto de la situación planteada, los artículos 66, 115, 116 y 118 de la Constitución del Estado Nueva Esparta, de la manera siguiente:

1) Producida la vacante absoluta del Gobernador del Estado Nueva Esparta por causa de muerte antes de la juramentación, el cargo debe ser ocupado por el Presidente de la Asamblea Legislativa del Estado;

2) El Gobernador encargado conforme al párrafo anterior, durará en el ejercicio de sus funciones hasta la fecha de instalación de la nueva Asamblea Legislativa -12 de marzo de 1999- siempre y cuando para esa fecha no haya sido juramentado el nuevo Gobernador electo;

3) Si para el 12 de marzo de 1999 no se hubiese elegido y juramentado el nuevo Gobernador, cubrirá la ausencia absoluta el Presidente de la nueva Asamblea Legislativa, que deberá instalarse en esa misma fecha, hasta que se produzca la elección y juramentación de aquél.

4) Al quedar cubierta la vacante en el cargo de Gobernador por el Presidente de la Asamblea Legislativa, el Secretario General de Gobierno carece de legitimación para ocupar ese cargo.

5) Carece de sentido lógico y jurídico la aplicación del artículo 115 de la Constitución del Estado Nueva Esparta al caso concreto, por cuanto no se trata de un retardo en la toma de posesión de un Gobernador electo, sino de su desaparición física; esto es, una incuestionable ausencia absoluta y no temporal.

### C. *Inadmisibilidad*

CSJ-SPA(159)

3-3-99

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: FUNDAHUMANOS

**La Corte declara inadmisibile el recurso de interpretación, dada la falta de fuerza normativa del artículo objeto del Recurso, ya que esta específica vía de recurso de interpretación debe limitarse a los actos creadores de situaciones jurídicas generales, impersonales y objetivas, que no se agotan en una sola aplicación, y que no son simples actos de ejecución de otros anteriores.**

Mediante escrito presentado el 17 de febrero de 1999, ante la Secretaría de esta Sala Político-Administrativa, los ciudadanos Enrique Ochoa Antich, Viviana Castro y Raúl Pinto Peña, titulares de las cédulas de identidad N° 4.632.450, 13.531.806 y 7.375.444 respectivamente, actuando como integrantes de la Directiva de la Fundación para la Defensa de los Derechos Humanos (Fundahumanos), asistidos por la abogada Lisethlote Moreno Pineda, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 56.485, interpusieron, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42, numeral 24 y 43 de la Ley Orgánica de la

Corte Suprema de Justicia y el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, recurso de interpretación "...de los artículos 181, 182 y 184 de la LOSPP, en concordancia con el artículo 4 de la Constitución de la República según anterior interpretación de esa Sala de fecha 19 de enero próximo pasado, en conexión con el Decreto presidencial N° 3 de fecha 2 de febrero de 1999, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 307.929; específicamente a los fines de conocer los alcances de la segunda pregunta de su artículo 3”.

#### DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

Sobre este especial medio procesal, doctrina y jurisprudencia han ido delineando progresivamente su contenido y alcance y, con ello, los caracteres distintivos del mismo, a saber: 1) que la norma a ser interpretada sea de rango legal, 2) que la Ley cuya interpretación se solicita contemple una disposición que permita el ejercicio de este tipo de recurso, ello con el propósito de evitar la práctica indiscriminada de este medio respecto de cualquier otro cuerpo legal, y, 3) la necesaria conexión de la norma con un caso concreto, como presupuesto consagrado con el doble propósito de legitimar al recurrente y permitir al intérprete apreciar objetivamente la existencia de la duda alegada (*Vid.* sentencias del 27-9-84; 17-4-86 y 10-10-91, entre otras).

Vistas las condiciones anteriormente anotadas, a la luz del caso *subiudice*, la Corte pasa a pronunciarse sobre la admisibilidad del presente recurso, y a tal efecto observa:

Según se desprende del escrito que da lugar al presente fallo, los recurrentes solicitan la interpretación del artículo 4 de la Constitución, de los artículos 181, 182 y 184 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y del Decreto Presidencial N° 3 de fecha 2 de febrero de 1999. Sin embargo, la Sala, luego de analizar in extenso el contenido de la solicitud, encuentra que el único texto cuya interpretación se pretende, es el del Decreto N° 3, publicado en *Gaceta Oficial* N° 307.929, concretamente, la segunda pregunta de su artículo 3°. Lo anterior se evidencia de la exposición realizada en dicho escrito, la cual se dirige exclusivamente a destacar las razones que, a juicio de los recurrentes hacen necesaria la interpretación del aludido Decreto, lo cual se refleja en el capítulo I de esta sentencia.

En efecto, los actores, después de comentar el contenido de este acto, hacen las siguientes afirmaciones:

Que el recurso interpuesto “... persigue precisamente aclarar los alcances del Decreto número 3 del Presidente de la República ...”, por lo cual “...solicitamos de la Corte declare los límites del poder que se desprende de la pregunta 2 y si ésta puede ser formulada o no en esos términos”; “si la Corte considera que, como consecuencia de la consulta contenida en la pregunta 2, el Presidente de la República puede reglamentar la elección, conformación y funcionamiento de la Asamblea Constituyente pero dentro de las actuales restricciones constitucionales y legales, así debe dejarlo saber”.

Paralelamente, observa esta Sala, que a pesar de la mención hecha respecto a la interpretación del dispositivo constitucional y normas legales invocadas, ninguna consideración se hace respecto de ellas a los fines de justificar su requerimiento interpretativo.

Así, por lo que respecta a los artículos 182 y 184 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, es menester indicar, como fuera dicho, que los recurrentes se limitaron únicamente a enunciar estos dispositivos, como formando parte del objeto del recurso, sin explicar los motivos que a su juicio generan la duda razonable, y menos aún, la conexión de ésta con el caso concreto, presupuesto necesario a los fines de la interposición del recurso. La misma circunstancia se plantea al examinar la pretensión interpretativa respecto al texto del artículo 4 de la Carta Magna y 181 de la Ley electoral, ya referidos. Por tales razones, resulta inadmisibles la pretendida interpretación de las normas mencionadas con anterioridad, y así se declara.

Hechas las anteriores precisiones, debe la Sala determinar, si en el caso concreto, donde lo que se pretende es la interpretación del Decreto Presidencial N° 3 de fecha 2 de febrero de 1999, se satisface el primero de los requisitos de admisibilidad del recurso enunciado con anterioridad, a saber: que la norma a ser interpretada sea de rango legal.

Al respecto la Corte observa:

Alegan los recurrentes para justificar su pretensión, que el Decreto referido es, por sí mismo, susceptible de interpretación, ya que si bien no se trata de una Ley en sentido formal, éste lo es en sentido material o sustancial. Para ello invocan la letra del artículo 42, numeral 24, de la Ley Orgánica que rige las funciones de este alto Tribunal, señalando a tal efecto lo siguiente:

“Por otro lado, al referirse a ‘los textos legales’, entendemos que si bien en nuestro ordenamiento jurídico se consideran ‘ley’, desde el punto de vista formal, a las disposiciones obligatorias que emanan del cuerpo legislativo, la doctrina ha criticado esta posición pues la definición debe ser más amplia, y, así mismo, recomienda incluir el sentido material o sustancial conforme al cual se caracteriza como ley a una norma general, abstracta y permanente, destinada a regular obligatoriamente un número indefinido de casos. En tal sentido, dado el carácter general, abstracto y obligatorio y el efecto permanente que la implementación del Decreto Presidencial número 3 tiene y tendrá en nuestro ordenamiento jurídico actual y en el ordenamiento constitucional futuro, consideramos que debe catalogarse como texto legal y procederse a su interpretación”.

Varias precisiones debe la Sala formular al respecto:

Si bien es cierto que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en su artículo 42, numeral 24, contempla dentro de las competencias del máximo Tribunal, y concretamente de esta Sala Político Administrativa, la de conocer del recurso de interpretación respecto al “... alcance e inteligencia de los textos legales...”, también resulta indiscutible, tomando en cuenta el carácter restrictivo asignado a este particular medio judicial, que tal previsión se contrae a la Ley en sentido formal, es decir, a aquella que emana de las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegisladores, según el procedimiento pautado en la Constitución para la formación de las leyes.

En este contexto, es menester señalar, que la expresión “textos legales” no puede ni debe entenderse en sentido material, ya que ello implicaría extender las facultades interpretativas de la Corte a cualquier fuente de derecho dotada de normatividad, independientemente de su jerarquía, lo cual no se compadece con el sentido mismo del dispositivo a que se hace referencia ni con la interpretación que de éste ha hecho la Sala Político Administrativa. En otros términos, se ha limitado el recurso de interpretación a normas de rango legal, lo cual, por argumento a contrario, conduce a la imposibilidad de tener como objeto del mismo, textos de jerarquía inferior a la Ley (Reglamentos, Decretos, Resoluciones, Ordenes o Providencias Administrativas).

En tal sentido, la Corte ha declarado expresamente que “...no sería posible interpretar un texto sublegal aunque la norma originaria en la cual ésta se fundamente permita el recurso de interpretación”. (Véase sentencia de esta Sala, publicada en fecha 5 de agosto de 1992, caso: Alfredo Flores).

Por otra parte, en cuanto al segundo de los requisitos, esto es, la existencia de una disposición que permita el ejercicio de este especialísimo medio procesal, debe tenerse en cuenta, que el artículo que contiene la figura del recurso interpuesto, condiciona el ejercicio del mismo a los casos previstos en la Ley, de manera que, en principio, no resultaría suficiente la previsión genérica del artículo 42, numeral 24, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para la válida procedencia de este medio procesal, sino que, además, es necesario que el texto cuyo alcance se solicita, contenga una disposición que haga permisible su inter-

pretación, lo cual tampoco ocurre en el presente caso; y aún cuando la Sala ha admitido respecto de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que el recurso de interpretación es extensible a normas de otras leyes que versen sobre materia electoral (sentencia de fecha 25 de agosto de 1998, caso: Asdrúbal Aguiar), ello no resulta procedente en este caso, toda vez que dicha remisión está igualmente referida a normas de rango legal y no a un texto subalterno, como es el que se pretende someter al conocimiento de esta Corte.

Se argumenta, sin embargo, que el Decreto N° 3 sería una Ley en sentido material, lo cual habilitaría a este juzgador para conocer del recurso interpuesto, dada la naturaleza electoral del asunto planteado y a luz de lo dispuesto en el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Es cierto que esta Sala ha admitido recientemente la posibilidad de extender su potestad de interpretación a aquellos textos legales relacionados material o sustancialmente con la Ley que autoriza tal recurso especial (*ver* fallo del 25 de agosto de 1998); y, además, así lo prevé expresamente el artículo 234 de la Ley invocada.

Pero debe destacar la Sala, que la inadmisibilidad resulta evidente, a todo evento, dada la falta de fuerza normativa del artículo objeto del recurso, ya que esta específica vía del recurso de interpretación debe limitarse a los actos creadores de situaciones jurídicas generales, impersonales y objetivas, que no se agotan en una sola aplicación, y que no son simples actos de ejecución de otros anteriores. En el caso presente, la pregunta objeto del recurso no tiene carácter normativo y por ello, no podría ser objeto del recurso de interpretación, de lo cual deviene, a juicio de la Sala, la verdadera razón de su inadmisibilidad.

En virtud de los razonamientos expuestos precedentemente, el recurso de interpretación propuesto resulta inadmisibile, y así se declara.

*Opinión Concurrente de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó*

El artículo 53 del Reglamento de Reuniones de la Corte Suprema de Justicia establece:

Los Magistrados podrán consignar opiniones concurrentes cuando, al proponer determinadas observaciones a una Ponencia, éstas no sean aceptadas por el Ponente. Se entiende por tales opiniones, aquellas sustentadas sobre argumentaciones adicionales, pero convergentes a la misma conclusión sostenida por el Ponente, por lo que ellas constituyen un voto a favor de la Ponencia.

Parágrafo Único: Las opiniones concurrentes deberán presentarse con antelación al día en que será considerada en Corte Plena la respectiva Ponencia.

Por lo anterior, en base a la facultad que la norma transcrita acuerda, por disposición expresa del artículo 62 *ejusdem*, aplicable a las decisiones de esta Sala Político-Administrativa, quien suscribe, Hildegard Rondón de Sansó, consigna su opinión concurrente al contenido decisorio del presente fallo.

Al efecto, al conocer del recurso de interpretación, interpuesto por los integrantes de la Junta Directiva de la Fundación para la Defensa de los Derechos Humanos (Fundahumanos), respecto del artículo 4° de la Constitución y los artículos 182, 183 y 184 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, y la pregunta N° 2 del artículo 3° del Decreto Presidencial N° 3, de fecha 02 de febrero de 1999, lo declaró inadmisibile. La inadmisibilidad versa sobre la interpretación relativa al Decreto Presidencial N° 3, por cuanto, respecto de las restantes normas, la Sala estimó que el único texto cuya interpretación se pretende es la del Decreto N° 3 en lo referente a su segunda pregunta, lo cual emerge de la exposición contenida en el escrito del recurso que se dirige exclusivamente a destacar las razones que hacen necesaria la interpretación del Decreto. Una de las causas de la inadmisión declarada en el fallo que antecede, radica en interpretar en su sentido más rígido la facultad contenida en el

ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ya que el mismo alude a la facultad de la Sala de determinar “el alcance e inteligencia de los textos legales”. Una vez más, -por cuanto así ya fuera hecho en otras oportunidades-, se interpreta la mención de texto legal como equivalente a Ley formal, en el sentido que el artículo 162 de la Constitución le otorga, esto es “los actos sancionados por las cámaras legislativas actuando como cuerpos colegisladores, según el procedimiento pautado en la Constitución para la formación de las leyes. Rechaza así el fallo, el sentido sustancial o material que pudiera dársele al término, por considerar que ello ampliaría las facultades de la Corte a cualquier fuente de derecho dotada de normatividad, independientemente de su jerarquía.

Por el contrario, estima quien suscribe, que el carácter limitativo que se otorga al objeto de la interpretación, reduciéndolo a la Ley formal, en nada beneficia el desarrollo de la institución, ni el sentido que al mismo se le quiso atribuir. En efecto, la Ley formal puede no ser objeto de interpretación alguna, como es el caso de una Ley aprobatoria de un contrato o una Ley meramente organizativa, en cuanto que los verdaderos actos normativos podrían revestir otras formas y provenir de otros procedimientos diferentes a los que conciernen a la Ley formal.

Considera quien formula el presente voto concurrente que si deseaba sostenerse un criterio formal, mucho más útil hubiera sido atenerse al que alude al rango de la norma. Con tal posición, al circunscribir el recurso de interpretación a los actos de rango legal, (desechándose los de rango sublegal) se mantiene una posición mucho más amplia que la relativa a la de ley formal, por cuanto se incorpora como objeto del recurso a los actos de gobierno y a los actos parlamentarios sin forma de ley. Esta inclusión indudablemente que enriquece la esfera de admisibilidad del recurso de interpretación que, -no puede dejar de señalarse- concurre con algunas facultades interpretativas de la Administración, que el legislador le reconociera en forma muy generosa, como es el caso de la propia Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política (Artículos 55 ordinales 4 y 5).

Queda así expresado el criterio concurrente con el fallo que antecede que, si bien llega a conclusión análoga a la del mismo, rechaza uno de los argumentos que en éste se expresa, por considerar que en nada contribuye al desarrollo de la institución.

## 6. *El Contencioso-Administrativo Especial*

### A. *Contencioso funcional*

**CPCA**

**7-4-99**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Oswaldo Morales E. vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

**Dada la naturaleza de orden público que reviste el no agotamiento de la vía administrativa conciliatoria permite al juez apreciarla de oficio en cualquier estado y grado de la causa.**

Denuncia el apelante que la sentencia del *a quo* viola lo establecido en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, en razón de que apreció, previo al fondo y, de oficio el no agotamiento de la vía conciliatoria, esto a pesar de que en su oportunidad el Tribunal de Sustanciación había admitido la querrela.

Al respecto observa la Corte que tanto la doctrina como la jurisprudencia patria han establecido que dada la naturaleza de orden público que reviste el no agotamiento de la vía conciliatoria permite al juez apreciarla de oficio en cualquier estado y grado de la causa, por lo que debe concluir esta Alzada que la sentencia apelada no incurrió en el vicio denunciado por el apelante, y así se decide.

CPCA

1-12-99

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: María Perdomo Uzcátegui vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social).

**La Corte analiza el alcance de las causales tipificadas en los ordinales 2° y 3° del artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa.**

Corresponde a esta Corte pronunciarse acerca de la presente apelación, y en tal sentido observa que el apoderado judicial de la apelante afirma ésta en ningún momento reconoció ante el Departamento de Recursos Humanos del Ministerio ni ante el Tribunal de la causa, haber presentado constancia de que poseía el título de Bachiller, por lo que considera que la Administración se fundamentó en un falso supuesto para proceder a su destitución, el cual no resultó apreciado por la recurrida, en virtud de que interpretó erróneamente el artículo 62, ordinal 2°, de la Ley de Carrera Administrativa

Al respecto observa esta Corte que el oficio N° DM- 1636-95 de fecha 13 de diciembre de 1995, suscrito por el Ministro de Sanidad y Asistencia Social, mediante el cual se le notificó a la querellante su destitución del cargo de Analista de Personal III, expresa textualmente:

“...por estar incura en las causales de destitución contempladas en los ordinales 2° “Falta de Probidad” y 3° “Perjuicio material grave causado intencionalmente por negligencia manifiesta al patrimonio de la República” La falta de probidad quedó demostrada en la instrucción del expediente evidenciándose que para obtener el pago mensual de la Prima de Técnico Medio afirmó en la oferta de servicio presentada ante el Ministerio de Sanidad y Asistencia su condición de Bachiller de la República, situación ésta que fue verificada ante el Ministerio de Educación calificando ese hecho como una situación irregular consagrado (*sic.*) en la cláusula N°75 de la III Convención de Condiciones de Trabajo con el (SUNEP:SAS), y perjuicio material grave causado intencionalmente por negligencia manifiesta al patrimonio de la República quedó demostrado al recibir mensualmente una cantidad de dinero por prima de Técnico Medio pagada por la República por órgano de este Ministerio.”

Advierte esta Alzada que a los fines de determinar si efectivamente el *a quo* incurrió un error en la interpretación del artículo 62, ordinales 2° y 3° de la Ley de Carrera Administrativa, cuando declaró que la destitución de la apelante estaba ajustada a derecho, resulta necesario precisar, en primer lugar el alcance de las causales tipificadas en los referidos ordinales, y en tal sentido observa que de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la probidad es definida, como bondad, rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el obrar; por tanto, desde el punto de vista semántico toda conducta contraria a tales principios revela falta de probidad. Sin embargo, tal postura se distancia de la que debe adoptar el intérprete del término cuando el mismo aparece como la variable fundamental en la consagración de una sanción cualquiera que sea su naturaleza.

En el proceso hermenéutico debe tenerse muy en cuenta el carácter gradual, en orden a su gravedad, que reviste todo sistema sancionatorio, lo cual obedece naturalmente también a la gravedad de las conductas tipificadas como sancionables. Tal principio aparece recogido en la Ley de Carrera Administrativa en su artículo 58, cuando delinea la escala graduada de

sanciones así: amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión del cargo, con o sin goce de sueldo y destitución, y del mismo es fácil colegir que la más grave de todas es la destitución.

Pues bien, demostrado como está que en el Ordenamiento Funcionario Venezolano está vigente el principio de graduación de las sanciones, y que la destitución es la más grave, cuando en la tipificación de la conducta infractora el legislador utiliza un concepto jurídico indeterminado, como es la probidad la búsqueda del sentido de ese término debe producirse en el marco de ese principio, razón por la cual debe interpretarse que la falta de probidad va más allá del significado semántico, el cual como quedó demostrado es amplísimo. En cambio, como generadora de la sanción de destitución debe entenderse en sentido restringido, e inclusive admitiendo las correspondientes atenuantes, por falta de probidad una acción u omisión del funcionario público, adoptada con intención, que le cause un perjuicio grave a la Administración, en virtud de que la afecta directamente en el logro del interés que la Ley le encarga tutelar. De modo, pues, que resultan fundamentales para preconizar esta falta el ánimo (intención) del funcionario, y la manera como afecta el acto u omisión, el normal desarrollo de la Administración para la consecución de los fines que le fija el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, el examen del caso de autos a la luz del anterior marco doctrinario impone el análisis de los elementos que obran en autos, los cuales sirvieron para que la Administración dictase el acto sancionatorio. Así se observa que los fundamentales son las ofertas de servicio presentadas por la querellante, el Acta Convenio suscrita por el Ministerio con la Federación Sindical, y la constancia emanada del Ministerio de Educación, según el órgano querellado, de que la recurrente no obtuvo el título de Bachiller. En ese orden de ideas es preciso destacar que cursan en autos cuatro ofertas de servicio de la querellante, la primera de 1981 y la última de 1987, en todas ellas coloca un tilde en la casilla relativa a la condición de "graduado" de bachiller, y que la referida Acta Convenio entró en vigencia, mediante la Circular emanada del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, el 19 de octubre de 1992 (folio 120). Por otro lado, aparece probado en el expediente que la querellante cobró la prima de profesionalización de mil bolívares (Bs. 1.000) mensuales prevista en el Acta-Convenio durante treinta y seis meses, la cual le correspondía a los funcionarios graduados de Bachiller.

Pues bien, la relación cronológica entre las diversas ofertas de servicio presentadas por la recurrente (la última de 1987), y la entrada en vigencia del Acta Convenio (octubre de 1992) no revela, en criterio de esta Corte, que ella hubiese actuado con el ánimo de lucrarse fraudulentamente de la aludida prima de profesionalización, pues la primera oferta de servicio es del año 1981, cuando ni siquiera podía preverse la consagración de la prima en el Acta Convenio, ni tampoco la firma de dicha Acta. Por otro lado, en todas las ofertas de servicio la recurrente se limita a colocar un tilde en el año 5, del Bachillerato, y en la expresión "graduado", lo que permite suponer que si durante todo ese tiempo el tenor de las ofertas fue el mismo, como efectivamente fue, correspondía a la Administración solicitar los correspondientes certificados, inclusive debió hacerlo desde la primera oferta de servicios, o en el mejor de los casos solicitarlos antes de comenzar a pagar la prima.

De modo, pues, que si bien la querellante incurrió en una falta al aceptar el pago de la prima de profesionalización por treinta y seis meses, sin tener el título bachiller, la misma no fue el producto de la premeditación, pues se insiste que las ofertas de servicio fueron llenadas con años de anticipación a la entrada en vigencia de la referida Acta Convenio. Por otra parte la recepción de la prima no causó un perjuicio grave en las actividades de la Administración. Además la conducta infractora de la querellante aparece atenuada por su desempeño en las funciones que le correspondió ejercer, derivado de múltiples cursos que realizó en el ámbito de esas funciones (organización de sistemas administrativos, clasificación de cargos, dirección de reuniones, sindicato y negociaciones colectivas, adiestramiento de supervisores,



análisis de puesto, presupuesto público, organización y métodos, etc), todos dictados por órganos del Estado. Inclusive en varias oportunidades atendiendo a su capacidad profesional, que al fin y al cabo es la variable en la cual se fundamenta el pago de la prima de profesionalización, fue designada encargada de la Jefatura de la División correspondiente.

De modo, pues, que sin dudas la conducta de la querellante constituye una infracción a sus deberes como funcionaria pública, susceptible de ser sancionada disciplinariamente, pero no encuadra en la falta tipificada como “falta de probidad” en el artículo 62, numeral 1, de la Ley de Carrera Administrativa. De allí pues que ciertamente correspondía a la Administración, demostrado como está, que la recurrente cobró indebidamente la prima de profesionalización, imponerle una sanción menos grave que la destitución, de las enumeradas en el artículo 58 de la Ley de Carrera Administrativa, lo que por lo demás hubiera estado en consonancia con el principio de proporcionalidad, que resulta clave en el denominado Derecho Sancionador, el cual aparece implícitamente consagrado, para el caso de los actos sancionatorios, en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

La otra causal invocada genéricamente por la Administración para destituir a la recurrente, esto es, el “perjuicio material grave causado intencionalmente o por negligencia manifiesta al patrimonio de la República”, mucho menos aparece configurada en autos, ya que no existe el perjuicio material grave causado a la República, pues obviamente que no se puede considerar como tal la suma de treinta y seis mil bolívares (Bs. 36.000,00) que en concepto de prima de profesionalización cobró la querellante, la cual puede ser perfectamente recuperada mediante el correspondiente descuento por nómina.

Además si ese cobro es encuadrado en una estricta relación de causalidad, no resulta posible predicar, por las razones antes expuestas, ni la intención ni la negligencia manifiesta de la querellante, para causar el eventual perjuicio grave. Así se decide.

Así pues, considera esta Corte, que el *a quo* erró en la interpretación del artículo 62, numerales 2 y 3, de la Ley de Carrera Administrativa, al declarar que el acto impugnado resultaba encuadrable en las causales destitución tipificadas en los mencionados esquemas normativos. Así se declara.

Declarado lo anterior, esta Corte considera inoficioso entrar a emitir pronunciamiento respecto de los demás alegatos formulados por el apoderado judicial de la querellante, en virtud de que el alegato examinado resulta suficiente para declarar con lugar la apelación interpuesta. Así se decide.

## B. *Contencioso Tributario*

### a. *Admisibilidad*

**CSJ-SPA (187)**

**4-3-99**

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Compañía Occidental de Hidrocarburos, Inc. vs Dirección de Rentas Municipales Rosario de Perijá del Estado Zulia.

**Para la admisibilidad del Recurso Contencioso Tributario según las leyes (Art. 134 y 187 del Código Orgánico Tributario) en concordancia con jurisprudencia reiterada referente a la forma como debe ser computado el lapso “procesal” de interposición del mencionado recurso, el mismo debe ser ejercido dentro de los veinticinco (25) días hábiles siguientes a la notificación de la Resolución transcurridos ante el órgano que debe conocer el asunto (tribunales superiores en lo Contencioso Tributario) caso contrario, el plazo para ejercer el recurso caducará y el mismo será inadmisibile.**

Para decidir, la Sala observa:

La Resolución s/n. impugnada fue notificada el día 16 de abril de 1997, mediante su entrega personal al ciudadano Ramses A. Medina V., identificado con la cédula de identidad N° 7.759.319, quien se desempeñaba en el cargo de Gerente de Impuestos de la empresa recurrente.

En contra de esta decisión, el abogado Aníbal Veroes G., quien está suficientemente acreditado en autos, en su carácter de representante de la contribuyente, ejerció recurso contencioso tributario de anulación, directamente, de conformidad con el artículo 185, numeral 1 del Código Orgánico Tributario, en lugar de ejercer recurso jerárquico.

Para la admisibilidad de este recurso, de conformidad con los artículos 134 y 187 del Código Orgánico Tributario, en concordancia con Jurisprudencia reiterada de esta Sala referente a la forma como debe ser computado el lapso “procesal” de interposición de los recursos Contencioso-Tributarios (*Vid.* sentencia de esta Sala de fecha 24/3/87, publicada en *Gaceta Forense* N° 135 pp. 330 y siguientes, confirmada en decisiones de fechas 7-8-90 y 12-2-98), el mismo debe ser ejercido dentro de los veinticinco (25) días hábiles siguientes a la notificación de la Resolución, transcurridos ante el órgano que debe conocer el asunto (los Tribunales Superiores en lo Contencioso-Tributario); caso contrario, el plazo para ejercer el recurso caducará y el mismo será inadmisibile.

A los fines de establecer si el recurso fue ejercido dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la Sala observa que la Resolución impugnada fue notificada de manera personal al mencionado Gerente de Impuestos de la Compañía, quien debe entenderse facultado para ser notificado personalmente de la Resolución en nombre de la compañía, tal y como lo prevé el artículo 136 del Código Orgánico Tributario.

En efecto, el artículo 136 mencionado reza:

“El Gerente, Director o Administrador de sociedades civiles o mercantiles, o el Presidente de las asociaciones, corporaciones o fundaciones, se entenderán facultados para ser notificados a nombre de esas entidades, no obstante cualquier limitación establecida en los estatutos o actas constitutivas de las referidas entidades”.

Asimismo, la Sala observa del estudio de los autos, y particularmente del oficio N° 5113 de fecha 22 de junio de 1998, emanado del Tribunal Superior Primero de lo Contencioso Tributario y recibido por esta Sala en fecha 8 de julio de 1998 (folio 576), que transcurrieron 24 días de despacho entre las fechas de notificación personal de la Resolución (16-4-97) y su impugnación (30-5-97) ante el Juzgado Superior Primero en lo Contencioso-Tributario (Distribuidor); con lo cual, el plazo para ejercer el recurso no había caducado, y así, dicho recurso debe ser admitido por el Tribunal *a-quo*, a tenor de lo previsto en el artículo 192 literal a) del Código Orgánico Tributario. Así se declara.

b. *Perención*

CSJ-SPA (1587)

25-11-99

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Bauxilium C.A. vs. República

**Procede la Perención de la Instancia, cuando transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda no hubiere cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practica la citación del demandado.**

Estima conveniente la Sala resolver los temas planteados en el escrito de cuestiones previas en el mismo orden en que fueron presentadas para la decisión. En este sentido, es necesario efectuar un pronunciamiento con relación a la solicitud de declaratoria de perención de la instancia solicitada por C.V.G. Bauxilium C.A., como punto precedente a la oposición de las cuestiones previas.

Alegó la empresa demandada que la parte actora incumplió con sus obligaciones relativas a la citación de ésta, ya que únicamente se limitó a cancelar los derechos correspondientes y además, en repetidas oportunidades, dejó de practicar actuaciones en el expediente por lapsos mayores a los 30 días establecidos en el ordinal 1° del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil. Contra tal solicitud perentoria, el consorcio demandante sostuvo que al contrario de lo alegado por la parte accionada, sí actuó diligentemente al cancelar los derechos de arancel correspondientes, por lo que no hubo inactividad de su parte y que tampoco había transcurrido el término de un año legalmente establecido, entre una actuación y otra.

El ordinal 1° del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil establece:

“Toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes. La inactividad del Juez después de vista la causa, no producirá la perención.

También se extingue la instancia:

1° Cuando transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda, el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación del demandado”.

Ahora bien, observa la Sala respecto a esta contradicción entre las partes, que la Planilla de Arancel N° 2919, emitida por el funcionario recaudador del Juzgado de Sustanciación de esta Sala Político Administrativa, por concepto de “...Compulsa y notificación...”, fue cancelada en fecha 21 de octubre de 1996, y que, adicionalmente, por auto de fecha 06 de noviembre de 1996, con vista al pago de los derechos, se ordenó la expedición de las copias certificadas necesarias para lograr la citación del demandado y en vista de que la admisión de la presente causa fue el día 09 de octubre de 1996, resulta evidente que la parte actora cumplió diligentemente con su obligación, al efectuar, dentro de los treinta (30) días siguientes a la admisión de la demanda, la gestión necesaria para lograr la citación del demandado. Asimismo, con respecto a la supuesta perención que hubo de operar en el lapso comprendido entre el 13 de marzo de 1997, fecha en la que el Alguacil del Juzgado de Sustanciación consignó la compulsa manifestando su imposibilidad de lograr la citación de la demandada, hasta el 16 de abril de 1997, fecha en la que el apoderado actor solicitó se practicara la citación por carteles, la Sala observa que no están dados los extremos de ley para que ésta proceda, por cuanto ya habían sido cancelados los derechos de arancel correspondientes, y entre las fechas en referencia, no transcurrió el período de un año para que operase la figura de la perención de la

instancia establecida en el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Por tales razones, esta Sala considera que las solicitudes de perención interpuestas por la empresa demandada, deben ser declaradas improcedentes y así expresamente se decide.

C. *Recurso contencioso-electoral*

a. *Mero derecho*

**CSJ-SPA (1679)**

**2-12-99**

Magistrado Ponente: Hermes Harting

Caso: Varios vs. Consejo Nacional Electoral.

En cuanto a la solicitud de tramitación de la causa como de mero derecho, esta Corte reiteradamente ha establecido que procede este mecanismo sólo en aquellos casos en que para la resolución de la controversia baste la simple confrontación de normas, toda vez que la declaratoria de mero derecho ocasiona una variación en el procedimiento judicial ordinariamente establecido, al no existir discusión sobre hechos. Por tanto, no se requiere la apertura del lapso probatorio, sino que basta el estudio del acto y su comparación con las normas que se alegan vulneradas, a fin de que, concluida la labor de interpretación jurídica que debe hacer el juez, se declare su conformidad o no al derecho.

En el caso bajo estudio, se solicita la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares por el cual se exigen nuevos recaudos para la constitución de un Partido Político, en aplicación de una Resolución dictada por el Consejo Nacional Electoral, cuya nulidad también se demanda, por considerar, fundamentalmente, que el establecimiento de tales requisitos constituye una violación al principio de legalidad en la materia al modificar el artículo 10 de la Ley de Partidos Políticos, tarea ésta que es propia y privativa del Poder Legislativo. Por tanto, estima la Sala que efectivamente en el caso se cumplen los extremos que permiten prescindir de la etapa probatoria en el procedimiento, por cuanto para la resolución del mismo basta la simple confrontación de normas, específicamente, entre el precepto contenido en la referida Ley de Partidos Políticos y la disposición reglamentaria impugnada. Así se declara.

**CSJ-SPA**

**6-3-99**

Magistrado Ponente: Hermes Harting

Caso: Gerardo Blyde vs. Decreto N° 3 (2-2-99) dictado por el Presidente Hugo Chavez.

El 04 de marzo de 1999 se dio cuenta en Sala y se ordenó el pase del expediente al Juzgado de Sustanciación, a los fines de proveer sobre la admisión.

Por diligencia estampada el 05 de marzo de 1999, compareció el recurrente solicitando habilitación del tiempo necesario, dada la urgencia y especial trascendencia del caso, a los fines de consignar escrito de reforma del recurso que encabeza las presentes actuaciones.

En la misma fecha, el Juzgado de Sustanciación acordó la solicitada habilitación de conformidad con lo establecido en el artículo 192 del Código de Procedimiento Civil.

El 09 de marzo de 1999, el Juzgado de Sustanciación admitió cuanto ha lugar en derecho el presente recurso y su reforma, ordenando la notificación del Fiscal General de la República y del Presidente del Consejo Nacional Electoral, remitiéndoles copias certificadas de

la solicitud y su reforma así como del auto de admisión. En igual oportunidad se solicitó al Consejo Nacional Electoral los antecedentes administrativos, a tenor de lo establecido en el artículo 243 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Efectuadas las notificaciones anteriores, fue pasado el expediente a la Sala a objeto de emitir pronunciamiento acerca de la petición de declaratoria de urgencia y mero derecho de la causa, así como la reducción de lapsos en el proceso y medida cautelar de suspensión de efectos, para lo cual se designó Ponente al Magistrado Hermes Harting, por auto de fecha 11 de marzo de 1999.

Declarada procedente la inhibición de la Magistrada Cecilia Sosa Gómez, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 15 del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, fue constituida la Sala Accidental con el Cuarto Suplente: Dr. Gustavo Urdaneta Troconis.

Para decidir, la Sala observa:

Con base a lo previsto en el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el recurrente solicita que se reduzcan los plazos y se pase a sentenciar sin más trámites, en los términos siguientes:

“...siendo evidente la urgencia del caso planteado, toda vez que el objeto del mismo consiste en la convocatoria a un proceso de referéndum que involucra a toda la población inscrita en el Registro Electoral Permanente, y lo breve de los plazos establecidos en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política para la realización del proceso una vez que se produce la convocatoria al referéndum, además de haberse fijado la fecha para el día 25 de abril del presente año, (como consta en la Resolución recurrida), y siendo que el asunto a tramitarse es de mero derecho, solicitamos a esta Corte que declare la urgencia del caso planteado, reduzca los lapsos y se proceda a sentenciar sin más trámites, todo de conformidad con la jurisprudencia sentada por esta misma Corte...”

Asimismo, fundamentó su petición de medida cautelar innominada de la forma que a continuación se transcribe:

“Solicito igualmente que dada la cercanía de la fecha fijada por el Consejo Nacional Electoral para la celebración del referéndum (24 de abril de 1999), que de conformidad con lo establecido por los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, decrete medida cautelar innominada, mediante la cual suspenda los efectos de la Resolución N° 990217-32 recurrida mediante este escrito emanada del Consejo Nacional Electoral, así como todos los actos que se dicten en ejecución de la misma, por cuanto su ejecución tendría como consecuencia que quedaría ilusoria la ejecución del fallo que sobre el presente recurso recaiga, cumpliéndose así los requisitos de existir una presunción grave del derecho que se reclama determinado por las sentencias de esta Corte de fecha 19 de enero de 1999, en las cuales se dejó evidenciada la existencia del derecho a referéndum, así como en las normas que se alegan violadas por la resolución recurrida que convoca a la realización ilegal e inconstitucional de un referéndum plebiscitario.”

Para proveer sobre lo solicitado, esta Sala observa:

Al examinarse los términos de la petición formulada por el actor en su solicitud puede advertirse que fundándose en el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, hace en realidad dos planteamientos: a) Que se declare la urgencia del caso, debido a la brevedad de los plazos a que está sometido el proceso de Referendo; y b) Que el asunto se tramite como un punto de mero derecho.

En efecto, el artículo 135 *eiusdem* es del tenor siguiente:

“A solicitud de parte y aún de oficio, la Corte podrá reducir los plazos establecidos en las dos Secciones anteriores, si lo exige la urgencia del caso, y procederá a sentenciar sin más trámites.

Se considerarán de urgente decisión los conflictos que se susciten entre funcionarios u órganos del Poder Público.

La Corte podrá dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes, cuando el asunto fuere de mero derecho. De igual modo se procederá en el caso a que se refiere el ordinal 6° del artículo 42 de esta Ley.”

Se prevé, pues, de acuerdo al citado dispositivo -plenamente aplicable al procedimiento contencioso electoral por expresa remisión del artículo 238 de la Ley que rige la materia- situaciones excepcionales en la tramitación de recursos de anulación, tanto de efectos generales como de efectos particulares: la reducción de lapsos procesales, previa declaratoria de urgencia del caso y la declaratoria de la causa como de mero derecho. Luego, se trata como ha señalado la Corte en otras oportunidades de situaciones distintas que no deben confundirse, por cuanto procediendo una pudiera no serlo la otra, siendo diferentes los supuestos para acordarla y la justificación de su existencia.

Precisado lo anterior entra la Corte al examen de la solicitud del actor, considerando por separado ambas peticiones, de declaratoria de urgencia y del asunto como de mero derecho, así:

Según se desprende de su solicitud el actor considera que debe declararse de urgente tramitación el caso, dado lo breve de los plazos establecidos en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política para la realización del proceso, una vez que se produce la convocatoria a Referendo.

Al respecto, este Alto Tribunal considera que la situación planteada, de indudable trascendencia nacional, así como la proximidad de la celebración del referendo solicitado, reviste las características requeridas para la declaratoria de urgencia consagrada en la norma *supra* aludida. Y así se decide.

Pero, como antes se indicó, el actor también incluye entre sus alegatos que el asunto debatido está referido a un punto de mero derecho y como tal, debe ser decidido sin más trámites.

Ahora bien, la declaratoria de mero derecho ocasiona una variación en el procedimiento judicial ordinariamente establecido, que encuentra su fundamento en que en la causa, al no haber discusión sobre hechos, no se requiere la apertura de lapso probatorio, sino que basta el estudio del acto y su comparación con las normas que se alega aquél ha vulnerado, a fin de que, concluida la labor de interpretación jurídica que debe hacer el juez, se declare su conformidad o no al derecho.

En el caso de autos se plantea la nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad de la Resolución N° 990217-32 de fecha 17 de febrero de 1999, dictada por el Consejo Nacional Electoral, por la cual ese órgano fija para el día 25 de abril del año en curso: “el Referéndum para que el pueblo se pronuncie sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, de conformidad con el Decreto N° 3 de fecha 02 de febrero de 1999, dictado por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros”; esto es que el planteamiento del asunto se contrae a determinar la correcta aplicación de la potestad contenida en las normas relativas a la convocatoria de referendos (Título VI, artículos 181 al 195 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política), sin que medie en la solución del asunto debatido el examen de hechos, pues basta el estudio del acto y su comparación con las normas que se alegan vulneradas, para determinar su conformidad con derecho, por lo que en aplicación de lo previsto en el último aparte del artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se declara el presente asunto como de mero derecho.

Vista la determinación de urgencia y la consideración de mero derecho del asunto a ser examinado, se procederá de la forma establecida a continuación:

Una vez realizada la última de las notificaciones a que se refiere el artículo 243 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, ordenadas en el auto del 9 de marzo de 1.999, emanado del Juzgado de Sustanciación, la Corte dictará su fallo en un tiempo no mayor de 15 días de Despacho, con arreglo a lo previsto en el último párrafo del artículo 246 *ejusdem*. Así se decide.

*Voto Salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó*

La suscrita, Dra. Hildegard Rondón de Sansó, salva su voto por disentir de sus colegas del hecho de que se le hubiese dado prioridad al recurso contra la Resolución del Consejo Nacional Electoral, cuando por el contrario, la misma correspondía al conocimiento de la apelación interpuesta contra la decisión del Juzgado de Sustanciación de esta Sala que declaró inadmisibile el recurso de nulidad intentado contra el Decreto N° 3, del 2 de febrero de 1999, dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros. En efecto, la sentencia que antecede se pronuncia sobre el recurso contencioso electoral planteado contra la Resolución N° 940217-32 del Consejo Nacional Electoral, de fecha 17 de febrero de 1999. Estima la disidente que la decisión de las apelaciones relativas a la inadmisión de los recursos contra el Decreto N° 3 del 2 de febrero de 1999, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 36634, impide conocer de inmediato el criterio de esta Sala respecto a la naturaleza de dicho Decreto Presidencial, que es determinante a los fines de cualquier decisión que se asuma sobre los actos subsiguientes. Entiende la disidente que era fundamental para esta Sala el determinar, a través del cúmulo de acciones que se interpusieron contra el Decreto Presidencial, cuál era su naturaleza jurídica y que la misma, al decidir como lo ha hecho, podría inducir al equívoco de que se trata de una confirmación tácita del auto del Juzgado de Sustanciación, dejando así una laguna jurídica sobre el objeto real y efectivo del problema planteado con el llamamiento a referéndum.

Considera la disidente que, dentro de la complejidad de las acciones que han sido incoadas contra el Decreto N° 3, no sólo por razones académicas -que serían las de menor importancia en el caso presente- sino para el mantenimiento del orden de prioridades que ha de tener un tribunal contencioso administrativo, no podía obviarse un pronunciamiento expreso sobre la naturaleza del Decreto Presidencial que diera origen al acto del Consejo Nacional Electoral. Este silencio de la Sala sobre lo que, para la disidente, es el punto central del debate, va a retrasar que se despeje con la claridad que se le exige a este organismo jurisdiccional, la situación creada por las múltiples acciones que, por las más variadas vías (recurso de inconstitucionalidad ante la Corte Plena y amparo con nulidad ante la Sala Político-Administrativa) se formularon contra el acto en el cual se manifestara la potestad de iniciativa del Presidente de la República ante esta Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior en forma alguna significa opinión de la disidente, sobre el carácter definitivo o no del Decreto Presidencial, a la luz del contencioso administrativo, ni sobre la posibilidad de su autónoma recurribilidad.

Queda así expresado el criterio de la Magistrada disidente.

b. *Medidas Cautelares. Improcedencia*

**CSJ-SPA**

**6-3-99**

Magistrado Ponente: Hermes Harting

Caso: Gerardo Blyde vs. Decreto N° 3 (2-2-99) dictado por el Presidente Hugo Chavez Frias.

**Para la procedencia de la suspensión de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar, debe desprenderse de los autos la existencia del *fumus boni juris* y del *periculum in mora*, de manera conjunta, ya que la inexistencia de una de estas dos circunstancias, redundaría en la improcedencia de la medida solicitada.**

En cuanto a la solicitud de medida cautelar innominada, de conformidad con lo previsto en el artículo 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, fundamentada en que la ejecución de la Resolución impugnada tendría como consecuencia que quedaría ilusoria la ejecución del fallo dada la cercanía de la fecha fijada por el Consejo Nacional Electoral para la celebración del Referendo, el 25 de abril de 1999, observa la Sala, que dicha petición no cumple con uno de los extremos de necesaria ocurrencia para que la misma sea procedente, cual es el *periculum in mora*.

En efecto, ha señalado esta Sala de manera reiterada, que para la procedencia de la suspensión de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, debe desprenderse de los autos la existencia del *fumus boni juris* y del *periculum in mora*, de manera conjunta, ya que la inexistencia de una de estas dos circunstancias, redundaría en la improcedencia de la medida solicitada.

La petición cautelar examinada tiene como soporte la inminente realización del Referendo previsto en el acto impugnado, circunstancia determinante de que la tramitación del presente recurso por los canales normales del contencioso electoral establecido en la Ley, excedería de la fecha fijada para la realización misma del acto de sufragio, el 25 de abril de 1999. Pero, dicho alegato pierde toda razón de ser, una vez que han sido abreviados los lapsos por los cuales se sustanciará el presente recurso, de acuerdo a lo pautado en el capítulo anterior de la presente decisión, permitiendo así a esta Sala producir un fallo definitivo con suficiente antelación al mencionado Referendo, todo lo cual debe concluir en la improcedencia de la medida cautelar solicitada. Así se decide.

**CSJ-SPA (1679)**

**2-12-99**

Magistrado Ponente: Hermes Harting

Caso: Varios vs. Consejo Nacional Electoral.

**La premisa fundamental para el otorgamiento de la medida de suspensión de efectos del acto administrativo consiste en la convicción del perjuicio irreparable que produciría la ejecución de la providencia administrativa impugnada.**

De otra parte, en cuanto a la solicitud de suspensión de los efectos de la comunicación s/n del 8 de septiembre de 1999, concretamente en lo relacionado a la exigencia de adaptar los requisitos previstos en el artículo 10 de la Ley de Partidos Políticos a lo contemplado en la Resolución 990421-122 del 21 de abril de 1999, se observa:

Al interpretar la norma transcrita, ha señalado la Sala que su contenido concede una amplia facultad discrecional que permite pronunciarse y decidir respecto de los efectos que produce el acto administrativo individual impugnado, y de acordar o no la suspensión temporal, sólo con vista de las circunstancias del caso concreto en examen.

Observa esta Sala que, como lo exige el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la premisa fundamental para el otorgamiento de la medida de suspensión de efectos de un acto consiste en la convicción del perjuicio irreparable que produciría la ejecución de la providencia administrativa impugnada.



En el asunto que nos ocupa, se aprecia que la Dirección General Sectorial de Partidos Políticos del Consejo Nacional Electoral exigió, además de los recaudos establecidos en el artículo 10 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, que en un lapso de noventa (90) días contados a partir de la fecha de notificación del otorgamiento de la denominación provisional, deberían consignar la huella dactilar y fotocopia de la cédula de identidad de cada una de las personas adherentes o inscritas en la organización política cuya inscripción se solicita, de conformidad con lo establecido en la Resolución N° 990421-122 de fecha 21 de abril de 1999, publicada en la *Gaceta Electoral* N° 25 de fecha 04 de mayo del presente año, caso contrario operaría automáticamente el desistimiento de la solicitud de legalización, perdiéndose por ese mismo hecho, el derecho a usar la denominación provisional otorgada.

Considera la Sala con base en el examen de los argumentos que sustentan su petición, que ante la inminencia de los comicios a celebrarse en el mes de diciembre próximo, es aconsejable suspender los efectos de la comunicación impugnada, toda vez que se les estaría ocasionando a los recurrentes un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva, como sería la posibilidad cierta de que transcurrido el lapso fijado en la comunicación cuya nulidad se solicita, no pueda constituirse el Partido Político, perdiendo así el derecho provisional a utilizar la denominación otorgada e impidiéndoseles de esta manera participar como organización en los próximos eventos de la vida política del país.

Lo anterior, en criterio de esta Sala, conduce a declarar con lugar la medida solicitada, en el sentido de suspender a partir de la publicación de la presente decisión la exigencia de adaptar los requisitos previstos en el artículo 10 de la Ley de Partidos Políticos a lo contemplado en la Resolución 990421-122 del 21 de abril de 1999, hasta tanto esta Sala se pronuncie sobre la legalidad de las condiciones allí exigidas. Así se declara.

c. *Desistimiento*

**CPCA**

**24-3-99**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: María Rosales de Vargas vs. Consejo de la Judicatura.

Dispone el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que:

*“En la audiencia en que se dé cuenta de un expediente enviado a la Corte en virtud de apelación, se designará Ponente y se fijará la décima audiencia para comenzar la relación.*

*Dentro de ese término el apelante presentará escrito en el cual precisará las razones de hecho y de derecho en que se funde ... Si el apelante no presentare el escrito en el lapso indicado, se considerará que ha desistido de la apelación y así lo declarará la Corte, de oficio o a instancia de la otra parte”.*

Ahora bien, en el presente caso se ha configurado el supuesto del desistimiento tácito que establece la norma transcrita, por cuanto la parte apelante no consignó el escrito en el cual indique las razones de hecho y de derecho en que fundamenta la apelación en el lapso de los diez (10) días que le fuera fijado a tales fines, en consecuencia procede a declarar desistida la apelación y firme el fallo apelado dado que no viola disposiciones de orden público, y así se decide.

Por las razones antes expuestas esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley declara, DESISTIDA la apelación interpuesta por la abogada María Karina Pérez Purroy actuando con el carácter de apoderada judicial del CONSEJO DE LA JUDICATURA, contra

la sentencia dictada el 31 de marzo de 1998 por el Tribunal de la Carrera Administrativa, en la que declaró parcialmente con lugar la querrela interpuesta por la ciudadana MARÍA ROSALES DE VARGAS asistida por el abogado Agustín Bracho, contra el CONSEJO DE LA JUDICATURA, fallo en el que declaró válida la remoción y nulo el retiro, en consecuencia ordenó la reincorporación a los fines de que se gestionara la reubicación. Sentencia que queda firme dado que no viola normas de orden público.

## VIII. PROPIEDAD Y EXPROPIACIÓN

### 1. *Derecho de Propiedad*

**CSJ-SPA (1906)**

**21-12-99**

Magistrado Ponente: Hermes Harting

Caso: Domenico Rando Di Bella vs. República (Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables).

**La garantía del derecho de propiedad está limitado por contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la Ley con fines de utilidad pública o interés general.**

Declarado lo anterior, observa la Sala que el actor imputa al Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables haber violado su derecho a usar, gozar y disponer de un bien de su propiedad, al haber ordenado la demolición del mismo en contravención a los derechos contemplados en los artículos 99 y 102 de la Constitución y 545 del Código Civil.

Ahora bien, las normas constitucionales señaladas como infringidas son las siguientes:

*Artículo 99. Se garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social, la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general.*

*Artículo 102. No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones sino en los casos permitidos por el artículo 250. Quedan a salvo, respecto de extranjeros, las medidas aceptadas por el derecho internacional.*

Como se desprende de los textos transcritos, la garantía del derecho de propiedad está limitada por contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o interés general.

El Código Civil dispone que la propiedad es el derecho de usar, gozar y disponer de un bien. De tal manera que si la ley limita el uso del derecho de propiedad, o restringe su ejercicio, es porque un bien jurídico de mayor y determinante valor lo impone, como en efecto el interés general y la utilidad pública lo son frente al derecho particular reconocido. Así, es el propio Texto fundamental el que previene acerca de las limitaciones a las garantías de este derecho.

En el caso de autos, el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables tiene atribuidas competencias de suyo delicadas, que relacionan a este organismo con el cuidado y conservación de los espacios y ecosistemas naturales donde se debe desarrollar la vida humana y en tal virtud, la ley lo faculta para ordenar la destrucción de las obras construidas por particulares que produzcan o amenacen producir daños al ambiente el cual todos debemos, finalmente, conservar.

Así, la Constitución advierte sobre las restricciones a la garantía del derecho de propiedad y la ley obliga al Ministerio del Ambiente a cuidar del interés general expresado en la garantía de un ambiente apto para el desarrollo humano.

En este sentido apunta el artículo 20 de la Ley Orgánica del Ambiente, numeral 13 cuando establece:

*“Artículo 20. Se consideran actividades susceptibles de degradar el ambiente:*

*13.- Cualesquiera otras actividades capaces de alterar los ecosistemas naturales e incidir sobre la salud y bienestar del hombre”.*

Los numerales 3 y 4 *ejusdem* consideran igualmente que degradan el ambiente las actividades que alteren nocivamente el flujo natural de las aguas y la sedimentación de sus cursos y depósitos.

Alega el recurrente que la Administración aplicó erróneamente este artículo, pues al interpretarlo no distinguió que se dispone en el mismo “actividades” y no “prohibiciones” y que sólo a estas últimas se les podría aplicar la sanción de no cancelación de las bienhechurías demolidas por orden administrativa, establecida en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Ambiente. Esta norma -sostiene- está referida a las prohibiciones y restricciones al derecho de propiedad y no a las actividades de degradación a que se refieren los artículos 19 y 20 *ejusdem*, por lo cual la Administración no realizó lo que a su juicio era indispensable, esto es, separar conceptualmente el derecho de propiedad propiamente dicho y el ejercicio del mismo. Al respecto, la Sala observa:

El acto recurrido ordenó demoler un inmueble presuntamente propiedad del ciudadano MANUEL HERNÁNDEZ FONSECA, e igualmente dispuso -como afirma el recurrente- no reconocer indemnización alguna por las bienhechurías destruidas, con base en lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Ambiente.

Ahora bien, la sanción de demolición ordenada por el Ministerio del Ambiente, encuentra su soporte normativo en el artículo 25, ordinal 4° de la Ley Orgánica del Ambiente, que establece:

*“Artículo 25.- La aplicación de las penas a que se refiere el artículo anterior no obsta para que el organismo correspondiente adopte las medidas necesarias para evitar las consecuencias perjudiciales derivadas del acto sancionado. Tales medidas podrán consistir:*

*(...omissis...)*

*4.- La modificación o demolición de construcciones violatorias de disposiciones sobre protección, conservación o defensa del ambiente”.*

Por otra parte, el artículo 35 *ejusdem* señala:

*“Las prohibiciones y restricciones que se impongan de conformidad con la presente ley constituyen limitación al derecho de propiedad y no darán derecho al pago de indemnización”.*

Se observa de las normas transcritas, que la calificación como “limitaciones al derecho de propiedad” de las prohibiciones y restricciones que se impongan en aplicación de la Ley Orgánica del Ambiente, con la consecuencia de no otorgar al sancionado indemnización, es una calificación atinente tanto al derecho de propiedad como a su ejercicio, pues se desprende claramente de la lectura concordada de ambas disposiciones, que quien siendo titular de un derecho de propiedad de un terreno -que la Administración invoca como baldío y el administrado como propiedad privada-, está limitado evidentemente por la Ley Orgánica del Ambiente en ambos sentidos, dado que la expresión “actividades” está referida a un supuesto negativo, en este caso concreto, consistente en la no realización de hechos, actos etc., que puedan degradar el ambiente.

La realización de dichos actos en contravención de la normativa ambiental, indudablemente comporta lo que el artículo 35 de la ley ambiental califica como limitaciones al derecho de propiedad, no siendo en modo alguno relevante si dichas limitaciones se refieren al ejercicio del derecho o al derecho mismo y por lo tanto, el alegato del recurrente carece de fundamento.

Actuación culposa por parte de la República, que la haga responsable del daño material sufrido por la actora, ya que sus actuaciones han estado dentro del marco de las atribuciones legales que tiene conferidas.

En consecuencia, esta Sala considera que la demandada no está obligada a reparar el daño reclamado, y por tanto declara improcedente la pretensión esgrimida por los demandantes en su libelo de demanda. Así se decide.

## 2. Expropiación

CSJ-SPA (1902)

21-12-99

Magistrado Ponente: Hermes Harting

**El Decreto Expropiatorio es el paso inicial dentro del proceso de expropiación, por lo cual hasta que no estén cumplidos los requisitos exigidos por la Ley, no habrá operado el traslado de la propiedad sobre el bien afectado, siguiendo bajo la titularidad del particular que tenga la condición de propietario.**

En el presente caso, existe una reclamación judicial por la supuesta responsabilidad civil extracontractual de la República, con fundamento en el artículo 1.185 del Código Civil, por el hecho de no haber tramitado el correspondiente procedimiento expropiatorio y por la ocupación efectuada por la Gobernación del Estado Mérida sobre dos (2) lotes de terreno propiedad de los demandantes, en los cuales fue construido un parque recreacional con el concurso de la Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida y del Instituto Nacional de Parques (INPARQUES).

Sobre este particular, observa la Sala que de las actas del presente expediente se evidencia que constituye un hecho alegado en el libelo, el cual fue admitido y probado en el proceso, el que la ocupación de los lotes de terreno propiedad de los demandantes fue realizada por la Gobernación del Estado Mérida y que la construcción de dicho parque fue realizada por el Gobierno Regional y la Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida, atendiendo a lo establecido en el Proyecto de Ordenamiento y Reglamento de Uso del Area Crítica con Prioridad de Tratamiento "Parque Metropolitano Albarregas".

Establecido lo anterior, queda ahora por determinar la presencia o no de los extremos requeridos por el Legislador para la procedencia de una reclamación de daños y perjuicios por hecho ilícito.

En efecto, el libelo de demanda contiene, como se expresó, una pretensión dirigida por los actores según la cual el demandado es deudor de aquella por los daños y perjuicios que fueron causados por la ocupación de dos (2) lotes de terreno de su propiedad y la posterior construcción en ellos de un parque público recreacional.

De esta forma, es importante recordar que los extremos para que la reclamación indemnizatoria por hecho ilícito sea procedente, son los siguientes: a.- el incumplimiento de una conducta preexistente; b.- la culpa; c.- el carácter ilícito del incumplimiento culposo; d.- el daño; y, finalmente, e.- que el daño sea producto del incumplimiento culposo.

Visto lo anterior, entra la Sala a considerar si efectivamente es procedente la acción indemnizatoria por hecho ilícito en este juicio, tomando en consideración cada uno de los extremos antes mencionados, y su respectivo análisis:

Sobre el tema del incumplimiento de una conducta preexistente, nuestra más autorizada doctrina ha explicado sobre el tema, lo siguiente:

*“(OMISSIS) ... el legislador no la especifica expresamente, pero la presupone en todo sujeto de derecho y la sanciona con la obligación de reparar. Esa conducta preexistente se deduce del contenido del artículo 1.185 del Código Civil y consiste en una actuación negativa (no hacer) del sujeto de derecho, que radica en no causar daños a otros por intención, negligencia o imprudencia”.* (MADURO LUYANDO, Eloy, Curso de Obligaciones, Derecho Civil III Universidad Católica Andrés Bello, *Manuales de Derecho*, Caracas 1993, página 618-619).

Bajo tales premisas, la parte actora ha imputado a la República, que los daños sufridos por ella derivan de la conducta omisiva del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales Renovables en la tramitación del procedimiento expropiatorio que debió efectuarse con motivo de haber sido dictado el Decreto N° 1.515, en la falta del pago del correspondiente justiprecio, así como, de la ocupación realizada sobre los dos (2) lotes de terreno de su propiedad.

Es así, como en criterio de los demandantes, la República incumplió con ese deber jurídico preexistente de no causar daño a otro, y que la consecuencia de tal violación es la reparación del daño causado.

Observa la Sala, que si bien es cierto que del contenido del expediente se evidencia que se ha producido un daño, es necesario entrar a considerar si en el caso de autos esos daños efectivamente han sido causados por la acción u omisión de la República.

Del análisis de las declaraciones formuladas por los demandantes en el propio libelo y en los escritos dirigidos por ellos a la Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida el 25 de marzo de 1993, a la Gobernación del Estado Mérida el 1° de julio de 1993, al Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales Renovables el 07 de octubre de 1993 y al Instituto Nacional de Parques (INPARQUES) el 12 de diciembre de 1994, los cuales cursan en autos, se observa que la parte actora reconoce que la ocupación fáctica de los inmuebles de su propiedad fue efectuada por la Gobernación del Estado Mérida y, que la construcción del Parque LUCIANO NOGUERA MORA, fue realizada por dicha Gobernación, conjuntamente con la Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida y el mencionado Instituto Autónomo.

Por otra parte, observa la Sala, que la propia parte actora expresa en su libelo que uno de los dos (2) lotes de terreno de su propiedad no quedó afectado por el Decreto Expropiatorio 1.515 del 03 de junio de 1982. De esta forma, mal puede prosperar alguna reclamación por daños relacionada con el terreno identificado como lote “A”, en virtud de la falta de ejecución del referido decreto, ya que dicho terreno no estaba comprendido dentro del área afectada por el mismo. Y así se decide.

Asimismo, uno de los caracteres de la responsabilidad civil ordinaria por el hecho ilícito propio, consiste en que dicha responsabilidad es personal, en el sentido de que es civilmente responsable el propio agente material del daño, quien es el obligado a reparar los daños causados. (Cfr. MADURO LUYANDO, *ob.cit.* 628).

En el presente caso, tal como lo alega la representación de la República, la parte actora reconoce que los daños reclamados derivaron de la falta de ejecución del Decreto Expropiatorio 1.515, así como de la ocupación realizada sobre dos (2) inmuebles de su propiedad y la posterior construcción de un parque recreacional. De igual modo, la parte actora ha afirmado que los agentes de la ocupación de sus inmuebles y de la construcción en ellos realizada fueron sujetos distintos a la demandada.

Frente a tal declaración de los propios demandantes, resulta necesario señalar que nuestra doctrina claramente ha expresado que para la procedencia de una acción de indemnización por daño, se requiere que el daño reclamado provenga de la acción o abstención del demandado para que éste pueda ser condenado a repararlo. Se requiere un hecho suyo, positivo o negativo, para que pueda ser condenado a prestar la indemnización. (Cfr. MELICH ORSINI, José, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Tomo I, Caracas, 1994, p. 137)

De esta manera, siendo que la responsabilidad civil extracontractual es personal, no puede considerarse civilmente responsable a la República por las actuaciones imputadas a entes que no comparten su personalidad jurídica, a saber, la Gobernación del Estado Mérida, la Alcaldía del Municipio Libertador del mismo Estado y el Instituto Nacional de Parques (INPARQUES), quienes son entes públicos con patrimonio propio, distinto del de la República. Y así se decide.

Siendo que la ocupación de dichos terrenos y la construcción del mencionado parque, son hechos que fueron imputados a entes distintos a la República, corresponde a esta Sala determinar si de la falta de ejecución del Decreto N° 1.515 deriva alguna responsabilidad civil para ella.

Sobre el punto en cuestión, la Sala reafirma su criterio en relación a que el Decreto Expropiatorio es el paso inicial dentro del proceso de expropiación, por lo cual hasta que no estén cumplidos los requisitos exigidos por la ley, no habrá operado el traslado de la propiedad sobre el bien afectado, siguiendo bajo la titularidad del particular que tenga la condición de propietario.

En tal sentido, la jurisprudencia de este Máximo Tribunal ha expresado:

*“La expropiación es el medio de que se vale el Estado para adquirir de los particulares, en forma coactiva, los inmuebles que requiere para la ejecución de las obras de interés social que como gestor de la cosa pública está llamado a realizar. Sobre este particular, tanto la doctrina como la jurisprudencia están contestes en reconocer al Estado la potestad de adquirir cualquier clase de bienes, cuando las necesidades de la comunidad así lo exigen y para los fines antes indicados.*

*En nuestro medio tal potestad dimana de la norma contenida en el artículo 101 de la Constitución, donde expresamente se dispone lo siguiente: “Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes”.*

*Conforme al Párrafo transcrito la potestad expropiatoria del Estado está condicionada al cumplimiento de los requisitos siguientes: 1) Que la expropiación tenga como causa el interés público o social; 2) Que la procedencia de la expropiación sea declarada mediante sentencia; y 3) Que se le pague al propietario del bien que se expropia una justa indemnización.*

*El desarrollo y reglamentación del dispositivo constitucional antes mencionado tiene su medio de expresión en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Interés Social, donde se contemplan las normas a las cuales ha de ceñir su conducta el ente expropiante al hacer uso de ese precepto constitucional, y en donde igualmente se señalan las facultades que se le otorgan al particular afectado de expropiación ante el presunto autoritarismo de los organismos estatales.*

*En tal sentido la Ley de Expropiación establece ciertos requisitos para que pueda llevarse a efecto, la expropiación de los inmuebles que requiere el ente expropiante, los cuales no son otros que: a) Disposición formal que declare la utilidad; b) Declaración de que su ejecución exige indispensablemente que se ceda o enajene el todo o parte de la propiedad; c) Justiprecio de lo que haya de cederse o enajenarse; y d) Pago del precio que represente la indemnización.*

*De lo expuesto se colige que el Decreto de Expropiación es el paso inicial de un procedimiento cuya ulterior tramitación se regula, como ya se dijera antes, en la Ley de Expropiación, la cual adquiere un rango y categoría muy especiales, por ser la llamada a desarrollar un precepto consagrado en la Carta Magna, como lo es el de la norma antes indicada". (Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 02 de octubre de 1986) (Resaltado de la Sala).*

En tal sentido, es importante señalar que los demandantes no han perdido su condición de propietarios de los inmuebles mencionados, dado que no ha concluido el proceso expropiatorio previsto en la ley, y por ello éstos han podido ejercer todas las acciones posesorias y petitorias que correspondan, tal como lo dispone el artículo 4º de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

En conclusión, la Sala considera que el Decreto N° 1.515 del 03 de junio de 1982, se corresponde con el paso inicial del procedimiento expropiatorio previsto en la ley, sin que ello haya implicado la conclusión del mismo y el consecuente traslado de la propiedad del bien afectado, el cual sigue siendo propiedad de los demandantes, y dado que no existe un tiempo determinado para la ejecución del Decreto Expropiatorio, el cual podría ser ejecutado en cualquier momento por el ente expropiante, no puede considerarse que ha habido una actuación culposa por parte de la República, que la haga responsable del daño material sufrido por la actora, ya que sus actuaciones han estado dentro del marco de las atribuciones legales que tiene conferidas.

En consecuencia, esta Sala considera que la demandada no está obligada a reparar el daño reclamado, y por tanto declara improcedente la pretensión esgrimida por los demandantes en su libelo de demanda. Así se decide.

*Voto Salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó y Belén Ramírez Landaeta*

Quienes suscriben, HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ y BELÉN RAMÍREZ LANDAETA, salvan sus votos por disentir de sus colegas del fallo que antecede, que declaró sin lugar la demanda de daños y perjuicios extracontractuales intentada por los ciudadanos Haza-el Uzcátegui, Josefa Ocanto de Uzcátegui y otros, contra la República de Venezuela.

El fallo con el cual no estamos de acuerdo expresó textualmente lo siguiente:

*"En el presente caso, tal como lo alega la representación de la República, la parte actora reconoce que los daños reclamados derivaron de la falta de ejecución del Decreto Expropiatorio 1.515, así como de la ocupación realizada sobre dos (2) inmuebles de su propiedad y la posterior construcción de un parque recreacional. De igual modo, la parte actora ha afirmado que los agentes de la ocupación de sus inmuebles y de la construcción en ellos realizada fueron sujetos distintos a la demandada.*

*Frente a tal declaración de los propios demandantes, resulta necesario señalar que nuestra doctrina claramente ha expresado que para la procedencia de una acción de indemnización por daño, se requiere que el daño reclamado provenga de la acción o abstención del demandado para que éste pueda ser condenado a repararlo. Se requiere un hecho suyo, positivo o negativo, para que pueda ser condenado a prestar la indemnización (...)*

*De esta manera, siendo que la responsabilidad civil extracontractual es personal, no puede considerarse civilmente responsable a la República por las actuaciones imputadas a entes que no comparten su personalidad jurídica, a saber, la Gobernación del Estado Mérida, la Alcaldía del Municipio Libertador del mismo Estado y el Instituto Nacional de Parques (IN-PARQUE), quienes son entes públicos con patrimonio propio, distinto del de la República. Y así se decide."*

Observan las disidentes, que si bien la ocupación de los inmuebles de autos -causante del daño- no fue ejercida por la República de Venezuela, sino por el Ejecutivo Regional y Municipal, así como el Instituto Nacional de Parques, también resulta ser cierto que tales

entes actuaron por delegación de la República, en virtud del Decreto Expropiatorio N° 1.515 del 3 de junio de 1.982. En tal sentido, debió la sentencia entrar a analizar el alcance de dicha delegación, puesto que, siendo la República el ente expropiante en este caso, y los ocupantes unos simples ejecutores del referido decreto expropiatorio, es a ella (a la República), a quien se le deben imputar los daños que en la propiedad de los demandantes se han producido a consecuencia de la aludida expropiación y, consecuentemente, acordar la indemnización que dispone el artículo 36 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

Así las cosas, y por cuanto se evidencia del expediente que en el caso de autos se produjo un daño con ocasión de las señaladas ocupaciones, tal como lo señala el fallo en su folio 24, debió acordarse, a juicio de las disidentes, la indemnización demandada por la parte actora.

Por otra parte, quienes aquí disienten consideran necesario recordar, que aun cuando el Decreto Expropiatorio es el inicio de un procedimiento de expropiación, tal como lo señaló la mayoría sentenciadora, ello no obsta para que se produzcan daños indemnizables si la administración no sigue los trámites de ley para hacer efectiva la expropiación. En el caso de autos se dictó un Decreto Expropiatorio, y pasados diez años de la fecha de su emanación, el Ejecutivo Regional del Estado Mérida, la Alcaldía del Municipio Libertador de dicho Estado y el Instituto Nacional de Parques, procedieron, en ejecución del mencionado decreto, a efectuar la ocupación de los inmuebles a que el mismo se refería, evidenciándose así, en criterio de las disidentes, el daño que se produce por la privación del derecho a la propiedad en virtud del ejercicio de la potestad expropiatoria, lo cual, lógicamente, debe ser indemnizado.

#### A. Decreto de expropiación

##### a. Ocupación previa. Avalúo previo

CSJ-SPA

28-1-99

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

**Las omisiones, errores y falsedades contenidas en el informe de Avalúo Previo no tendrán relevancia alguna, o muy poca, en la secuela del fallo del juicio y todas pueden ser advertidas y corregidas cuando se practique el avalúo definitivo.**

La jurisprudencia ha señalado reiteradamente que el Avalúo Previo efectuado por la Comisión de Avalúos sólo es relevante, a los efectos de la Ocupación Previa y no tiene carácter definitivo. Por consiguiente, el Avalúo Previo es inimpugnabile ya que no causa gravamen irreparable:

“Por lo que se refiere a la impugnación que el defensor de los no comparecientes hizo en contra del avalúo realizado a los fines de la ocupación previa, alegando defectos en la práctica de dicho avalúo, en las citaciones de los peritos que lo llevaron a cabo, así como acerca de su extemporaneidad y legalidad, la Corte estima que tal impugnación es improcedente en razón de que el procedimiento de la ocupación previa no tiene carácter contencioso y, además, porque en dicho procedimiento no intervienen los expropiados, dado que su finalidad es típicamente precautelativa, y el avalúo que se efectúa en él es sólo, a los fines de fijar la garantía que la entidad expropiante debe consignar para asegurar los posibles daños que puedan derivarse para los propietarios de la ocupación para el supuesto que la acción expropiatoria fuera desestimada, y así se declara”. (Vid. sentencia de la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo del 10-05-84).

Asimismo, esta Sala Político-Administrativa ha señalado:



“De tal manera pues, que las omisiones, errores y falsedades contenidas en el informe de Avalúo Previo no tendrán relevancia alguna, o muy poca, en la secuela y fallo del juicio y todas pueden ser advertidas y corregidas cuando se practique el avalúo definitivo.

En el presente caso, cierto es que contiene el informe impugnado, graves imprecisiones y falsedades, como la determinación de la superficie a expropiar, la falta de inscripción en el Catastro de la Propiedad Rural, etc., pero ello no es causal de nulidad porque, como se dijo, no es vinculante con el fallo que se pronuncie.

En tal virtud, dicho informe debe considerarse como un acto de mera sustanciación, que no tiene apelación pues no causa gravamen irreparable. Así se declara”. (Vid. sentencia de la Sala Político Administrativa del 12-02-81).

Por consiguiente, la impugnación del Avalúo Previo que hizo el ciudadano Amador Ignacio Barrios González era improcedente y el Juez Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, actuó de conformidad con el último aparte el artículo 16 la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social al rechazada. Así se decide.

Por último, el ciudadano Amador Ignacio Barrios González señala en su apelación que en el Acta de Ocupación “*no se determina los linderos particulares cuya ocupación decretó este Tribunal, sin determinar la supuesta área afectada con las correspondientes progresivas topográficas particulares a dicha área afectada con relación y congruencia con las progresivas generales de dicha red vial nacional llamada troncal once (11). Donde se omite la superficie ocupada cuando según el justiprecio se señala una superficie de 253.823,50 metros cuadrados*”.

En este sentido, el Acta de Ocupación señala:

“En este estado (*sic*) el tribunal estima que las exposiciones de las partes deben ser resueltas en la definitiva y *por cuanto se ha realizado inspección ocular sobre el bien objeto de la expropiación* en los términos que quedan especificados cumple o ejecuta la ocupación previa de la porción de terreno a que se refiere la expropiación con las mejoras que en ella se encuentran, en acatamiento al auto de fecha quince de diciembre de mil novecientos noventa y siete y conforme a la ley de expropiación por causa de utilidad pública y social. En consecuencia, pone en posesión *el bien objeto de este juicio* a la entidad expropiante Municipalidad o Municipio Jose (*sic*) Tadeo Monagas del estado (*sic*) Guárico, pudiendo realizar todas las actividades que se hallen en el marco de la Ley”. (subrayado agregado).

Asimismo, en el Acuerdo del 21 de enero de 1997 del Concejo Municipal del Municipio José Tadeo Monagas del Estado Guárico, el cual forma parte de la demanda de expropiación, se identifican en forma precisa los linderos del terreno ocupado por el ciudadano Amador Ignacio Barrios González y en el que se encuentran ubicadas las bienhechurías objeto del presente juicio de expropiación. Igualmente, el objeto de la expropiación se encuentra identificado en forma detallada en el Avalúo Previo que forma parte de la demanda de expropiación. Por ende, cuando el Acta de Ocupación se refiere al “*bien objeto de la expropiación* o al “*bien objeto de este juicio*”, está identificando en forma suficiente el objeto de la Ocupación Previa.

Por consiguiente, el alegato del ciudadano Amador Ignacio Barrios González con relación a que el Acta de Ocupación Previa no determina en forma precisa el área ocupada es improcedente, por lo que el Juez Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico actuó conforme a derecho. Así se decide.

## IX. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

### 1. Régimen Legal

#### A. Ambito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa

**CSJ-SPA (1951)**

**21-12-99**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Nabil Halabi Haab vs. República (Ministerio de Relaciones Interiores).

**Se excluye del ámbito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa a los funcionarios adscritos a los cuerpos de seguridad del Estado.**

El artículo 122 de la Constitución de la República de Venezuela establece como materia de reserva legal a toda aquella normativa reguladora del régimen de ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los empleados de la Administración Pública Nacional. Esa disposición constitucional ha sido parcialmente desarrollada en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley de Carrera Administrativa, en cuyo artículo 1° se indica que ese cuerpo normativo regula los derechos y deberes de los funcionarios públicos en sus relaciones con la Administración Pública Nacional.

No obstante lo anterior, en el artículo 5°, ordinal 4° *eiusdem*, expresamente se excluye del ámbito de aplicación de dicha ley a los funcionarios adscritos a los cuerpos de seguridad del Estado. En el caso que ocupa a la Sala, el acto recurrido -que quedó firme en sede administrativa en virtud del silencio del superior jerárquico del órgano emisor- emanó de un cuerpo de seguridad del Estado: La Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención (D.I.S.I.P.), la cual se encuentra adscrita al Ministerio de Relaciones Interiores de la República de Venezuela.

De lo anterior se infiere que el recurrente no se encontraba amparado por la Ley de Carrera Administrativa, sino que se trata de un funcionario sometido a un régimen de personal especial el cual está contenido en el “*Reglamento Interno para la Administración de Personal de la Dirección de Personal de la Dirección General de los Servicios de Inteligencia y Prevención (D.I.S.I.P.)*”.

En particular, se dispone en el artículo 30 de ese Reglamento, que la destitución de los funcionarios adscritos a esa Dirección, sólo podrá operar por aplicación de una sanción disciplinaria, previo cumplimiento del procedimiento interno llevado al efecto. Lo anterior no obsta, a juicio de esta Sala, para que, por vía de analogía, sea aplicado por ese cuerpo de seguridad del Estado, el procedimiento de reducción de personal previsto en el artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa.

En el acto recurrido -copia del cual corre al folio seis (6) del expediente- la Administración señaló como razón o fundamento del mismo, la reducción de personal, que constituye una de las causales de retiro de los funcionarios públicos, cuyo fundamento no deriva como en las sanciones disciplinarias de condiciones subjetivas de los individuos sobre los cuales recae dicha medida, sino que obedece a razones de tipo organizativas, esto es, que la reducción de personal atiende a limitaciones financieras, reajustes presupuestarios, modificación de los servicios y cambios en la organización administrativa. De allí, que no era exigible como pretende el recurrente que se le siguiera un procedimiento, ya que no se trataba de un

procedimiento administrativo dirigido a sancionar al encausado. Por lo anterior, no encuentra esta Sala objeciones al acto recurrido para considerar -como alegara el actor- que el mismo se encuentre inmotivado. Por el contrario, en el mismo se establece de forma expresa la causa del retiro, que como fuera indicado, no es sino la reducción de personal. Así se decide.

B. *Clases de funcionarios*

a. *Funcionarios de Carrera del Servicio Exterior*

**CSJ-SPA (1555)**

**23-11-99**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Dalia Pan Dávila vs. República (Ministerio de Relaciones Exteriores).

**La Corte analiza el calculo del sueldo que le corresponde a los funcionarios de carrera en el servicio exterior.**

Desestimados como han sido los vicios de los actos impugnados queda por analizar la denuncia de lesión de la esfera jurídica de la actora como consecuencia del traslado. Al respecto hay que destacar, que la actora conserva su rango de funcionario de carrera en el servicio exterior, y su categoría de Embajadora, por lo cual, esta Sala estima procedente analizar su situación subjetiva con ocasión del traslado de que fuera objeto.

Si bien se ha señalado a lo largo de esta decisión, que este especial régimen estatutario - del servicio exterior- otorga derechos adquiridos al funcionario en cuanto a la categoría alcanzada, y no así a determinado cargo, y en consecuencia procede el traslado de manera natural, no puede desconocerse que el rango o categoría adquirida implica el derecho a que el traslado opere respecto de otro cargo de igual jerarquía, conservando el sueldo y demás beneficios laborales inherentes a tal rango. Debe tenerse también en consideración que el nombramiento para el ejercicio de determinado cargo, si bien no da derecho, como se dijo, a su titularidad, sí implica el derecho del funcionario a percibir los beneficios laborales inherentes al cargo que ejerce y por último el efectivo ejercicio de tareas y responsabilidades cónsonas al mismo.

En el presente caso, es un hecho incontrovertido por la Administración, y considerado como tal por esta Sala mediante su decisión de fecha 20 de junio de 1996, (registrada bajo el N° 400) en la cual se acordó medida cautelar innominada en el presente juicio, la omisión de la Administración en asignar a la recurrente tareas locales y responsabilidades cónsonas con su rango, lo cual implicó ciertamente un menoscabo de su derecho al trabajo.

Asimismo, y en lo que al sueldo se refiere, los funcionarios de carrera del servicio exterior tienen derecho adquirido a la categoría alcanzada y como consecuencia de ello, al ejercicio de las tareas y al sueldo respectivo según el rango.

Ahora bien, a fin de calcular el sueldo correspondiente establece el artículo 42 de la Ley del Personal de Servicio Exterior, lo siguiente:

*“Artículo 42: El sueldo de los funcionarios del Servicio Exterior será fijado por la Ley de Presupuesto General de Ingresos y Gastos Públicos, de acuerdo con las siguientes reglas:*

*1° Se establecerá un sueldo básico, igual para todos los funcionarios del mismo rango, y un sueldo complementario para los que presten sus servicios fuera de la República, variable según el costo de la vida en el país donde ejerzan sus funciones.*

*El sueldo variable será establecido conforme a una tabla que anualmente formulará el Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo con el costo de la vida en cada país y teniendo en cuenta las informaciones de que dispongan y las que pueda obtener de organismos técnicos debidamente calificados (...).*

*4° Los funcionarios del servicio exterior en el extranjero recibirán una prima familiar de mil doscientos bolívares anuales (Bs. 1.200,00) para la esposa, por cada uno de los hijos menores no emancipados y por cada una de sus hijas solteras mayores que no tengan ingresos propios (...)*”.

De la norma anterior se desprende entonces el derecho que surge para el funcionario de carrera que en una situación determinada presta sus servicios fuera de la República, caso en el cual percibirá un sueldo básico, equiparado al de todo funcionario -en el servicio interno o externo- del mismo rango, más un sueldo complementario “*variable según el costo de la vida en el país donde ejerzan sus funciones*”.

Ahora bien, el traslado de un funcionario que ejercía un cargo en el extranjero a otro en el servicio interno, no implica que éste tenga derecho a seguir percibiendo las remuneraciones inherentes al servicio prestado fuera de la República, pues como se dijo, el ejercicio del cargo es temporal y variable, mientras que la estabilidad es propia del rango o categoría. Por tanto, si el nuevo destino sólo prevé el pago de sueldo básico, a ello debe atenerse el funcionario, sin que puedan alegarse derechos salariales frente a un traslado.

Por las razones anteriores, debe esta Sala reiterar los fundamentos expuestos en la oportunidad en que se dictó la medida cautelar innominada, a fin de que se posibilite a la actora las funciones para las cuales es apta y la percepción de las sumas de dinero que le corresponderían como tal de acuerdo a su categoría, y en consecuencia procede a ordenar al Ministro de Relaciones Exteriores ubicar de forma definitiva a la recurrente en el cargo para el cual se produjera su traslado o para cualquier otro cónsono con su rango, con la debida asignación de tareas locales, competencias, responsabilidades y con un salario acorde a su categoría de Embajadora. Así se declara.

**CSJ-SPA (1555)**

**23-11-99**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Dalia Pan Dávila vs. República (Ministerio de Relaciones Exteriores).

**Los cargos de carrera del servicio exterior son aquellos que de modo nominal y taxativo contempla la Ley de Personal de Servicio Exterior, en sus artículos 2 al 5 de la Ley del personal de Servicio Exterior.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley del Personal de Servicio Exterior, los funcionarios públicos que componen este servicio obedecen a tres categorías: a) Personal de carrera, b) Personal en comisión y 3) Personal técnico y auxiliar.

El personal de carrera comprende, a su vez, a funcionarios adscritos a determinados servicios, que de acuerdo con el artículo 2 *eiusdem*, son los siguientes:

a) Servicio Diplomático: el cual “será desempeñado por los funcionarios que a continuación se expresan: Embajadores, Ministros Plenipotenciarios, Consejeros, Primeros Secretarios, Segundos Secretarios y Terceros Secretarios” (artículo 3 *eiusdem*).

b) Servicio Consular: que estará a cargo, siguiendo un orden de prelación, de Cónsules Generales de Primera Clase, Cónsules Generales de Segunda Clase, Cónsules de Primera Clase, Cónsules de Segunda Clase y Vicecónsules (artículo 4 *eiusdem*).

c) Servicio Interno de la Cancillería: que comprende como cargos de carrera, el de Consultor Director, Consultor Auxiliar, Introdutor de Ministros Públicos, Jefe de Oficina, Jefe de Sección, Jefe de Servicio y Adjunto a las Direcciones (artículo 5 *eiusdem*).

De lo anterior se colige que los cargos de carrera del servicio exterior son, aquellos que de modo nominal y taxativo contempla la Ley del Personal de Servicio Exterior, en sus artículos 2 al 5, antes aludidos.

Este régimen funcional del Servicio Exterior, que se rige fundamentalmente por las disposiciones de la precitada Ley del Personal de Servicio Exterior, constituye una categoría especial de funcionarios, encontrándose por ello expresamente excluidos del régimen funcional previsto en la Ley de Carrera Administrativa para el personal de la Administración Pública Nacional. Así el artículo 5, numeral 2 de la citada Ley de Carrera Administrativa establece que quedan exceptuados de su aplicación “los funcionarios del servicio exterior amparados por la Ley del Personal de Servicio Exterior y la Ley Orgánica del Servicio Consular”.

Así las cosas, se observa que consta en autos (folio 40) ejemplar de la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 28018 del 28-4-1966, en la cual se publicó la Resolución N° 140, emanada del Ministro de Relaciones Exteriores, en fecha 27 del mismo mes y año, por la que se acordó el ingreso a la carrera del Servicio Exterior a la ciudadana Dalia Pan Dávila, en virtud del concurso de oposición en el cual participara, y en consecuencia, se le nombró en calidad de Tercer Secretario de la Delegación Permanente de Venezuela ante la Oficina Europea de las Naciones Unidas y Organismos Especializados (Ginebra).

A través de esta decisión administrativa, la actora ingresó a la Carrera del Servicio Exterior, y para ese entonces ocupaba un cargo de sexto nivel dentro de las distintas categorías de cargos carrera, concretamente, en la rama del Servicio Diplomático.

Asimismo, consta en autos (folios 47, 49, 52, 57, 61, 68, 73 y 86), el transcurso de la carrera diplomática de la recurrente, mediante la cual fue ascendiendo en las distintas categorías y rangos, especialmente en la rama de servicios diplomáticos y de servicios internos, en forma alternativa.

También cursa en autos (folios 90 y 91), la Resolución N° 1128, del 23 de setiembre de 1993, dictada por el Ministro de Relaciones Exteriores, y su correspondiente notificación a la recurrente, en cuyo texto se le nombra Cónsul General de Primera, en el Consulado General de Venezuela en la ciudad de Boston, Estados Unidos de Norteamérica, con lo cual se le ascendió a la categoría más alta dentro de la Carrera del Servicio Exterior, específicamente en el Servicio Consular y Diplomático, tomando en cuenta que en noviembre de 1998 se le otorgó el rango de Embajadora. De allí que para el momento en que es dictada la decisión administrativa impugnada, la recurrente se encontraba situada en el más alto escalafón de las distintas categorías de empleados de carrera del servicio exterior, de acuerdo con el artículo 6 de la Ley del Personal del Servicio Exterior.

**CSJ-SPA (1555)**

**23-11-99**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Dalia Pan Dávila vs. República (Ministerio de Relaciones Exteriores).

**Las figuras del traslado y rotación establecidas en el régimen funcional del Servicio exterior de modo alguno pueden ser consideradas como ablatórias y menos aún de contenido sancionador, es decir, no se trata de una sanción pues su contenido no responde, a un infracción por parte del funcionario ni ante la concreción de una conducta antijurídica y culpable del mismo.**

Determinada como ha sido la condición de la ciudadana Dalia Pan Dávila como funcionaria de carrera del servicio exterior, debe entonces precisarse si a través de los actos recurridos se vulneró el rango y categoría de su condición funcional, como consecuencia de los diferentes vicios imputados.

El primero de los actos recurridos, contenido en la Resolución N° DGSP N° 0408 de fecha 18 de agosto de 1995, del Ministro de Relaciones Exteriores, estableció:

*“Por disposición del ciudadano Presidente de la República y de conformidad con el ordinal 1° del Artículo 6 de la Ley de Carrera Administrativa, se nombra a la Embajadora DALIA PAN DÁVILA, Asesor Especial del Ministerio de Relaciones Exteriores en Materia Consular.”*

Por otro lado, se impugnó la Resolución N° DGSP N° 0415 de fecha 19 del mismo mes y año, que dispuso:

*“Por cuanto mediante Resolución N° 408, de fecha 18 de agosto de 1994, ha sido nombrada la Embajadora Dalia Pan Dávila, Asesor Especial del Ministerio de Relaciones Exteriores para Asuntos Consulares;*

*Por cuanto la referida ciudadana se desempeña actualmente como Cónsul General de Primera en Boston, Estados Unidos de América,*

*Por cuanto es necesario su traslado al Servicio interno del Despacho, por razones de servicio;*

*De conformidad con lo previsto en el último aparte del Artículo 23 de la Ley del Personal del Servicio Exterior, se traslada a la Embajadora DALIA PAN DÁVILA, quien ejerce el cargo de Cónsul General de Primera en Boston, Estados Unidos de América, al Servicio Interno del Despacho.”*

Mediante el primero de los actos impugnados, antes transcritos, se nombró a la actora como Asesora Especial del Ministerio de Relaciones Exteriores en materia consular, *“por disposición del ciudadano Presidente de la República de conformidad con el ordinal 1° del artículo 6 de la Ley de Carrera Administrativa”*.

Al respecto, la parte actora estimó que tal fundamento resulta ilegal, y conlleva a su nulidad, pues la Ley de Carrera Administrativa no era aplicable al caso concreto.

La Sala considera que, ciertamente, tal como se analizara precedentemente, los funcionarios del servicio exterior se encuentran excluidos de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, en virtud de la excepción expresa que contempla ese cuerpo normativo, por lo cual es inidónea la referencia a tal Ley para fundamentar el nombramiento de la recurrente. No obstante, se trata de una irregularidad no invalidante, esto es que per se no es suficiente para producir la nulidad de dicho acto, pues en definitiva sólo en la medida en que la decisión hubiere lesionado ilegalmente la esfera jurídico-subjetiva de la accionante -bien por razones de fondo, bien por razones de forma- es que podría producirse su nulidad. De lo contrario, esa sola irregularidad determinada sería susceptible de convalidación, pues en definitiva la norma invocada de la Ley de Carrera Administrativa se refiere a la competencia del Presidente de la República “en todo lo relativo a la función pública y a la administración de personal en la Administración Pública Nacional”, y aún entendiendo, que esa disposición es sólo aplicable a las relaciones funcionariales regidas por dicha Ley, quedaría a salvo la disposición constitucional contemplada en el artículo 190, ordinal 5° de la Constitución, que atribuye

al Presidente de la República el “dirigir las relaciones exteriores de la República”, lo cual hace a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley del Servicio Exterior y el artículo 25 de la Ley Orgánica de la Administración Central (hoy artículo 41 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de la Administración Central).

De allí que, resulta necesario revisarse con prioridad a la eventual declaratoria de nulidad, los demás vicios denunciados.

Observa esta Sala que la decisión administrativa recurrida, contenida en los dos actos impugnados en el presente juicio, estuvo dirigida, como se dijo, a nombrar a la recurrente como “Asesora Especial del Ministerio de Relaciones Exteriores para Asuntos Consulares “, y en consecuencia se le trasladó del ejercicio del cargo de Cónsul General en la ciudad de Boston, Estados Unidos de América, al Servicio Interno de ese Despacho Ministerial.

El argumento principal de la actora para sostener la nulidad de la decisión administrativa está basado fundamentalmente en la lesión del derecho a la estabilidad que la Ley del Personal de Servicio Exterior establece para los funcionarios, puesto que habría sido objeto de traslado, sin que mediaran las circunstancias que concurrentemente la Ley exige para ello. Y consecuentemente, ello habría implicado la violación de sus derechos fundamentales a la defensa, seguridad jurídica y al trabajo; todo lo cual haría nulos los actos administrativos antes indicado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 19, ordinal 1° y 4° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Sobre tal impugnación, anota la Sala que la ley ha previsto, para los funcionarios del Servicio Exterior, un especial régimen estatutario, que prevé para los empleados considerados de carrera, una condición funcional dotada de estabilidad, dirigida a proteger la titularidad y ejercicio de cargos dentro del rango o categoría que se ha obtenido, mediante concursos de oposición y posteriormente mediante ascensos, todo ello con el fin de lograr la excelencia y especialización en el ejercicio de las funciones consulares, diplomáticas, y en general, de los funcionarios de carrera -externos o internos- del servicio exterior. De allí que, la privación total o parcial de la condición de funcionario de carrera sólo opera en los términos y condiciones previstos expresamente en la ley, mediante la suspensión del ejercicio del cargo o bien mediante la destitución del funcionario, que consiste en su expulsión del régimen de la carrera diplomática o consular, todo lo cual requeriría del previo procedimiento disciplinado. Asimismo, la estabilidad implica que sea imposible menoscabar o disminuir el rango o categoría logrado por un funcionario a lo largo de su carrera.

Sin embargo, esa estabilidad no se extiende al ejercicio de determinado cargo, pues, como fuera indicado, la titularidad y consecuente estabilidad se refiere a la categoría funcional alcanzada, pero no a un específico cargo, que se ejerza en un momento determinado. Así, la Carrera Diplomática y Consular se dirigen a preservar y proteger el rango que en la misma vaya obteniendo el funcionario, pues a diferencia de lo que ocurre con el régimen funcional general, regulado por la Ley de Carrera Administrativa, la carrera diplomática propende a la estabilidad del funcionario, en aras a su ascenso en las distintas categorías. La Ley del Personal de Servicio Exterior persigue, por tanto, el “ascenso de una categoría a la inmediata superior “.

Ahora bien, como mecanismo normal y típico del ejercicio de este especial régimen funcional, la Ley del Personal de Servicio Exterior establece dos figuras jurídicas, como lo son el traslado y la rotación, respecto de las cuales el artículo 23 establece lo siguiente:

*“Artículo 23: Se entiende por rotación, el intercambio de funcionarios de una misma categoría entre las tres ramas de que se compone el personal de carrera.*

*Se entiende por traslado el intercambio de funcionarios de una misma categoría dentro de una cualquiera de dichas ramas.*

*Tanto la rotación, como el traslado se efectuarán teniendo en cuenta, principalmente, las necesidades del servicio". (Destacados de la Sala).*

Las figuras precedentemente aludidas (traslado y rotación), en modo alguno pueden ser consideradas como ablativas y menos aún de contenido sancionador, es decir, no se trata de una sanción pues su procedencia no responde, en modo alguno, a una infracción por parte del funcionario ni ante la concreción de una conducta antijurídica y culpable del mismo.

En consecuencia, no puede alegarse, como hicieran los apoderados actores, que los actos recurridos violaron el derecho constitucional a la defensa, a la seguridad jurídica y al trabajo de la recurrente, al habersele trasladado sin que existiera el debido procedimiento previo, pues no siendo una decisión que menoscabe derechos adquiridos con anterioridad mal podría exigirse la verificación de un procedimiento administrativo previo dirigida a fundamentar su defensa. Así se decide

### C. Obligaciones

**CSJ-SPA (1855)**

**17-12-99**

Magistrado Ponente: Hermes Harting

Caso: Atridas R. Volcán G. vs. Contraloría General de la República.

**Corresponde a los empleados al servicio del Banco Agrícola y Pecuario, como funcionarios públicos que son. Hacer declaración jurada de bienes, atendiendo a que se trata de una obligación intrínseca al servicio que prestan, siendo entonces de interpretación restrictiva y por ende limitativa, la aplicación de la disposición que ordena la excepción a esta regla.**

En el presente caso, el conflicto se contrae a la apelación interpuesta contra la Resolución 116 de fecha 10 de junio de 1965, mediante la cual la Contraloría General de la República, impuso multa por bolívares quinientos (Bs. 500,00) al recurrente, el cual venía desempeñándose como Jefe de Reproducción II en la Dirección General de Administración del Banco Agrícola y Pecuario, en virtud del incumplimiento de la obligación de presentar declaración jurada de bienes, que como empleado o funcionario público exige el artículo 3° de la Ley que regula la materia.

En efecto, esta Ley dispone en su artículo 3°, que los funcionarios o empleados públicos, dentro de los treinta días siguientes a la aceptación del cargo y a la fecha en que cesen en su ejercicio, deberán hacer declaración jurada de sus bienes y de los créditos a su favor y en su contra, de los de su cónyuge no separado legalmente y de los de sus hijos menores sometidos a patria potestad. La misma disposición autoriza al Contralor para imponer multa de quinientos bolívares hasta diez mil bolívares a los funcionarios que sin causa justificada, omitieren hacer tal declaración en el término establecido por la Ley.

En este sentido, el texto normativo a que alude al presente caso, esto es, la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos, entonces vigente, en su artículo 1° señala:

“La presente Ley rige para los funcionarios o empleados públicos que desempeñen cargos en el territorio nacional o en el extranjero”.



Asimismo, a los efectos de la propia Ley, el artículo 2º ordinal 1º, *ejusdem* hace la calificación de los funcionarios y empleados públicos, considerando entre otros, a todos los que estén investidos de funciones públicas, aunque sean transitorias, remuneradas o gratuitas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente, al servicio de la República, de algún Estado de la Unión, Distrito Federal, Territorio o Dependencia Federal, Distrito o Municipio, o de algún instituto o establecimiento público sometido por Ley a la tutela de cualquiera de dichas entidades.

Por su parte, el artículo 7º de la referida Ley, establece excepción a la regla que impone la declaración jurada de bienes. Así dispone:

“Están exceptuados de hacer declaración jurada:

1º.- Los jefes de servicio, oficiales y escribientes de las oficinas públicas e institutos autónomos y los empleados que ejerzan cargos manuales.”

Ahora bien, esta situación quedó resuelta y posteriormente confirmada en reiterada Jurisprudencia de la Sala Político Administrativa, al quedar sentado el criterio según el cual, los empleados al servicio del Banco Agrícola y Pecuario, son funcionarios públicos. A este respecto, en sentencia dictada en fecha 25 de mayo de 1966, la Sala estableció:

“En este grupo debe situarse a los empleados de los institutos autónomos con la sola excepción de sus jefes de servicio, oficiales y escribientes y de los empleados que ejerzan cargos manuales, tal como se desprende de la disposición contenida en el ordinal 1º del artículo 7º de la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos. En tal virtud, la citada norma, que por ser de excepción resulta de rigurosa interpretación restrictiva, confirma, por argumento a contrario, la regla legal que incluye a todos los demás funcionarios o empleados de los institutos autónomos no comprendidos en la excepción, entre los sujetos obligados a hacer declaración jurada de bienes conforme al artículo 3º de la citada Ley. Por esta razón, carece de base legal la pretensión del apelante según la cual el propósito de la Ley es exigir solamente declaración jurada de bienes de ‘todos aquellos funcionarios o empleados que tengan en sus manos facultades de decisión o ejecutivas que les permitan en un caso dado obtener enriquecimiento ilícito en detrimento de la Nación y también a los que administren bienes en que tenga participación el Estado’. Tal pretensión conduciría a sostener, sin fundamento legal alguno, que sólo estarían obligados a presentar su declaración, los funcionarios o empleados que manejen bienes o dineros públicos.

En consecuencia, está claro que la disposición legal contenida en el ordinal 1º del artículo 7º de la Ley respectiva, no excluye del deber de hacer tal declaración jurada a otros empleados distintos de los que en forma taxativa ella misma señala, de donde infiere que fue propósito del Legislador, imponer esta obligación, a todos los demás funcionarios o empleados no comprendidos en dicha excepción y entre éstos, a los Jefes del Departamento de Personal del Banco Agrícola y Pecuario que es un Instituto Autónomo sometido por la Ley a la tutela de la Administración Pública Nacional.... (*omissis*)”

En el caso de autos, se observa que el apelante alegó, en primer término, la imposibilidad de ser calificado como empleado o funcionario público, pues en su criterio, él no se encontraba trabajando al servicio de la Nación sino más bien, dentro de un Instituto con personalidad jurídica propia y patrimonio propio, como en efecto es el caso del Banco Agrícola y Pecuario, siendo este argumento desestimado al constatar que, precisamente la norma del artículo 2º ordinal 1º señala que es funcionario o empleado público -entre otros- todo aquel que se encuentre laborando al servicio de algún instituto o establecimiento público sometido por Ley a la tutela de cualquiera de las entidades allí mencionadas, siendo éste el caso del Banco Agrícola y Pecuario, que como Instituto Autónomo, con personalidad jurídica propia y patrimonio autónomo, se encontraba sujeto a la tutela de la Administración Pública Nacional.

Por otra parte, carece de fundamento jurídico alguno, el planteamiento del apelante según el cual, deben presentar declaración jurada de bienes sólo aquellos funcionarios o empleados públicos que tengan a su cargo facultades ejecutivas o que, controlen el manejo de recursos provenientes del Estado que puedan facilitar el enriquecimiento ilícito, pues como bien lo acotó la sentencia citada, sería tanto como extraer a estos sujetos de una obligación que nace de la propia naturaleza de sus funciones y del servicio que prestan.

Es por ello, que encuentra la Sala insostenible el argumento expuesto por el recurrente en el presente caso, toda vez que por disposición de la propia Ley, corresponde por regla general a todos los empleados y funcionarios públicos, hacer declaración jurada de bienes, atendiendo a que se trata de una obligación intrínseca al servicio que prestan, siendo entonces de interpretación restrictiva y por ende limitativa, la aplicación de la disposición que ordena la excepción a esta regla. Así se decide.

#### D. *Derechos*

**CPCA**

**28-4-99**

Magistrado Ponente: Luis Ernesto Andueza Galeno

Caso: Antonio Claret Olivo vs. Gobernación del Estado Lara.

**La jubilación sin bien es cierto que constituye un derecho para el funcionario público, también es verdad que la Administración tiene el poder para otorgar al funcionario el disfrute de ese derecho; llevándose acabo por el organismo administrativo, cuando funcionario público haya acumulado el límite máximo en años de servicio y edad que prevé la Ley.**

En materia de jubilaciones el texto legal regula en su artículo 3 el derecho a la jubilación ordinaria, la cual se otorga a los empleados públicos por el cumplimiento de 25 años de servicios, 65 años de edad en el caso de los hombres y 55 en el caso de la mujer, requisitos que son acumulativos, de lo que resulta sin ninguna duda que la jubilación es un derecho del funcionario, cumplidos que hayan sido los presupuestos legales para su otorgamiento, ya que antes es una mera expectativa.

Por otro lado, el artículo 6 del Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios en su Capítulo Segundo, señala que la jubilación puede ser acordada a solicitud del interesado o de oficio.

Igualmente dispone el artículo 9 de ese Reglamento:

“Artículo 9. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley del Estatuto, la Oficina de Personal respectiva tramitará de oficio y someterá a la aprobación de la máxima autoridad del organismo o ente, la jubilación del funcionario o empleado que reune los requisitos necesarios para su otorgamiento y que no hubiere formulado la solicitud respectiva”.

Debe esta Corte precisar que si bien es cierto que la jubilación constituye un derecho para el funcionario público, también es verdad que la Administración tiene el poder para imponer al funcionario el disfrute de ese derecho, claro que ello sólo podrá hacerlo el organismo administrativo, cuando el servidor público haya acumulado el límite máximo en años de servicio y edad que prevé la Ley, así se desprende del artículo 9 antes transcrito, lo cual es lógico a juicio de esta Corte, pues no es posible admitir el ejercicio de un derecho lesionando a su beneficiario.

Observa la Corte, que en el presente caso la jubilación fue impuesta de oficio al actor con 24 años de servicio, nada refiere (el acto que la contiene) a la edad del funcionario, de lo que resulta evidente que la Administración no podía imponer la jubilación de oficio, dado que no se encontraban cumplidos los presupuestos legales para su otorgamiento, pues independientemente de la edad del funcionario -aspecto éste que no consta a los autos-, lo cierto es que, para el momento en que le fue otorgada, no cumplía el actor con los años de servicio que exige la citada Ley del Estatuto, ni siquiera en su límite mínimo cual es de 25 años. En consecuencia, estima la Corte que la jubilación del actor, contraría lo establecido 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, por lo que resulta nula. Con esta motivación se confirma el fallo apelado, y así se decide.



## Comentarios Jurisprudenciales

### LA CONFIGURACIÓN JUDICIAL DEL PROCESO CONSTITUYENTE O DE CÓMO EL GUÁRDIAN DE LA CONSTITUCIÓN ABRIÓ EL CAMINO PARA SU VIOLACIÓN Y PARA SU PROPIA EXTINCIÓN

Allan R. Brewer-Carías

La Constitución de 30 de diciembre de 1999 fue elaborada por la Asamblea Nacional Constituyente convocada por el Presidente de la República, Hugo Chávez Frías, luego de que la Corte Suprema de Justicia, mediante sendas sentencias de 19 de enero de 1999 (Caso *Referendo Consultivo I* y Caso *Referendo Consultivo II*), dictadas en Sala Político Administrativa<sup>1</sup>, admitieran la posibilidad de que mediante *referendum consultivo*, el pueblo pudiera “crear” dicha instancia política no prevista ni regulada en la Constitución de 1961, para revisar la Constitución. Con esta sentencia, por demás ambigua, se inició entonces formalmente el proceso constituyente en Venezuela de 1999, el cual, a pesar de los esfuerzos que haría posteriormente la propia Corte Suprema, desbordó los límites que intentó ponerle, asumió un carácter originario que el pueblo no le había dado, dio un golpe de Estado interviniendo los poderes constituidos del Estado, y terminó con la propia Corte Suprema que le había dado nacimiento. La sentencia de 19 de enero de 1999, por tanto, fue la primera página de la sentencia de muerte del propio Poder Judicial de la República.

La Sala Político Administrativa que fue la que dictó dichas sentencias, en esos casos, al resolver los recursos de interpretación de la norma de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política sobre el referéndum consultivo, sin duda, actuó como juez constitucional, dado que a la vez interpretó el artículo 4 de la Constitución que regula soberanía popular. El juez constitucional, ante todo, es un guardián de la Constitución y su supremacía; y como tal, sus decisiones son jurídicas y políticas, pero siempre ajustadas al texto constitucional.

No debe olvidarse que la propia justicia constitucional nació en la historia del constitucionalismo moderno como un instrumento sustitutivo de la revolución y del derecho de rebelión o resistencia del pueblo frente a los poderes constituidos<sup>2</sup>. Es decir, en el constitucionalismo moderno, la única forma de resolver los conflictos político-constitucionales entre el pueblo y los gobernantes, entre la soberanía popular y la supremacía constitucional e, incluso, entre los poderes constituidos, es precisamente mediante la decisión de tribunales constitucionales que eviten la revolución o la rebelión.

Por ello, las decisiones de los jueces constitucionales siempre son, además de jurídicas, políticas; y así tiene que ser cuando el orden constitucional no da mucho margen por sí sólo, sin necesidad de interpretación judicial, para resolver los conflictos políticos.

Después de las elecciones de 1998, sin duda, en Venezuela nos encontrábamos en medio de un conflicto político-constitucional que debía resolverse por la fuerza o por el juez constitucional; conflicto derivado, precisamente, del dilema entre, por una parte, la necesidad de

- 
1. Véase el texto de la sentencia y los comentarios a la misma en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas, 1999, pp. 15 a 114. Véase también en *Bases Constitucionales de la Supranacionalidad*, Tribunal Supremo de Justicia, Colección de Estudios Jurídicos, Caracas, 2002, pp. 19-36; y en esta *Revista*, pp. 56 a 73.
  2. Véase en este sentido, Sylva Snowiss, *Judicial Review and the Law of the Constitution*, Yale University, 1990, p. 113.

que la soberanía popular se manifestase para propiciar los inevitables y necesarios cambios político-constitucionales exigidos por el fin del sistema de Estado centralizado de partidos y, por la otra, la supremacía constitucional que exigía someterse a los procedimientos de reforma y enmienda prescritos en la Constitución.

La ocasión para resolver el conflicto la tuvo la Corte Suprema de Justicia con motivo de sendos recursos de interpretación que se presentaron ante su Sala Político-Administrativa, a los efectos de decidir si era constitucionalmente posible pasar a la convocatoria y elección de una Asamblea Nacional Constituyente, como consecuencia de un referendo consultivo a tal fin efectuado conforme al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, sin la previa reforma de la Constitución que regulara dicha Asamblea, como poder constituyente instituido.

La Corte Suprema de Justicia en las sentencias dictadas el 19-1-99<sup>3</sup>, si bien desde el punto de vista jurídico no resolvió abierta y claramente el conflicto<sup>4</sup>, desde el punto de vista político dejó establecidos diversos argumentos que desatarían fuerzas constituyentes que por más esfuerzos posteriores que la Corte haría por controlarlas, no sólo no lo lograría sino que pagaría con su propia existencia la ambigüedad inicial. Las presentes notas tienen por objeto, precisamente, analizar las sentencias dictadas por de la Corte Suprema que configuraron el proceso constituyente desde las del 19 de enero de 1999 hasta la del 16 de octubre de 1999.

#### I. LA BANDERA ELECTORAL (1998) DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y LOS OBSTÁCULOS CONSTITUCIONALES PARA CONVOCARLA

La posición voluntarista del Presidente de la República electo en diciembre de 1998, de convocar la Asamblea Nacional Constituyente como había sido su bandera electoral, en efecto, presentaba un escollo constitucional que lucía como insalvable: la institución de una Asamblea Nacional Constituyente como mecanismo de revisión constitucional, no estaba prevista ni regulada en el texto de la Constitución de 1961, la cual establecía expresamente sólo dos mecanismos para su revisión, que eran la enmienda y la reforma general. Una Asamblea Constituyente cuando no es producto de una guerra ni en general de una ruptura fáctica del orden constitucional, para poder ser convocada tiene que estar regulada constitucionalmente, como lo está ahora en la Constitución de 1999.

Por tanto, a comienzos de 1999, aún bajo la vigencia de la Constitución de 1961, la única forma de poder convocar una Asamblea Constituyente, era mediante una interpretación constitucional de la Corte Suprema de Justicia como juez constitucional para, precisamente, evitar una confrontación entre la soberanía popular y la supremacía constitucional. Y ello ocurrió mediante las antes mencionadas ambiguas sentencias de 19 de enero de ese año, con las cuales finalmente se permitió la elección y constitución de una Asamblea Nacional<sup>5</sup> en democracia y sin ruptura constitucional. El golpe de Estado, en realidad, lo daría la propia Asamblea Nacional Constituyente electa el 25 de julio de 1999, al irrumpir contra la Consti-

---

3. Véanse los textos en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, cit., pp. 25 a 53 y en esta *Revista*, pp. 56 a 73.

4. Véase en sentido coincidente, Lolymer Hernández Camargo, *La Teoría del Poder Constituyente. Un caso de estudio: el proceso constituyente venezolano de 1999*, UCAT, San Cristóbal, 2000, pp. 54, 56, 59.

5. Véase sobre la Asamblea Nacional Constituyente convocada bajo la vigencia de una Constitución y, por tanto, sin rompimiento del hilo constitucional en Alfonso Rivas Quintero, *Derecho Constitucional*, Paredes Editores, Valencia-Venezuela, 2002, pp. 90 y ss.

tución vigente en ese momento, que era la de 1961<sup>6</sup>, y al intervenir los poderes constituidos sin autoridad alguna para ello, incluyendo la propia Corte Suprema que le había dado nacimiento, la cual terminó siendo eliminada.

A comienzos de 1999, en todo caso, y después del triunfo electoral del Presidente Chávez, por la falta de disposición del liderazgo político mayoritario del Congreso que también había sido electo en noviembre de 1998 en asumir el proceso de cambio constitucional<sup>7</sup>, la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente quedó en manos y bajo el exclusivo liderazgo del Presidente electo. Y fue entonces con motivo de su toma de posesión de la Presidencia de la Presidencia de la República el 2 de enero de 1999, cuando entonces se inició la batalla legal por encauzar el proceso constituyente dentro del marco de la constitucionalidad, de manera que la necesaria convocatoria de la Asamblea se hiciese sin la ruptura constitucional que había caracterizado las Asambleas Constituyentes en toda nuestra historia.

La Constitución venezolana de 1961, como se dijo, no preveía la posibilidad de convocar una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución y recomponer el sistema político democrático. Por ello, en diciembre de 1998 y en enero de 1999, después de la elección del Presidente Chávez, el debate político no fue realmente sobre si se convocaba o no la Asamblea Constituyente, sino sobre la forma de hacerlo: o se reformaba previamente la Constitución, para regularla y luego elegirla, o se convocaba sin regularla previamente en la Constitución, apelando a la soberanía popular<sup>8</sup>. Se trataba, en definitiva de un conflicto constitucional entre supremacía constitucional y soberanía popular que había que resolver<sup>9</sup>, y sólo el juez constitucional podía hacerlo.

Pero lo cierto es que aún antes de que se pudiera asumir que la Corte había resuelto el conflicto, el Presidente electo fue quien optó por la segunda vía, manifestando públicamente su decisión de convocar la Asamblea Constituyente apenas asumiera la Presidencia de la República, el 2 de febrero de 1999, sin necesidad de reformar previamente la Constitución de 1961 para regularla. En el ínterin, además, y apoyado por la popularidad que en ese momento tenía, formulaba amenazas y ejercía públicamente presiones indebidas ante la Corte Suprema de Justicia en apoyo de su propuesta.

Para diciembre de 1998, en efecto, la Corte Suprema conocía precisamente de sendos recursos de interpretación que habían sido intentados para que resolviera, justamente, sobre si era necesario o no reformar la Constitución para regular la Asamblea Constituyente para poder ser convocada. El resultado de la presión política que se originó, fue precisamente la emisión de las dos sentencias indicadas por la Corte Suprema, el 19 de enero de 1999<sup>10</sup>, dos semanas antes de la toma de posesión de su cargo por el Presidente de la República, en las cuales si bien la Corte no resolvió expresamente lo que se le había solicitado interpretar,

- 
6. Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y Proceso Constituyente en Venezuela*, UNAM, México 2002.
  7. Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Asamblea Constituyente y Ordenamiento...* cit., pp. 78 y ss.
  8. Sobre los problemas jurídicos que precedieron a la conformación de la Asamblea Nacional Constituyente, véase Hildegard Rondón de Sansó, *Análisis de la Constitución venezolana de 1999*, Editorial Ex Libris, Caracas, 2001, pp. 3-23.
  9. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Asamblea Constituyente y Ordenamiento...* cit., pp.153 a 227; Allan R. Brewer-Carías, "El desequilibrio entre soberanía popular y supremacía constitucional y la salida constituyente en Venezuela en 1999, en la *Revista Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 3, 1999, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2000, pp. 31-56. Sobre el Poder constituyente y la soberanía popular, véase Ricardo Combellas, *Derecho Constitucional: una introducción al estudio de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Mc Graw Hill, Caracas, 2001, pp. 6 y ss.
  10. Véase el texto de esas sentencias, en Allan R. Brewer-Carías, *Asamblea Constituyente y Ordenamiento...* cit., pp. 25 y ss.

glosó ampliamente en forma teórica la doctrina constitucional sobre el poder constituyente, desencadenando así el proceso que luego no pudo ni contener ni limitar, costándole como se dijo, su propia existencia.

## II. EL DILEMA ENTRE SOBERANÍA POPULAR Y SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LA OMISIÓN DEL JUEZ CONSTITUCIONAL EN RESOLVERLO

En todo caso, en el dilema que existía en ese momento político entre supremacía constitucional y soberanía popular, la solución del mismo en medio de la crisis política existente, como hemos dicho, sólo podría resultar de una interpretación constitucional que diera la Corte Suprema; y ello fue, precisamente, lo que se concretó en las sentencias mencionadas del 19 de enero de 1999. De ellas, se dedujo que se podía convocar un *referéndum consultivo* sobre la Constituyente, la cual en definitiva se podía crear mediante la sola voluntad popular al margen de la Constitución de 1961<sup>11</sup>.

El dilema que enfrentó la Corte Suprema consistió entonces en dilucidar cuál principio de los dos que constituyen los dos pilares fundamentales que rigen al Estado Constitucional, debía prevalecer: o el principio democrático representativo o el principio de la supremacía constitucional, lo que en todo caso exigía que se mantuviera el equilibrio entre ambos<sup>12</sup>. En ese dilema, si la Corte se atenía al sólo principio democrático de democracia representativa que está a la base del Estado constitucional, el pueblo soberano sólo podía manifestarse como poder constituyente instituido mediante los mecanismos de modificación constitucional previstos en la Constitución (art. 246). Sin embargo, de acuerdo con el criterio expresado por la Corte Suprema de Justicia en su mencionada sentencia *Caso Referendo Consultivo I*:

Si la Constitución, como norma suprema y fundamental puede prever y organizar sus propios procesos de transformación y cambio..., *el principio democrático quedaría convertido en una mera declaración retórica...*

Es decir, para que el principio democrático no fuera una mera declaración retórica, los procesos de cambio o transformación constitucional no debían quedar reducidos a los que se prevenían en la Constitución como norma suprema y fundamental.

Pero si la Corte se atenía al otro principio del constitucionalismo moderno, el de la supremacía constitucional, es decir, el necesario respeto de la Constitución adoptada por el pueblo soberano que obliga y se impone por igual, como lo dijo la Corte, tanto a los gobernantes (poderes constituidos) como a los gobernados (poderes constituyente), toda modificación de la voluntad popular plasmada en la Constitución sólo podía realizarse a través de los mecanismos de reforma o enmienda que establecía la misma Constitución que era, precisamente, obra de la soberanía popular.

Sin embargo, también de acuerdo al criterio expresado por la Corte Suprema de Justicia, en la referida sentencia *Caso Referendo Consultivo I*,

Si se estima que para preservar la soberanía popular, es al pueblo a quien corresponderá siempre, como titular del poder constituyente, realizar y aprobar cualquier modificación de la Constitución,... *la que se verá corrosivamente afectada será la idea de supremacía.*

11. Véase el texto de las sentencias en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, op. cit., pp. 25 a 53; y en esta *Revista*, pp. 56 a 73; véanse los comentarios a dichas sentencias en ese mismo libro, pp. 55 a 114 y en Allan R. Brewer-Carías, *Asamblea Constituyente y Ordenamiento Constitucional*, op. cit., pp. 153 a 228.

12. Véase los comentarios sobre el dilema en Lolymar Hernández Camargo, *La Teoría del Poder Constituyente. Un caso de estudio: el proceso constituyente venezolano de 1999*, UCAT, San Cristóbal, 2000, pp. 53 y ss; Claudia Nikken, *La Cour Suprême de Justice et la Constitution vénézuélienne du 23 Janvier 1961*. Thèse Docteur de l'Université Panthéon Assas, (Paris II), Paris 2001, pp. 366 y ss.



Es decir, para que el principio de la supremacía constitucional no se viera corrosivamente afectado, las modificaciones a la Constitución sólo la podía realizar el pueblo a través de los mecanismos previstos en la propia Constitución.

Era claro, por tanto, cual era el dilema abierto desde el punto de vista constitucional en ese momento histórico de Venezuela: o la soberanía popular era pura retórica si no podía manifestarse directamente fuera del marco de la Constitución; o la supremacía constitucional se veía corrosivamente afectada si se permitía que el pueblo soberano, como titular del poder constituyente, pudiera modificar la Constitución fuera de sus normas.

La solución del dilema podía ser relativamente fácil en una situación de hecho o de ruptura constitucional: el pueblo, como poder constituyente puede manifestarse siempre, particularmente porque no existe el principio de la supremacía constitucional al haber sido roto el hilo constitucional.

Ello sin embargo, no ocurría así en un proceso constituyente de derecho sometido a una Constitución. En efecto, no estando el país, a comienzos de 1999, en una situación de hecho sino de vigencia del orden constitucional del texto de 1961, el dilema planteado entre soberanía popular y supremacía constitucional, frente a un proceso de cambio político incontenible como el que se estaba produciendo, no podía tener una solución que derivase de la sola discusión jurídica, sino que necesaria y básicamente tenía que tener una solución de carácter político, pero guiada por el órgano del Estado constitucional, al que correspondía la Jurisdicción constitucional, es decir, a la Corte Suprema de Justicia.

En todo caso, en la discusión jurídica que se había abierto en el país, para enfrentar el mismo dilema, habían quedado claras dos posiciones: *por una parte*, la de quienes sostenían y sostuvimos que derivado del principio de la supremacía constitucional, en el Estado constitucional democrático de derecho representativo la Constitución establece los mecanismos para su revisión (reforma y enmienda); y al no regular a la Asamblea Constituyente como medio para la reforma, para que ésta pudiera convocarse debía previamente crearse y establecerse su régimen en el texto constitucional, mediante una reforma constitucional que le diese *status* constitucional; y *por otra parte*, la de quienes sostenían, encabezados por el Presidente de la República, que derivado del principio de que la soberanía reside en el pueblo, la consulta popular sobre la convocatoria y régimen de la Asamblea Constituyente, como manifestación de dicha soberanía popular declarada por el pueblo como poder constituyente originario mediante referendo, era suficiente para que la misma se convocara y eligiera, y acometiera la reforma constitucional sin necesidad de que previamente se efectuase una reforma constitucional para regularla. Se trata, en definitiva, del debate sobre el poder constituyente en el Estado constitucional democrático representativo que intermitentemente ha dominado la discusión constitucional en todos los Estados modernos, y que siempre ha estado en la precisa frontera que existe entre los hechos y el derecho.

La Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, como se ha dicho, en la misma fecha 19 de abril de 1999 resolvió en sendas sentencias dos recursos de interpretación (*Referéndum Consultivo I*, Ponente: Humberto J. La Roche y *Referéndum Consultivo II*, Ponente: Héctor Paradisi) sobre el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política en concordancia con el artículo 4º de la Constitución, en relación con la posibilidad de una consulta popular (referendo consultivo) sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente en los cuales se solicitó a la Corte, como petitorio final:

Determine qué sentido debe atribuirse a las referidas normas, en cuanto a la posibilidad real o no de llevar a cabo dicha convocatoria a una Asamblea Constituyente.

Con relación al fondo del asunto objeto del recurso de interpretación, conforme lo resumió la sentencia *Referéndum Consultivo I*, los directivos de la Fundación recurrente plantearon lo siguiente:

Existen dos posiciones en cuanto a la forma como deba convocarse la Asamblea Constituyente: Una Primera, propuesta por el Presidente Electo (la cual ha sido señalada ya anteriormente), quien considera que basta la convocatoria del referendo previsto en el artículo 181 de la LOSPP, para convocar la Asamblea Constituyente, en base al principio de soberanía contenido en el artículo 4 de la Constitución de la República que reconoce al pueblo como constituyente primario, y; una segunda que considera que el soberano también tiene a su vez una normativa prevista en la Constitución Nacional, que debe respetar para producir un referendo, en razón de que el artículo 4 de la Constitución de la República refiere su soberanía a los poderes constituidos, y que por lo tanto hace falta una reforma puntual de la Constitución de la República que cree la figura de la Asamblea Constituyente para llevar a cabo dicha convocatoria”.

Concluyeron los solicitantes señalando que:

Sin pronunciarnos por ninguna de las dos posiciones antes enunciadas, consideramos que la propuesta del Presidente Electo se basa tanto en el artículo 181 de la LOSPP, como en el artículo 4 de la Constitución (...) por lo que no sería lógico pronunciarse en relación a la viabilidad constitucional de esta propuesta interpretando sólo el primero de estos artículos (...) sino que debe incluirse forzosamente la interpretación también del artículo 4 de la Constitución de la República tal y como lo estamos solicitando.

La Sala Político Administrativa, al decidir sobre su competencia para conocer del recurso de interpretación que le fue interpuesto, en la sentencia *Caso Referendo Consultivo I* precisó el alcance del recurso, conforme a su propio criterio, en los términos siguientes:

Se ha interpuesto recurso de interpretación en relación con los artículos 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y de Partición Política y 4 de la Constitución de la República, a los fines de que la Sala emita pronunciamiento acerca del alcance de la primera de las normas invocadas, en el sentido de precisar si, a través de un referendo consultivo, se puede determinar *la existencia de voluntad popular para una futura reforma constitucional* y, en caso afirmativo, si ese mecanismo legal de participación puede servir de fundamento a los efectos de convocar a una Asamblea Constituyente, de manera tal que se respete el ordenamiento constitucional vigente.

Luego, en la misma sentencia, la Corte precisó la doble cuestión que ya hemos señalado y que estaba planteada en el recurso de interpretación:

Si la Constitución, como norma suprema y fundamental puede prever y organizar sus propios procesos de transformación y cambio, en cuyo caso, el principio democrático quedaría convertido en una mera declaración retórica, o si se estima que, para preservar la soberanía popular, es al pueblo a quien corresponderá siempre, como titular del Poder Constituyente, realizar y aprobar cualquier modificación de la Constitución, en cuyo supuesto la que se verá corrosivamente afectada será la idea de supremacía.

Precisamente por ello, a pesar de que el recurso de interpretación se interpuso conforme al artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política respecto del artículo 181 de la misma Ley Orgánica, en virtud de que los recurrentes exigieron que la interpretación solicitada debía implicar su adecuación al artículo 4 de la Constitución, la Corte precisó que en todo caso de interpretación de una ley, como acto de “ejecución directa de la Constitución”, debía atenderse “en un todo a los principios fundamentales del orden jurídico vigente”, debiendo tenerse en cuenta y conciliando la decisión “con el orden constitucional”.

Es decir, la Corte consideró que “en nuestro Estado constitucional de derecho, fundado en la supremacía del estatuto constitucional” la interpretación de la ley y de la Constitución:

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.

La Corte Suprema, en consecuencia, en este caso fijó la técnica interpretativa que utilizaría para resolver la cuestión planteada: interpretar el ordenamiento jurídico, más que interpretar la Ley Orgánica aisladamente, “combinando principios, valores y métodos en orden a integrar los textos en el proceso de aplicación del derecho”.

En todo caso, en la sentencia *Referéndum Consultivo I*, después de realizar algunas citas doctrinales genéricas, la Corte precisó el dilema que tenía que resolver, así:

El asunto planteado es el dilema de si la propia Constitución, le es dado regular sus propios procesos de modificación y de reforma o si se considera que la soberanía corresponde directamente al pueblo, como titular del poder constituyente, reordenando al Estado. En el primer caso estaríamos en presencia del poder constituido. En el segundo, el poder constituyente tendría carácter absoluto e ilimitado.

De este dilema concluyó la Corte señalando que:

Pareciera ocioso indicar que la idea de supremacía deja de tener sentido cuando se considera que poder constituyente y poder constituido se identifican y que el poder constituyente es creado por la Constitución, en lugar de considerarse a la Constitución como obra del poder constituyente.

La verdad es que de estos párrafos no se entiende constitucionalmente la conclusión del dilema entre soberanía popular y supremacía constitucional que planteó la Corte, pues la Constitución siempre es la obra del poder constituyente que la ha sancionado; y fue ese poder constituyente el que organizó políticamente a la sociedad prescribiendo un régimen democrático representativo, en el cual el pueblo sólo podría actuar mediante sus representantes conforme a la Constitución que es obra del poder constituyente.

Este, el poder constituyente, al dictar la Constitución, era el que ha resuelto subsumirse en el marco de una Constitución otorgándole supremacía y prescribiendo la forma de su modificación, la cual no se verifica en forma alguna, por los poderes constituidos, sino por el poder constituyente instituido en la propia Constitución de 1961, que se manifiesta finalmente mediante un referendo aprobatorio de la reforma constitucional (art. 246 de la Constitución), que implicaba la manifestación directa y final del pueblo soberano. No era acertado, por tanto, como lo hizo la Corte en la sentencia, confundir el poder constituyente instituido de reforma de la Constitución con los poderes constituidos, los cuales no podían reformarla en ningún caso.

Pero al final, en la decisión *Caso Referendo Consultivo I*, que la Corte Suprema adoptó “de conformidad con el orden constitucional vigente (Preámbulo, artículo 4 y artículo 50), artículos 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y 42 ordinal 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”, lo que la Corte hizo fue formular esta declaración:

La interpretación que debe atribuirse al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, respecto del alcance del referendo consultivo que consagra, en cuanto se refiere al caso concreto objeto del recurso que encabeza las presentes actuaciones, es que: a través del mismo puede ser consultado el parecer del cuerpo electoral sobre cualquier decisión de especial trascendencia nacional distinto a los expresamente excluidos por la propia Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política en su artículo 185, incluyendo la relativa a la convocatoria de una Asamblea Constituyente.

Es decir, la Corte Suprema de Justicia en esta sentencia, muy lamentablemente, no sólo no resolvió de manera expresa el dilema constitucional que se le había planteado y que ella misma había identificado, sino que se limitó sólo a decidir que conforme al artículo 181 de la

Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en efecto, sí se podía realizar un referendo consultivo, para consultar el parecer del cuerpo electoral sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente.

La verdad es que para decidir eso no era necesario producir tan extensa decisión, ni argumentar demasiado jurídicamente, integrando el ordenamiento jurídico, incluso la Constitución, pues era evidente que la convocatoria de una Asamblea Constituyente era y es una materia de especial trascendencia nacional conforme a lo indicado en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. En consecuencia, nada nuevo dijo la Corte y menos aún resolvió y decidió en forma precisa y clara sobre el asunto que le había sido planteado, es decir, en definitiva, si para convocar la Asamblea Constituyente bastaba el referendo consultivo o era necesario, además, reformar previamente la Constitución.

En realidad, sobre este asunto, tanto en la sentencia Caso *Referendo Consultivo I* como en la Caso *Referendo Consultivo II*, la Sala llegó a la conclusión de que una vez efectuado un referendo consultivo conforme al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política,

Aún cuando el resultado de la decisión popular adquiera vigencia inmediata, *su eficacia sólo procedería* cuando, mediante los *mecanismos legales establecidos se de cumplimiento a la modificación jurídica aprobada*. Todo ello siguiendo procedimientos ordinarios previstos en el orden jurídico vigente, a través de los órganos del Poder Público *competentes* en cada caso. Dichos órganos estarán en la *obligación de proceder* en ese sentido.

De este párrafo, sin duda, surgía una perplejidad en el sentido de que lo que derivaba de la afirmación de la Corte Suprema, era que una consulta popular sobre la convocatoria a una Asamblea Constituyente no bastaba para efectivamente convocarla y reunirla. La consulta popular sólo sería un mandato político obligatorio, conforme al criterio de la Corte, para que los órganos del Poder Público *competentes* pudieran proceder a efectuar las modificaciones jurídicas derivadas de la consulta popular, siguiendo los procedimientos ordinarios previstos en el orden jurídico vigente, tanto constitucional como legal. Sólo después de que estas modificaciones se efectuasen, conforme al criterio de la Corte, que no podían ser otras que no fueran las de una revisión constitucional (reforma o enmienda), era que la consulta popular sería efectiva.

El tema de los órganos del Poder Público *competentes* para implementar los resultados de la consulta popular, por supuesto, entonces se convertía en crucial, pues de acuerdo con la Constitución, que es parte del “orden jurídico vigente”, el único órgano del Poder Público competente para efectuar las modificaciones necesarias al ordenamiento jurídico para establecer el régimen jurídico de la Asamblea Constituyente, era el poder constituyente instituido (Reforma constitucional), que combinaba la participación de los diputados y senadores y de las Cámaras Legislativas, con la participación del pueblo vía referendo aprobatorio conforme a los artículos 245 y 246 de la Constitución de 1961.

Es decir, lejos de decidir con precisión la cuestión constitucional planteada respecto de la posibilidad constitucional de la convocatoria de una Asamblea Constituyente y de la necesidad o no de reformar previamente la Constitución, tanto la sentencia Caso *Referendo Consultivo I* como la Caso *Referendo Consultivo II*, dejaron abierta la discusión constitucional.

Como ya lo hemos analizado detenidamente con anterioridad y, además, en otro lugar<sup>13</sup>, la Corte Suprema de Justicia, al dictar su nada precisa y más bien ambigua decisión del 19 de enero de 1999<sup>14</sup>, abrió la vía jurídico-judicial para la convocatoria de un referendo consultivo

---

13. Véase Allan Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas 1999.

14. Véase el texto íntegro de la sentencia en *idem*, pp. 25 a 53 y en esta *Revista*, pp. 56 a 73.

para que el pueblo se pronunciara sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, sin que esta institución estuviese prevista en la Constitución de 1961, vigente en ese momento, como un mecanismo de revisión constitucional<sup>15</sup>.

Con esta decisión, la Corte Suprema no sólo sentó las bases para el inicio del proceso constituyente venezolano de 1999, sino que dio comienzo al proceso que condujo al golpe de Estado perpetrado por la Asamblea Constituyente y, casi un año después, a que los nuevos titulares del Poder Público decretaran su propia extinción.

Esa sentencia, en medio de su ambigüedad, a pesar de estar plagada de citas de todo tipo, de libros viejos y nuevos, sin mucho concierto, de consideraciones generales sobre el significado del poder constituyente originario y derivado, totalmente innecesarias, salvo para originar confusión e interpretaciones variadas; y de precisiones sobre el derecho ciudadano a la participación política como inherente a la persona humana; no llegó a resolver lo esencial de la interpretación que le había sido requerida.

A la Corte se le había consultado mediante un recurso de interpretación en relación con las normas sobre referendos de la Ley Orgánica del Sufragio y de Participación Política, sobre si para convocar una Asamblea Constituyente era o no necesario reformar previamente la Constitución de 1961, para regularla en su texto. La Corte Suprema, sin embargo, sólo dijo que se podía consultar al pueblo, mediante referendo, sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente, pero nada dijo sobre si para convocarla debía o no previamente reformarse la Constitución de 1961 para regular dicha institución en la misma.

La ausencia de decisión de la Corte, sin embargo, como hemos dicho, en la práctica fue suplida por los titulares de primera página de los diarios nacionales de los días 20 de enero de 1999 y siguientes, los cuales fueron los que abrieron efectiva e insólitamente dicha vía hacia el proceso constituyente, al “informar” en grandes letras que supuestamente, la Corte Suprema de Justicia había decidido que se podía proceder a convocar una Asamblea Nacional Constituyente para revisar la Constitución, sin necesidad de reformar previamente la Constitución de 1961, que la regulara<sup>16</sup>.

En ese momento, la euforia de los que de ello derivaron un “triumfo” jurídico<sup>17</sup>, y la incredulidad y duda de otros, que no encontraban la “decisión” que anunciaba la prensa en el texto de la sentencia, impidieron precisar con exactitud el contenido de la misma. La verdad

15. Véase Jesús María Casal, “La apertura de la Constitución al proceso político”, en *Constitución y Constitucionalismo Hoy*, Fundación Manuel García-Pelayo, Caracas 2000, pp. 127 y ss.

16. *El Nacional*, Caracas 21-01-99, p. A-4 y D-1; *El Universal*, Caracas 21-01-99, p. 1-2 y 1-3; *El Universal*, Caracas 20-01-99, p. 1-15. El titular de primera página del diario *El Nacional* del 20-01-99 rezó así: “CSJ, considera procedente realizar un referéndum para convocar la Constituyente”; el titular del cuerpo de *Política* del mismo diario, del 21-01-99, rezó así: “No es necesario reformar la Constitución para convocar el referéndum” y el del día 22-01-99 rezó así: “La Corte Suprema no alberga dudas sobre la viabilidad de la Constituyente”. Véase los comentarios coincidentes de Lolymer Hernández Camargo, *La Teoría del Poder Constituyente*, cit., p. 63.

17. Ello se deducía de la propia Exposición de Motivos del Decreto N° 3 del 02-02-99 del Presidente de la República convocando al referendo consultivo sobre la Asamblea Nacional Constituyente en la se dijo que:

“b) La Corte Suprema de Justicia, en sus decisiones del 19 de enero de 1999, ha establecido que para realizar el cambio que el país exige, es el Poder Constituyente, como poder soberano previo y total, el que puede, en todo momento, modificar y transformar el ordenamiento constitucional, de acuerdo con el principio de la soberanía popular consagrado en el artículo 4 de la Carta Fundamental;

c) El referendo previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, es un mecanismo democrático a través del cual se manifiesta el poder originario del pueblo para convocar una Asamblea Nacional Constituyente y un derecho inherente a la persona humana no enumerado, cuyo ejercicio se fundamenta en el artículo 50 del Texto Fundamental y que, ese derecho de participación, se aplica no sólo durante elecciones periódicas y de manera permanente a través del funcionamiento de las instituciones representativas, sino también en momentos de transformación institucional que marcan la vida de la Nación y la historia de la sociedad”. (*Gaceta Oficial* N° 36.634 de 02-02-99).

es que, como lo advertimos en su momento<sup>18</sup>, eso no había sido lo que había decidido la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de su Sala Político Administrativa del 19 de enero de 1999. La Corte, en efecto, como hemos dicho anteriormente, debía decidir un recurso de interpretación de las normas de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política sobre referendos, en el cual se le habían formulado *dos preguntas* muy precisas: *primera*, si se podía convocar un referendo relativo a una consulta popular sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente; y *segunda*, si se podía convocar dicha Asamblea para dictar una nueva Constitución, sin que se reformarse previamente la Constitución de 1961, la cual no preveía la existencia de dicha Asamblea.

La Corte, como ya lo hemos analizado anteriormente, resolvió claramente sólo la primera pregunta, pero simplemente, *no se pronunció sobre la segunda*.

Esto lo confirmó *ex post facto* con claridad, la magistrado Hildegard Rondón de Sansó en su voto salvado a la sentencia de la Corte Plena de 14-10-99 (Caso *Impugnación del Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo*) al afirmar que en aquella sentencia de 19-01-99, la Sala:

Únicamente se limitó a establecer la posibilidad de consulta al cuerpo electoral sobre la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente sin reformar la Constitución.

Es decir, la sentencia se limitó a señalar que para realizar un referendo sobre el tema no era necesario reformar previamente la Constitución; pero la Sala no se pronunció sobre si luego de realizada la consulta refrendaria, para poder convocar efectivamente la Asamblea Nacional Constituyente, que no estaba regulada en norma alguna, como mecanismo para la revisión constitucional, debía o no reformarse la Constitución de 1961 precisamente para regularla en ella como uno de dichos mecanismos.

Esta carencia, como se dijo, la suplió la “opinión pública” manifestada en los mencionados titulares de prensa antes mencionados, que seguramente se redactaron con él animo de querer expresar lo que en criterio de los periodistas debió haber sido lo que debía haber decidido la sentencia, que no lo fue. En todo caso, la prensa interpretó así lo que podía considerarse que opinaba y esperaba la mayoría opinante del país, pues de lo contrario, quizás en ese momento el país se encaminaba a un conflicto abierto de orden constitucional: la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, como lo quería y había prometido el recién electo Presidente de la República y como lo había formulado en su voluntarista Decreto N° 3 de 2 de febrero de 1999, sin que la Constitución vigente para el momento (la de 1961) previera tal Asamblea y permitiera tal convocatoria. Ello hubiera constituido, en sí mismo, el golpe de Estado.

Por tanto, a pesar de que la sentencia no resolvió el problema jurídico que se le planteó, al suplir la opinión pública esa falsa, ninguna duda política quedó en la práctica, dejando entonces de tener mayor sentido todo planteamiento sobre la posibilidad constitucional o no, no sólo de la convocatoria al referendo consultivo sobre la Asamblea Nacional Constituyente, sino de su elección posterior para dictar una nueva Constitución en sustitución de la de 1961. La decisión de la Corte Suprema, sin decirlo, contribuyó a resolver fácticamente la controversia y así cesó del debate constitucional en tal sentido, pasando la controversia constitucional a otros terrenos.

---

18. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, cit., pp. 66 y ss. Véase además, lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, UNAM, México 2002, pp. 85 y ss.

### III. LA APERTURA DE LA “CAJA DE PANDORA”<sup>19</sup> CONSTITUYENTE POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Como se ha dicho, si bien en las decisiones de las sentencias *Caso Referendo Consultivo I* y *Caso Referendo Consultivo II*, la Corte Suprema no resolvió definitivamente la discusión constitucional, sino que la dejó abierta, si debe señalarse que en la parte motiva de la sentencia *Caso Referendo Consultivo I*, la Corte hizo una serie de consideraciones sobre el poder constituyente y las revisiones constitucionales que tocaron aspectos esenciales del constitucionalismo y que permitían vaticinar una posición jurídica futura en caso de nuevos conflictos, por lo cual estimamos necesario estudiarlas.

En *primer lugar*, la Corte Suprema trató el tema de la democracia directa. En efecto, al referirse al artículo 4º de la Constitución lo interpretó conforme a lo que consagraba, que no era otra cosa que el principio de la democracia representativa conforme al cual el pueblo soberano solo puede actuar mediante sus representantes electos. Pero frente a este principio constitucional, la Corte, en su sentencia, se refirió sin embargo al principio de la democracia directa, señalando que:

Un sistema participativo, por el contrario, consideraría que el pueblo retiene siempre la soberanía ya que, si bien puede ejercerla a través de sus representantes, también puede por sí mismo hacer valer su voluntad frente al Estado. Indudablemente quien posee un poder y puede ejercerlo delegándolo, con ello no agota su potestad, sobre todo cuando la misma es originaria, al punto que la propia Constitución lo reconoce.

De esta apreciación sobre la democracia directa, que la sentencia confundió con democracia participativa, que contrasta con el principio de la democracia representativa que adoptaba la Constitución, la Corte continuó su argumentación sobre la posibilidad que tenía el pueblo de manifestarse directamente y no a través de representantes, en la forma siguiente:

De allí que el titular del poder (soberanía) tiene implícitamente la facultad de hacerla valer *sobre aspectos para los cuales no haya efectuado su delegación*. La Constitución ha previsto a través de sufragio la designación popular de los órganos de representación; pero no ha enumerado los casos en los cuales esta potestad puede directamente manifestarse.

Ahora bien, no puede negarse la posibilidad de tal manifestación si se estima que ella, por reconocimiento constitucional, radica en el ciudadano y sólo cuando la misma se destina a la realización de funciones del Estado específicamente consagrados en el texto fundamental (funciones públicas), se ejerce a través de los delegatarios. De allí que, la posibilidad de delegar la soberanía mediante el sufragio en los representantes populares, no constituye un impedimento para *su ejercicio directo en las materias en las cuales no existe previsión expresa de la norma sobre el ejercicio de la soberanía a través de representantes*. Conserva así el pueblo su potestad originaria para casos como el de ser consultado en torno a materias objeto de un referendo.

Conforme a este razonamiento de la Corte, resultaba entonces, sin duda, la posibilidad de efectuar un referendo consultivo sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente; pero no resulta posibilidad alguna de que mediante una consulta se pudiera “crear” y regular con rango constitucional y convocar una Asamblea Constituyente no prevista ni regulada en la propia Constitución, que acometiera la reforma constitucional, pues, precisamente, era la Constitución *la que regulaba expresamente* que la reforma constitucional debía realizarse por

---

19. De Pandora se dice que fue “la primera mujer, según el mito griego, que abrió una caja que contenía todos los males y estos se derramaron sobre la tierra”, *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, Vigésima segunda edición, Tomo 2, Madrid 2001, p. 1664. Y la “Caja de Pandora” se define como la “acción o decisión de la que, de manera imprevista, derivan consecuencias desastrosas”, *idem*, Tomo 1, p. 391.

el poder constituyente instituido<sup>20</sup> mediante la participación de representantes electos integrantes de las Cámaras Legislativas y la aprobación de la misma por el pueblo mediante un referendo aprobatorio (art. 146 de la Constitución). Precisamente, en este supuesto de reforma de la Constitución estábamos en presencia de un caso en el cual, conforme lo indicó la sentencia, el pueblo soberano, al sancionar la Constitución mediante sus representantes, reguló *expressis verbis* la forma para la realización de la reforma constitucional a través de sus delegados y de un referendo aprobatorio.

De manera que en este caso, conforme a lo que señaló la Corte, si bien la consulta popular sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente podía hacerse; sin embargo, la misma, si se convocaba, no tenía autoridad constitucional para reformar la Constitución, pues en forma expresa ésta regulaba cómo podía reformarse por el poder constituyente instituido.

Se insiste, conforme al criterio de la Corte, la soberanía popular podría manifestarse directamente “cuando *no existe previsión expresa* de la norma sobre el ejercicio de la soberanía a través de representantes”; por lo que, en sentido contrario, cuando existía previsión expresa de la norma constitucional sobre el ejercicio de la soberanía a través de representantes, no podría manifestarse directamente dicha soberanía popular.

Precisamente en relación con la reforma constitucional, el artículo 246 establecía *en forma expresa* cómo había de manifestarse la soberanía popular a tales efectos, previendo la participación de los representantes electos (Senadores y Diputados) que integraban las Cámaras Legislativas y la participación directa del pueblo soberano mediante un referendo aprobatorio de la reforma constitucional.

Por tanto, en esta parte de la motivación de la sentencia Caso *Referendo Consultivo I*, lejos de deducirse que se podría modificar la Constitución vía una Asamblea Constituyente no prevista en la misma como consecuencia de una consulta popular, en realidad resulta todo lo contrario.

Conforme a la Constitución, el pueblo, mediante sus representantes constituyentes, en 1961 había determinado que la reforma general de dicho texto sólo se podía hacer en un proceso constituyente instituido, donde el pueblo tenía que manifestarse en dos formas: primero, mediante sus representantes, en el Congreso; y segundo, mediante un referendo aprobatorio de la nueva Constitución.

La consecuencia de ello era que todo intento de efectuar una reforma constitucional apartándose del procedimiento constituyente antes indicado, constituía una violación de la voluntad popular expresada en la Constitución. Esta no admitía que se pudiera reformar trastocándose la voluntad popular.

Un referendo aprobatorio, como el que regulaba en la Constitución, después que el Congreso -que estaba constituido por representantes electos popularmente- adoptase la reforma constitucional, no podía ser sustituido en forma alguna por un referendo consultivo, que no era más que eso, una consulta regulada en la Ley Orgánica del Sufragio (art. 181). Nadie, ni siquiera poder constituido alguno, tenía el poder conforme a la Constitución, para transformar un referendo consultivo establecido en una Ley, en un procedimiento de reforma constitucional.

---

20. De lo contrario ocurriría un fraude constitucional que, como lo definió G. Liet Veaux, ocurre cuando se produce la revisión de las cláusulas de revisión de la Constitución, con el fin de crear un nuevo órgano de revisión encargado de dictar una nueva Constitución; en “La fraude à la Constitution”, *Revue du Droit Public*, París 1943, p. 143. Cfr. Claudia Nikken, *La Cour Suprême de Justice et la Constitution... cit.*, p. 385.



En tal sentido es que se había planteado que mediante un referendo consultivo convocado conforme a la Ley Orgánica del Sufragio, se podría consultar al pueblo sobre si quería o no una Asamblea Constituyente para reformular el sistema político y sancionar una nueva Constitución, pero quedaba pendiente el tema de que si la consulta arrojaba una votación favorable, ello podía o no bastar para convocarla y atribuirle el poder constituyente. Siempre consideramos que ello no era posible constitucionalmente, pues para que la soberanía popular manifestada en un referendo consultivo se materializase en la convocatoria de una Asamblea Constituyente, el régimen de la Constituyente tenía necesariamente que estar consagrado con rango constitucional. Es decir, sólo la Constitución o una norma de rango constitucional podría establecer, por ejemplo, el carácter de dicha Asamblea (unicameral o bicameral); la forma de elección (uninominal, plurinominal, por cooptación, por representación corporativa); las condiciones de elegibilidad de los constituyentistas; las condiciones de postulación de los mismos (por firmas abiertas, por partidos políticos, por grupos de electores); la duración de su mandato; y sus funciones y poderes, particularmente en relación con los poderes constituidos (Congreso, Corte Suprema de Justicia, Poder Ejecutivo, Poderes estatales, Poderes municipales).

En nuestro criterio, por tanto, siempre consideramos que no bastaba un referendo consultivo para que pudiera convocarse una Asamblea Constituyente, pues el régimen de la misma no podía ser establecido por los poderes constituidos, ni por Ley del Congreso, ni por Decreto Ejecutivo.

El referendo consultivo lo que significaba era, sólo, la manifestación de voluntad del pueblo dirigida al poder constituyente instituido para que pudiera proceder a regular la Constituyente en la Constitución, y poder convocarla. Por consiguiente, el poder constituyente instituido -como consecuencia de dicho mandato- debía ser el encargado de reformar la Constitución para regular la Constituyente, conforme al procedimiento previsto en el artículo 246; reforma que debía someterse a referendo aprobatorio.

En consecuencia, consideramos que todo intento de convocar una Asamblea Constituyente, basado en una consulta popular (referendo consultivo), sin que interviniera la representación popular recién electa constituida en el Congreso, y sin que interviniera el pueblo mediante un referendo aprobatorio como poder constituyente instituido, de acuerdo con la Constitución, era una violación de la misma y, en consecuencia, del derecho ciudadano a su supremacía constitucional.

Esto, incluso, derivaba de los propios razonamientos de las sentencias Caso *Referendo Consultivo I y II*. En efecto, como se ha dicho, la sentencia Caso *Referendo Consultivo I* precisó con claridad, sobre el referendo consultivo regulado en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que:

Aún cuando el resultado de la decisión popular adquiere *vigencia inmediata*, (se refiere a la voluntad popular manifestada a través de la consulta), *su eficacia sólo procedería cuando, mediante los mecanismos legales establecidos, se dé cumplimiento a la modificación jurídica aprobada.*

Es decir, la consulta popular debía considerarse en forma inmediata como la manifestación del pueblo (vigencia), pero conforme al criterio de la Corte, ello no bastaba para considerar que tenía eficacia si la consulta conducía a una reforma del ordenamiento jurídico, en cuyo caso, la eficacia de la manifestación de la voluntad popular sólo se producía cuando mediante los mecanismos legales o constitucionales se diere cumplimiento a la modificación jurídica aprobada en el referendo consultivo. Un ejemplo aclara el planteamiento formulado por la Corte: imaginémosnos que hubiera podido convocarse a un referendo consultivo sobre el establecimiento de la pena de muerte en el país; ello tendría vigencia inmediata, como consulta popular, pero no tendría efectividad sino hasta tanto el poder constituyente instituido reformase el artículo 58 de la Constitución que no sólo regulaba el derecho a la vida como

inviolable, sino que prohibía el establecimiento de la pena de muerte. En este sentido, la eficacia del referendo consultivo solo procedía cuando se hiciese la reforma constitucional; como lo dijo la Corte:

Siguiendo los procedimientos ordinarios previstos en el orden jurídico vigente, a través de los órganos del Poder Público *competentes* en cada caso. Dichos órganos estarán en la obligación de proceder en ese sentido.

Por supuesto, las modificaciones al orden jurídico para hacer eficaz la voluntad popular manifestada en el referendo, sólo podían adoptarse por los órganos del Poder Público que tuvieran constitucional y legalmente *competencia* para hacer las reformas. Dicha competencia, en ningún caso podía derivar del propio referendo consultivo, a menos que se persiguiera delegar el poder constituyente originario en un órgano de los poderes constituidos, lo que hubiera sido atentatorio con el principio democrático de la soberanía popular.

En la sentencia *Caso Referendo Consultivo II*, como ya se ha dicho, se insistió en este mismo argumento, pero específicamente referido al referendo consultivo sobre la convocatoria a una Asamblea Constituyente, al destacarse que ello tenía especial trascendencia nacional:

En la medida en que los resultados de una consulta popular como la que se pretende, sería factor decisivo para que los órganos *competentes* del Poder Público Nacional diseñen los mecanismos de convocatoria y operatividad de una Asamblea a los fines propuestos; o para que, previamente, tomen la iniciativa de enmienda o de reforma que incluya la figura de una Asamblea de esta naturaleza.

En esta decisión, sin embargo, se abrieron dos posibilidades concretas para que el referendo sobre la Asamblea Constituyente adquiriera eficacia. En primer lugar, que los órganos competentes del Poder Público Nacional diseñasen los mecanismos de convocatoria y operatividad de una Asamblea a los fines propuestos. En este caso, por supuesto, lo importante era determinar si algún órgano del Poder Público Nacional (Ejecutivo o Legislativo) tenía *competencia* para “diseñar los mecanismos de convocatoria y operatividad de una Asamblea Constituyente” a los fines de reformar la Constitución. La respuesta evidentemente que era negativa, pues conforme al ordenamiento jurídico vigente, ningún órgano del Poder Público tenía competencia para ello y menos aún cuando los mecanismos de convocatoria de una Asamblea Constituyente sin duda comportaban modificaciones a la Constitución. Este era el caso, por ejemplo, del establecimiento de un sistema puramente uninominal para la elección de los constituyentistas, lo que implicaba la reforma del artículo 113 de la Constitución de 1961, que consagraba el derecho político a la representación proporcional de las minorías.

Pero en segundo lugar, la sentencia *Caso Referendo Consultivo II* planteó la alternativa, como consecuencia de la consulta popular sobre la convocatoria de la Asamblea Constituyente, de que previamente los órganos del Poder Público Nacional (se refería al Congreso) tomaran la iniciativa de enmienda o de reforma de la Constitución que incluyera la figura de la Asamblea Constituyente.

No se olvide que conforme al mencionado artículo 246 de la Constitución de 1961, la reforma constitucional una vez sancionada por las Cámaras como cuerpos colegisladores, se debía aprobar mediante referendo aprobatorio. Ninguna norma autorizaba en la Constitución, a cambiar dicho régimen por un referendo consultivo, cuyo texto -el de la consulta- se formulara sin una sanción previa por los representantes del pueblo en el Congreso, y que fuera producto de la sola voluntad del Ejecutivo Nacional.

Nada, por tanto, impedía que se convocara a un referendo consultivo para consultar al pueblo sobre el tema de la convocatoria a una Constituyente; en cambio, la Constitución nada regulaba para que una reforma constitucional sólo se derivase de una consulta popular, sin que su texto hubiera sido discutido y sancionado por las Cámaras que integraban el Congreso y luego sancionado mediante referendo aprobatorio.

La Corte Suprema de Justicia, sin embargo, señaló que las normas constitucionales relativas a la reforma constitucional no ataban al poder constituyente manifestado mediante un referendo consultivo, de lo que derivaba la posibilidad de que mediante este se pudiera estructurar otra vía para la reforma de la Constitución, mediante una Asamblea Constituyente, no prevista expresamente en ella.

Para llegar a esta conclusión, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia Caso *Referendo Consultivo I*, dedicó un Capítulo (V) a la “técnica interpretativa de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política”, cuyo artículo 181 había sido objeto del recurso de interpretación intentado. Conforme al criterio de la Corte:

Ello se circunscribe a determinar si de conformidad con dicha norma, puede convocarse a un referendo consultivo, a los fines de determinar si corresponde a la voluntad popular que se convoque a Asamblea Constituyente.

Al precisar sus consideraciones sobre este tema, la Corte puntualizó que el “análisis interpretativo” que hacía, “versa sobre la convocatoria a referendo” y nada más; precisando que la interpretación que realizó no versaba ni se refería “a consulta plebiscitaria”, sobre lo cual agregó:

En realidad, si bien ambas figuras tienden a confundirse teóricamente, mientras el referendo se refiere a un texto o proyecto, el plebiscito tiende a ratificar la confianza en un hombre o gobernante (*Cfr. Leclerq, Claude, Institutions Politiques et Droit Constitutionnels, París 3<sup>ème</sup> Edition, pág. 137*).

La Corte, en esta forma, deslindó los conceptos y precisó el mecanismo de participación política que regulaba el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que quedaba reducido a un referendo consultivo que, como se ha dicho antes, tenía por objeto consultar la opinión del pueblo sobre una decisión que, por supuesto, normalmente estaba plasmada en un proyecto por escrito. Por eso, la Corte señaló que el referendo consultivo se refería a un texto o proyecto, que era el que debía someterse a consulta.

En cuanto al plebiscito, no sólo se traducía en un voto de confianza “a un hombre o gobernante” como lo dijo la Corte, sino que su carácter nunca era consultivo sino decisorio; con el plebiscito se le pedía al pueblo que decidiera; con el referendo consultivo se le pedía al pueblo su opinión sobre una decisión que debía adoptar el órgano del Poder Público que formulaba la consulta. Hechas estas precisiones y analizado el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, la Corte concluyó señalando que de dicha norma se desprendía:

La consagración jurídica de la figura del referendo consultivo como mecanismo llamado a canalizar la participación popular en los asuntos públicos nacionales.

Al constatar que la duda planteada por los solicitantes del recurso de interpretación “viene fundamentalmente referida al aspecto sustancial del referendo consultivo”; con el objeto de determinar:

Si la materia objeto del mismo podría estar referida a la voluntad popular de reformar la Constitución mediante la convocatoria de una Asamblea Constituyente.

Y luego de analizar las materias que conforme al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política no pueden someterse a referendo, la Corte concluyó señalando que:

El principio general en materia de participación democrática radica en que la globalidad de los asuntos de especial trascendencia nacional puede ser consultado a través de este mecanismo.

Sin embargo, a renglón seguido, la Corte hizo el razonamiento ya referido anteriormente en varias oportunidades, de que el resultado del referendo consultivo *no tenía efectos de inmediato*, sino:

Sólo procedería cuando, mediante los mecanismos legales establecidos, se dé cumplimiento a la modificación jurídica aprobada.

Es decir, el referendo consultivo sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente podía hacerse y adquiriría vigencia, pero no era eficaz para reformar la Constitución sino una vez regulada dicha Asamblea en la propia Constitución o en otro instrumento acorde con la consulta popular como mecanismo político del poder constituyente instituido para hacer la reforma general.

Si bien el razonamiento lógico de la sentencia conducía a la primera conclusión, la misma podía interpretarse también en el segundo sentido, dada la consideración que hizo sobre la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos.

Pero en *segundo lugar*, la Corte Suprema en su decisión también hizo una serie de precisiones sobre el poder constituyente y los poderes constituidos, lo que daría origen a nuevas discusiones jurídicas posteriores.

En efecto, en su sentencia *Caso Referendo Consultivo I* señaló lo siguiente:

El poder constituyente originario se entiende como potestad primigenia de la comunidad política para darse una organización jurídica y constitucional. En este orden de motivos, la idea del poder constituyente presupone la vida nacional como unidad de existencia y de decisión. Cuando se trata del gobierno ordinario, en cualquiera de las tres ramas en que se distribuye su funcionamiento, estamos en presencia del poder constituido. En cambio, lo que organiza, limita y regula normativamente la acción de los poderes constituidos es función del poder constituyente. Este no debe confundirse con la competencia establecida por la Constitución para la reforma de alguna de sus cláusulas. La competencia de cambiar preceptos no esenciales de la Constitución, conforme a lo previsto en su mismo texto, es poder constituyente instituido o constituido, y aun cuando tenga carácter extraoficial, está limitado y regulado, a diferencia del poder constituyente originario, que es previo y superior al régimen jurídico establecido.

Se refirió así la Corte, en su sentencia, uno de los conceptos esenciales del constitucionalismo moderno, el del poder constituyente originario el cual, a decir verdad, en los Estados constitucionales estables solo se manifiesta una vez, al constituirse el Estado como “potestad primigenia de la comunidad política para darse una organización jurídica y constitucional”. Así concebido, el poder constituyente originario es *supra leges* y queda *legibus solutus*, fuera de toda limitación. Es un hecho que preexiste al derecho que dicho poder crea y ordena en una Constitución.

Sin embargo, este poder constituyente originario, en el mundo contemporáneo es una mera representación histórica. Ese fue por ejemplo, el que asumieron las Asambleas coloniales norteamericanas para crear, *ex novo*, Estados soberanos y ese fue el que asumió la Asamblea Nacional francesa con la Revolución, para transformar radicalmente el Estado francés. Así también actuó el Congreso General de las Provincias de Venezuela, cuando organizó la Confederación de Estados de Venezuela en 1811 y antes, así fueron las manifestaciones de los Cabildos Capitales de las Provincias de la Capitanía General de Venezuela que adoptaron las Constituciones Provinciales.

Pero una vez constituidos los Estados modernos, el poder constituyente originario, así concebido, difícilmente aparece de nuevo, salvo que sea como manifestación *fáctica*, producto de una revolución y, por tanto, de situaciones de hecho y de rupturas constitucionales. Las Constituciones, en cambio, lo que reglan es el poder constituyente instituido o derivado, expresando la voluntad popular hacia futuro sobre cómo es que se puede reformar la propia Constitución, por ejemplo, a través de los procedimientos de reforma y de enmiendas.

Distintos al poder constituyente originario y al poder constituyente instituido, son los poderes constituidos; estos son el producto de la voluntad del poder constituyente manifestada a través de la Asamblea, están sometidos esencialmente a la Constitución y no pueden modificarla.

Ahora bien, en cuanto al poder constituyente instituido, es decir, el poder de modificar la Constitución, este es el resultado constitucional de la tensión que deriva de los dos principios señalados que son pilares del Estado Constitucional, ya comentados: el principio de la democracia representativa y el principio de la supremacía constitucional, y que se encuentran insertos en el constitucionalismo desde la primera Constitución de la República francesa de 1791, que estableció:

La Asamblea nacional constituyente declara que la Nación tiene el derecho imprescriptible de cambiar su Constitución; sin embargo, considerando que es más conforme con el interés nacional usar solamente, por los medios expresados en la propia Constitución, del derecho de reformar los artículos que, según la experiencia, se estime deben ser cambiados, decreta que se procederá a ello por medio de una Asamblea de revisión en la forma siguiente...<sup>21</sup>.

En consecuencia, es de la esencia del constitucionalismo moderno tanto el concepto de poder constituyente originario como el de poder constituyente instituido para reformar la Constitución, distintos al de los poderes constituidos, los cuales no pueden reformar la Constitución y se encuentran sometidos a ésta. Por ello, tenía razón la Corte Suprema cuando en la sentencia Caso *Referendo Consultivo I* expresó que:

En este sentido, se observa que el hecho de estar enmarcado históricamente el Poder Constituyente en la normativa constitucional, no basta para entenderlo subrogado permanentemente al Poder Constituido.

Pretender lo contrario, o sea, que las facultades absolutas e ilimitadas que en un sistema democrático corresponden por definición a la soberanía popular puedan ser definitivamente abdicados en los órganos representativos constituidos, equivaldría, en palabras de Berlia: “que los elegidos dejan de ser los representantes de la nación soberana para convertirse en los representantes soberanos de la nación”. (Cfr. Berlia, G. “De la compétence Constituyente” en *Revue de droit public*, 1945, p. 353, citado por Pedro De Vega en *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, p. 231).

De ello resulta, por tanto, que el poder constituyente tanto originario como instituido no pueden quedar subrogados a los poderes constituidos; y que si bien el poder constituyente originario corresponde al pueblo, éste es el que, como tal, tiene facultades absolutas e ilimitadas; no así sus representantes electos en una Asamblea Constituyente, los cuales no pueden confundirse con el propio pueblo soberano, ni la Asamblea Constituyente puede ser confundida en forma alguna con el poder constituyente originario, ni nunca podría ser “soberana”.

Por último, en *tercer lugar*, en el Capítulo de la sentencia Caso *Referendo Consultivo I* relativo a la “técnica interpretativa de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política”, la Corte Suprema entró a hacer algunas consideraciones sobre la reforma constitucional confundiendo, lamentablemente, el poder constituyente instituido con los poderes constituidos. En efecto, la Corte señaló:

Nuestra Carta Magna, no sólo predica la naturaleza popular de la soberanía sino que además se dirige a limitar los mecanismos de reforma constitucional que se atribuyen a los Poderes Constituidos, en función de constituyente derivado.

---

21. Art. Primero, Título VII, Véase en Jacques Godechot (ed), *Les Constitutions de la France, depuis 1789*, París 1979, pp. 65-66.

Así, cuando los artículos 245 al 249 de la Constitución consagran los mecanismos de enmienda y reforma general, está regulando los procedimientos conforme a los cuales el Congreso de la República puede modificar la Constitución. Y es por tanto, a ese Poder Constituido y no al Poder Constituyente, que se dirige la previsión de inviolabilidad contemplada en el artículo 250 *ejusdem*.

De allí, que cuando los poderes constituidos propendan a derogar la Carta Magna a través de “cualquier otro medio distinto del que ella dispone” y, en consecuencia, infrinjan el límite que constitucionalmente se ha establecido para modificar la Constitución, aparecería como aplicable la consecuencia jurídica prevista en la disposición transcrita en relación con la responsabilidad de los mismos, y en modo alguno perdería vigencia el Texto Fundamental.

Ante estas afirmaciones debe dejarse muy claramente establecido que conforme a la Constitución de 1961, era incorrecto decir que la reforma constitucional se atribuía a “los poderes constituidos, en función de poder constituyente derivado”.

Al contrario, en la Constitución de 1961 se distinguía con toda precisión, entre los poderes constituidos (de los cuales formaban parte, en particular, a nivel nacional, el Congreso o a nivel estatal, las Asambleas Legislativas), y el poder constituyente instituido para la reforma constitucional que no se podía confundir con aquellos. Una cosa era constatar que algunos poderes constituidos, en alguna forma, participaran en el poder constituyente instituido de reforma constitucional; y otra es decir que el poder constituyente instituido de reforma constitucional se atribuía a los poderes constituidos, lo cual no era correcto.

En efecto, el poder constituyente instituido para la reforma constitucional, conforme al artículo 246 de la Constitución de 1961, funcionaba como un proceso complejo, con la participación de las siguientes instituciones: los representantes populares electos; las Cámaras Legislativas Nacionales; y el pueblo directamente mediante referendo aprobatorio.

Así, en la reforma constitucional, por ejemplo, *primero*, debían participar los miembros del Congreso, es decir, los Senadores y Diputados electos. Eran estos, a título de representantes populares individualmente considerados, los que podían tener la iniciativa para la reforma constitucional, siempre que sumasen al menos una tercera parte de los miembros del Congreso. En sentido similar la iniciativa de la reforma también podía partir de los diputados de las Asambleas Legislativas, considerados individualmente como representantes populares, siempre que adoptasen acuerdos en cada Asamblea, con no menos de dos discusiones, por la mayoría absoluta de los miembros de cada Asamblea, y siempre que se manifestasen en la mayoría absoluta de las Asambleas Legislativas.

*Segundo*, en el poder constituyente instituido también debían participar las Cámaras Legislativas, es decir, el Senado y la Cámara de Diputados, las cuales, en sesión conjunta convocada con tres días de anticipación por lo menos, debían pronunciarse sobre la procedencia de la iniciativa, la cual sólo era admitida por el voto favorable de las dos terceras partes de los presentes;

*Tercero*, una vez admitida la iniciativa, el proyecto respectivo se debía comenzar a discutir en la Cámara señalada por el Congreso, y se debía tramitar con la participación, en el proceso constituyente instituido, de las dos Cámaras, según el procedimiento establecido en la Constitución para la formación de las leyes, quedando excluidos los procedimientos de urgencia; y

*Cuarto*, por último, en el poder constituyente instituido para la reforma constitucional, también debía participar el pueblo soberano, al cual debía someterse el proyecto de reforma constitucional sancionado para que mediante referendo aprobatorio, se pronunciase en favor o en contra de la reforma, de manera que la nueva Constitución se declaraba sancionada si era aprobada por la mayoría de los sufragantes de la República.

Como se puede apreciar, por tanto, no es cierto que la Constitución de 1961 atribuyera al Congreso de la República (poder constituido) la potestad de poder modificar la Constitución; y tampoco es cierto que la reforma constitucional se atribuía a los poderes constituidos, en función de constituyente derivado; al contrario, se atribuía al poder constituyente instituido en cuya formación participaban, en un acto complejo, tanto los representantes electos popularmente considerados individualmente, como las Cámaras Legislativas Nacionales y el pueblo soberano mediante referendo aprobatorio.

Siendo errada la premisa de la cual había partido la Corte al confundir el poder constituyente instituido para la reforma constitucional con los poderes constituidos, en nuestro criterio, era igualmente errada la apreciación que formuló en el sentido de que el artículo 250 de la Constitución de 1961 sobre la inviolabilidad de la Constitución, solo estaba dirigido a los poderes constituidos y no al poder constituyente. Al contrario, mientras la Constitución estuviese vigente, el artículo 250 se aplicaba al poder constituyente instituido para la reforma constitucional y era, conforme a los principios de la democracia representativa y de la supremacía constitucional, un freno a la aparición del poder constituyente originario, que solo podría manifestarse *de facto*.

Sin embargo, la Corte Suprema, en su sentencia Caso *Referendo Consultivo II*, continuó en su línea de razonamiento sobre el poder constituyente originario, no limitado y absoluto, señalando lo siguiente:

Sin embargo, en ningún caso podría considerarse al poder constituyente originario incluido en esa disposición (art. 250), que lo haría nugatorio, por no estar expresamente previsto como medio de cambio constitucional. Es immanente a su naturaleza de poder soberano, ilimitado y principalmente originario, el no estar regulado por las normas jurídicas que hayan podido derivar de los poderes constituidos, aún cuando éstos ejerzan de manera extraordinaria la función constituyente.

Esta, indudablemente, es la tesis recogida por el propio constituyente de 1961, el cual, consagró normas reguladoras de la reforma o enmienda de la Constitución dirigidas al Poder Constituido y a un tiempo, incluso desde el Preámbulo, la consagración de la democracia como sistema político de la nación, sin soslayar, coherentemente, el reconocimiento de la soberanía radicada directamente en el pueblo.

Ello conduce a una conclusión: la soberanía popular se convierte en supremacía de la Constitución cuando aquella, dentro de los mecanismos jurídicos de participación, decida ejercerla.

Tres aspectos deben destacarse de estos párrafos de la sentencia.

En *primer lugar*, la afirmación de que el poder constituyente no estaba regulado por las normas jurídicas que hubieran podido emanar de los poderes constituidos. Ello es evidente y entendemos que nadie lo niega, pues sería contrario al principio de la soberanía popular. Sin embargo, una cosa es que el poder constituyente originario no este sometido a las normas jurídicas que puedan emanar de los poderes constituidos y otra es que el poder constituyente no esté sometido a su propia obra, que es la Constitución. Lo primero nadie lo refuta, pero lo segundo es totalmente refutable pues sería contrario al principio de la supremacía constitucional. Una vez que en un país, el poder constituyente sanciona una Constitución, la constitucionalización del Estado y del orden jurídico implica que el texto es supremo y que, como lo afirmó la Corte en la misma sentencia “obliga tanto a los gobernantes como a los gobernados a someterse a ella” y los gobernados son, precisamente, el pueblo soberano que al sancionar la Constitución se autolimita y se somete a su propia norma. Como también lo dijo la Corte en el párrafo antes transcrito, es la soberanía popular la que se convierte en supremacía constitucional cuando aquella lo decida a través de los mecanismos de participación previstos en el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, no es cierto que en la Constitución de 1961, las normas reguladoras de la reforma constitucional estuviesen sólo “dirigidas al poder constituido”. Constituían, sin duda, manifestaciones de la rigidez constitucional que proscribía que la Constitución pudiera ser modificada mediante la legislación ordinaria adoptada por las Cámaras Legislativas como poder constituido, pero no podía decirse que sólo estaban dirigidas a los poderes constituidos. Al contrario, esencialmente regulaban al poder constituyente instituido y constituían una autolimitación que el poder constituyente originario se había impuesto.

Por ello, insistimos, la conclusión que se formuló en el último de los párrafos transcritos de la sentencia es precisamente la manifestación de la autolimitación mencionada del poder constituyente originario: la soberanía popular (poder constituyente originario) se convierte en supremacía de la Constitución cuando aquélla (soberanía popular, poder constituyente originario) dentro de los mecanismos jurídicos de participación, decida ejercerla (la soberanía popular).

Y así, efectivamente, cuando se sancionó la Constitución de 1961 el Congreso constituyente en representación de la soberanía popular, decidió ejercerla, y convertir el proceso de reforma constitucional, en supremacía constitucional.

En *segundo lugar*, debe mencionarse, de nuevo, la afirmación de la Corte de que los poderes constituidos pueden ejercer “de manera extraordinaria la función constituyente”. Ello, se insiste, es incorrecto. De acuerdo con la Constitución de 1961, las Cámaras Legislativas como poderes constituidos, jamás ejercían ni ordinaria ni extraordinariamente la función constituyente. Participaban en el poder constituyente instituido, como también participaba el pueblo soberano al aprobar mediante referendo aprobatorio la reforma constitucional. Pero de allí a atribuirle a los poderes constituidos la función constituyente, había una gran distancia.

En *tercer lugar*, debe destacarse la referencia que hizo la Corte al Preámbulo de la Constitución, como consagratorio de la democracia como sistema político de la Nación, con el reconocimiento de que la soberanía radicaba directamente en el pueblo. Ello llevó a la sentencia a dedicarle un Capítulo (VI) al “Preámbulo de la Constitución”, particularmente por lo que se refiere a la declaración relativa al orden democrático “como único e irrenunciable medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos”. El Preámbulo, sin duda, constituía expresión de un “proyecto político nacional”, que era el de la democracia representativa que estaba plasmado en el artículo 4 del Texto constitucional de 1961, la cual siempre debía conciliarse con el principio de la supremacía constitucional que informaba todo el articulado de la Constitución.

Finalmente, de nuevo, debe hacerse particular referencia al último párrafo de la cita anterior de la sentencia, *Caso Referendo Consultivo I*, donde se afirmó, con razón, que “la soberanía popular se convierte en supremacía de la Constitución cuando aquélla, dentro de los mecanismos jurídicos de participación, decida ejercerla”.

De ello deriva, en *primer lugar*, el principio de autolimitación del poder constituyente originario cuando adopta la Constitución, y convierte la soberanía popular en supremacía constitucional, lo que implica que el pueblo soberano debe también regirse por la Constitución que él mismo ha adoptado. En consecuencia, la Constitución de 1961 regía incluso para el pueblo, que era quien se había impuesto la autolimitación de que la misma fuera reformada, con su directa participación (referendo aprobatorio), en el poder constituyente instituido.

Pero en *segundo lugar*, el mencionado párrafo de la sentencia permitía que en caso de que la soberanía popular se manifestase mediante los mecanismos jurídicos de participación, como un referendo consultivo, a través del mismo pudiera instituirse otra forma de reforma constitucional, cediendo allí el principio de la supremacía constitucional frente a la soberanía popular.



Este, en definitiva, fue el punto medular de la solución política que el máximo órgano jurisdiccional busco darle al conflicto que estaba planteado entre soberanía popular y supremacía constitucional: aún cuando la Constitución no regulaba expresamente la Asamblea Constituyente como poder constituyente instituido para la reforma constitucional, la misma podía ser convocada como resultado de una consulta popular realizada mediante referendo consultivo regulado en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política; convirtiéndose entonces la soberanía popular, de nuevo, en supremacía constitucional.

Por último, en *cuarto lugar*, en el Capítulo VII de la sentencia Caso *Referendo Consultivo I*, la Corte se refirió al “derecho a la participación” a los efectos de considerar que conforme al artículo 50 de la Constitución de 1961, el derecho a la consulta popular sobre la convocatoria al pueblo para una Asamblea Constituyente, era un derecho no enumerado o implícito, inherente a la persona humana<sup>22</sup>.

Esta conclusión de la Corte derivó de la integración de la laguna constitucional originada en la no enumeración expresa de tal derecho, considerando en general, que:

El referendo previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, es un derecho inherente a la persona humana no enumerado, cuyo ejercicio se fundamenta en el artículo 50 de la Constitución.

Por ello, sin duda, para que quedase reconocido el derecho a la participación y para realizar un referendo consultivo conforme al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio, no era necesario realizar reforma constitucional alguna.

Ahora bien, la Corte, en su sentencia, al considerar el referendo como un derecho inherente a la persona humana, señaló que:

Ello es aplicable, no sólo desde el punto de vista metodológico sino también ontológicamente, ya que si se considerara que el derecho al referendo constitucional depende de la reforma de la Constitución vigente, el mismo estaría supeditado a la voluntad del poder constituido, lo que pondría a éste por encima del poder soberano. La falta de tal derecho en la Carta Fundamental tiene que interpretarse como laguna de la Constitución, pues no podría admitirse que el poder soberano haya renunciado *ab initio* al ejercicio de un poder que es obra de su propia decisión política.

De este párrafo, sin embargo, de nuevo surge la observación que ya hemos efectuado: la reforma constitucional prevista en la Constitución no se atribuía al poder constituido como impropriamente se afirmó en la sentencia, sino al poder constituyente instituido en cuya conformación participaban los representantes y las Cámaras Legislativas, pero también participaba el pueblo directamente mediante referendo aprobatorio.

Por lo demás, y salvo esta precisión, la conclusión del párrafo es evidente: conforme al criterio de la Corte no era necesaria reforma constitucional alguna para que se pudiera reconocer como derecho constitucional al referendo o la consulta popular sobre la convocatoria al pueblo para una Asamblea Constituyente. En realidad, ese no era el problema; este resultaba de la secuela de la consulta popular.

Ahora bien, si la mayoría (que había que determinar si era sobre los electores inscritos en el Registro Electoral o los votantes efectivos) la obtenía él “si” para la convocatoria a la Asamblea Constituyente, como lo dijo la Corte en las dos sentencias analizadas, ello tenía

---

22. Claudia Nikken argumentó, con razón, que considerar que el referendo consultivo es un derecho inherente a la persona humana se tradujo por un artificio que sirvió para justificar que la Corte Suprema de Justicia admitiese que se trataba de una vía de ejercicio del poder constituyente, en *La Cour Suprême de Justice et la Constitution...cit.*, p. 376. Cfr. M.E. Lares, *Contribution à l'étude du processus constituant vénézuélien de 1999*, OEA de droit public interne, Université Panthéon Sorbonne (Paris I), Paris 1999, p. 47.

“vigencia inmediata” en cuanto a mandato popular obligatorio para los órganos del Estado. Ese mandato popular, sin embargo, en sí mismo no tenía eficacia, como lo afirmó la Corte en la sentencia *Caso Referendo Consultivo I*, sino:

Cuando, mediante los mecanismos legales establecidos, se dé cumplimiento a la modificación jurídica aprobada. Todo ello siguiendo *procedimientos ordinarios previstos en el orden jurídico vigente*, a través de los órganos del Poder Público *competentes* en cada caso.

He aquí el problema jurídico que quedaba por resolver y que dependía de la forma cómo se hiciera la consulta popular o de la manera cómo se manifestara la voluntad popular. Una vez que el pueblo, mediante el referendo consultivo, se manifestare a favor de la convocatoria de una Asamblea Constituyente, venía ineludiblemente la tarea de establecer formalmente el régimen de la misma por los órganos del Poder Público Nacional *con competencia* para ello, los cuales debían, obligatoriamente, mediante los mecanismos legales *establecidos*, dar cumplimiento a la modificación jurídica aprobada en el referendo.

Sin embargo, en el ordenamiento constitucional y legal que estaba vigente no había atribución de competencia alguna, a órgano alguno del Poder Público Nacional, para establecer el régimen de una Asamblea Constituyente con poder para reformar la Constitución de 1961 por una vía distinta a la de los artículos 245 y 246 de la misma.

Ese régimen no podía establecerse ni por una Ley del Congreso ni por un Decreto del Presidente de la República, salvo que en la consulta popular se preguntase expresamente sobre los diversos elementos que configuraban dicho régimen (carácter, número de miembros, forma de elección, condiciones de elegibilidad, duración, mandato acorde con la Constitución vigente) y sobre el órgano del Poder Público que debía regular la Constituyente. Sin embargo, en dicho régimen no se podían establecer condiciones de elegibilidad de los constituyentes distintos a los previstos en el artículo 112 de la Constitución; ni un sistema electoral totalmente uninominal, por ejemplo, que no garantizase el derecho a la representación proporcional de las minorías, como lo preveía el artículo 113 de la Constitución.

Para establecer un régimen de esa naturaleza, indudablemente que en la Constitución de 1961, la competencia la tenía el poder constituyente instituido para la reforma constitucional conforme al artículo 246 de la Constitución.

Precisamente, por este escollo jurídico, quizás, la sentencia *Caso Referendo Consultivo II*, expresamente se refirió a las dos vías que se abrían para hacer efectivo el referendo consultivo sobre la convocatoria a una Asamblea Constituyente:

La *primera*, era que “los órganos *competentes* del Poder Público Nacional diseñen los mecanismos de convocatoria y operatividad de una Asamblea Constituyente”, por supuesto, conforme a los términos de la consulta. Para que esta primera vía fuera factible, tenía que existir en el ordenamiento jurídico la atribución de *competencia* a algún órgano del Poder Público Nacional para establecer el régimen de una Constituyente para modificar la Constitución en una forma distinta a la prevista en los artículos 245 y 246 de la Constitución, y esa atribución no existía. La única posibilidad que quedaba, sin embargo, desde el punto de vista jurídico-constitucional, era que en la propia consulta popular no sólo se formularan las preguntas sobre el régimen de la Constituyente, sino se inquiriera al pueblo sobre el órgano del Poder Público que debía formalizar ese régimen, y siempre que el mismo no implicara modificaciones a la Constitución que estaba vigente.

La *segunda*, como alternativa, era que previamente a la convocatoria efectiva de la Asamblea Constituyente, los órganos del Poder Público Nacional “tomen la iniciativa de enmienda o de reforma que incluya la figura de una Asamblea Constituyente”; lo cual resultaba necesario si el régimen de la Constituyente implicaba reformas a la misma Constitución (por ejemplo, conforme a lo señalado, a los artículos 112 y 113).

La Corte, en definitiva, lo que resolvió fue la constitucionalidad del referendo consultivo sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente, pero no resolvió expresamente la constitucionalidad de su convocatoria sin que se estableciera previamente su régimen mediante una reforma constitucional. Textualmente expresó una de dichas sentencias, al interpretar el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política que fue la norma que constituyó el fundamento del Decreto, lo siguiente:

Se desprende así del texto aludido (Art. 181 LOSPP), la consagración jurídica de la figura del *referendo consultivo* como mecanismo llamado a canalizar la participación popular en los asuntos públicos nacionales. De allí que la regla se dirija fundamentalmente a establecer las distintas modalidades para la iniciativa en la convocatoria de la *consulta* popular. (Sentencia Caso *Referendo Consultivo I* del 19-1-99, Ponencia del Magistrado Humberto J. La Roche)

En dicha sentencia se expresó, además, lo siguiente, a propósito del referendo consultivo:

A través del mismo puede ser *consultado el parecer* del cuerpo electoral sobre cualquier decisión de especial trascendencia nacional distinto a los expresamente excluidos por la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en su artículo 185, incluyendo la relativa a la convocatoria a una Asamblea Constituyente.

La otra sentencia de la Sala, de la misma fecha, señaló lo siguiente:

Sí es procedente convocar a un referendo, en la forma prevista en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y de Participación Política *para consultar* la opinión mayoritaria respecto de la posible convocatoria a una Asamblea Constituyente, en los términos expuestos en este fallo”. (Caso *Referendo Consultivo II* del 19-1-99, Ponencia del Magistrado Héctor Paradisi)

Sin embargo, todos los argumentos de la motivación de las sentencias apuntaban a que, dependiendo de cómo se hiciera la consulta popular, se legitimase posteriormente el instrumento político de la Asamblea Constituyente convocada para reformar la Constitución, incluso sin que se produjese una reforma constitucional previa<sup>23</sup>.

El paso inicial para dilucidar la situación, con el cual se abrió el proceso constituyente, como se dijo, lo dio el Presidente de la República, Hugo Chávez Frías, el día 2 de febrero de 1999, día de la toma de posesión de su cargo, lo que ocurrió sólo semanas después de la publicación de las sentencias comentadas de la Corte Suprema de Justicia. Con dicha sentencia, en definitiva se abrió el camino para la estructuración de una tercera vía para reformar la Constitución de 1961, distinta a la Reforma General y la Enmienda previstas en sus artículos 245 y 246, como consecuencia de una consulta popular para convocar una Asamblea Constituyente<sup>24</sup>.

#### IV. LA CONVOCATORIA AL REFERÉNDUM SOBRE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y LOS INTENTOS DE SECUESTRO DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POPULAR

Las sentencias de 19 de enero de 1999, en todo caso, fueron las que dieron pie para que el Presidente de la República, sin autorización constitucional alguna, en lo que fue su primer acto de gobierno dictado al tomar posesión de su cargo, el 2 de febrero de 1999, emitiera un Decreto convocando un “referendo consultivo” en el cual pretendía que el pueblo no sólo lo autorizara a convocar la Asamblea Constituyente sino que lo autorizara a él mismo y sólo él

23. La Corte Suprema de Justicia, en definitiva, como lo dijo Claudia Nikken, validó, de entrada, la decisión de iniciativa presidencial del Presidente electo, en *La Cour Suprême de Justice et la Constitution...*, cit., p. 363.

24. Sobre el referendum consultivo previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política como una ventana abierta para la convocatoria de una Asamblea Constituyente, véase Alfonso Rivas Quintero, *Derecho Constitucional*, Paredes Editores, Valencia-Venezuela, 2002, pp. 95 y ss.

para definir la composición, el régimen, la duración y la misión de la Asamblea<sup>25</sup>. Se pretendía, así, que se produjera un referendo ciego sobre una Asamblea Constituyente que nadie sabía cómo se iba a elegir, quién la conformaría, cuáles eran sus poderes, cuál era su misión o su duración. Así se pretendió confiscar el derecho a la participación política, cuyo reconocimiento judicial había sido precisamente, lo que había abierto la vía hacia el referendo consultivo sobre la Constituyente.

Por ello, la discusión sobre si era necesaria o no una reforma constitucional previa para convocar la Asamblea Constituyente, sin duda, después de las sentencias de enero de 1999, había cesado, habiéndose trasladado a otros dos aspectos: primero, sobre quién debía tomar la iniciativa de convocar al *referéndum consultivo* sobre la convocatoria de la Asamblea Constituyente: el Congreso o el Presidente de la República; y cuál debía ser el texto de la consulta popular para que el régimen de la Constituyente fuera el producto del Poder Constituyente Originario, es decir, de la manifestación de voluntad del pueblo mediante el ejercicio del derecho a la participación política a través de la consulta popular.

Pronto estos aspectos de la discusión serían enfrentados: el Presidente de la República, el día 02 de febrero de 1999, como se dijo, dictó el Decreto N° 3 mediante el cual tomó la iniciativa de decretar “la realización de un referendo para que el pueblo se pronuncie sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente” (art. 1). En esta forma, el primer aspecto de la discusión había sido resuelto, y el Congreso ni siquiera tuvo tiempo de comenzar a discutir el tema. Es decir, el Presidente de la República asumió la iniciativa de convocar al referendo.

Pero el segundo punto de la discusión no fue resuelto, pues conforme al criterio de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, el Poder Constituyente Originario (el pueblo) para crear una Asamblea Constituyente con el objeto de reformar la Constitución, mediante un *referéndum consultivo*, debía pronunciarse sobre los diversos aspectos que debían configurar el régimen de la Asamblea Constituyente. Sin embargo, el Decreto N° 3 del 02-09-99 no satisfizo estas exigencias y, al contrario, omitió toda referencia al régimen de la Constituyente, sustituyendo este aspecto por una solicitud al pueblo de delegación al propio Presidente de la República para regular, él sólo, “las bases del proceso comicial” en el que se debían elegir los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente<sup>26</sup>.

En efecto, la primera pregunta que se proponía en el artículo 3° del Decreto, decía:

PRIMERA: *¿Convoca usted una Asamblea Nacional Constituyente con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa?*

Por supuesto, en cuanto a la forma cómo se formuló la pregunta, lejos de ser una consulta al pueblo sobre una decisión que luego debía adoptar un órgano del Poder Público, conllevaba a que se pretendiera que fuera el mismo pueblo el que adoptase la decisión directamente; es decir, el que decidiera. La pregunta era *¿Convoca usted una Asamblea Nacional Constituyente.....?*; lo que significaba que responder con un “sí”, era decidir convocar la Asamblea. No se trataba de dar un voto favorable para que se la convocara conforme a un texto o proyecto que estableciera su régimen y que también debía ser objeto de la consulta, como lo dijo la Corte Suprema en las sentencias de 19-1-99, sino convocarla directamente.

Por tanto, con la pregunta lo que se perseguía era que fuera el pueblo, directamente mediante referendo decisorio o plebiscitario, el que convocara la Asamblea Nacional Constituyente, pero sin que dicho órgano existiera, pues no estaba previsto en parte alguna y ni siquiera su

25. Véase el texto del Decreto en *Gaceta Oficial* N° 36.634 de 02-02-99.

26. Véase los comentarios críticos a este Decreto en Allan R. Brewer-Carías, *Asamblea Constituyente y Ordenamiento Constitucional*, *op. cit.*, pp. 229 a 254.

creación se derivaba de la propia pregunta al pueblo; y sin que siquiera se estableciera la mayoría requerida para que la supuesta decisión de convocarla fuera considerada adoptada. Pero lo más grave de todo era que al momento de votar no sólo no existía la institución que se pretendía convocar, sino que no se sabía cuál podía ser su régimen o configuración.

Es decir, se le pretendía pedir al pueblo *que convocara* una institución que no existía pues no había sido creada y ni siquiera esbozada en un proyecto, lo que viciaba el acto en su objeto, por ser de imposible ejecución como lo establece el Artículo 19, ordinal 3° la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Simplemente nadie puede convocar una institución que no existe y eso es lo que se pretendía con la primera pregunta del Artículo 3° del Decreto. Por ello, en este caso, se desfiguraba así la noción de referendo consultivo, en abierta violación de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

En cuanto a la forma como también se formuló la segunda pregunta para el referendo, en el artículo 3°, decía:

SEGUNDA: *¿Autoriza usted* al Presidente de la República para que mediante un acto de gobierno fije, oída la opinión de los sectores políticos, sociales y económicos, las bases del proceso comicial en el cual se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente?

En este caso, se preguntaba *¿Autoriza usted* al Presidente de la República...?, por lo que tampoco se estaba en presencia de un referendo consultivo, sino de un referendo también decisorio, por “autorizatorio”, que tampoco preveía ni regulaba el ordenamiento jurídico.

En ese caso, responder con un “sí” significaba autorizar al Presidente de la República para que hiciera algo para lo cual no tenía competencia constitucional, sin que el pueblo siquiera le fijase algunos parámetros de actuación; lo que equivalía a hacerlo supuestamente depositario del poder constituyente originario, cuya expresión a través de una Asamblea Constituyente quedaba a su completa discreción “oída la opinión de los sectores políticos, sociales y económicos” innominados y escogidos también a su arbitrio.

En relación con esta segunda pregunta del Artículo 3° del Decreto, debe señalarse que debiendo tratarse de un referendo consultivo, conforme a la interpretación que le dio la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia al Artículo 182 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, el texto de la pregunta debió contener los elementos necesarios y fundamentales para poder configurar, como producto de la soberanía popular, el régimen de la Asamblea Constituyente para poder convocarla.

Al contrario, se pretendía que el pueblo *autorizase* al Presidente de la República para que mediante un “acto de gobierno” (término erróneamente utilizado, según la doctrina sentada por la Corte Suprema) fuera el que fijase “las bases del proceso comicial en el cual se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente”, lo cual, además, desde el punto de vista lógico conforme a la pregunta, debía hacer *después de ser autorizado* por el referendo. Se pretendía así, que mediante un referendo decisorio no previsto en la Ley, el pueblo soberano renunciase a su derecho a participar y delegase o transfiriera al Presidente de la República, sólo, sin siquiera la participación del Consejo de Ministros, para que éste fuera el que fijase posteriormente al referendo, “las bases del proceso comicial” para elegir a los integrantes de la Asamblea Constituyente que constituía parte del régimen de la misma, es decir, las condiciones de elegibilidad, la forma de postulación y las condiciones para la elección. Con ello se pretendía trasladar el poder constituyente al Presidente de la República lo cual era inconstitucional, por no tener competencia para ello.

Pero volviendo a la primera pregunta prevista en el artículo 3 del Decreto N° 3, al someterse a decisión del pueblo el convocar la Asamblea Nacional Constituyente, se precisaba que el objeto o propósito que tendría la que se convocara, si resultaba un “sí” mayoritario (sin saberse en qué proporción), sería la de “*transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico* que permitiera el funcionamiento de una democracia social y participativa”.

De acuerdo con esta pregunta, por tanto, la Asamblea Constituyente que se pretendía convocar popularmente, tenía una misión distinta a la Asamblea Constituyente que conforme a la sentencia de la Corte Suprema del 19-01-99 podía resultar de un referendo consultivo, como un mecanismo para reformar la Constitución distinto a los regulados en los artículos 245 y 246 de la Constitución de 1961. La misión de la Asamblea Constituyente producto del derecho a la participación, conforme a esas sentencias, era reformar la Constitución, por lo que mientras eso no ocurriera, continuaba vigente la Constitución de 1961 y con ella, el régimen de funcionamiento del Estado que ella establecía, es decir, del Poder Público conforme a la forma del Estado federal y a la separación orgánica de poderes. Ambas sentencias lo habían expresado sin que pudiera quedar duda alguna sobre su sentido, ni pretenderse que eran párrafos inexistente en ellas. Así, en la decisión de la Corte Suprema del 19-01-1999 (Caso *Referendo Consultivo I*) en la que fue ponente el Magistrado Humberto J. La Roche, se estatuyó:

Aún cuando el resultado de la decisión popular adquiriera vigencia inmediata, *su eficacia sólo procedería cuando, mediante los mecanismos legales establecidos, se dé cumplimiento a la modificación jurídica aprobada. Todo ello siguiendo procedimientos ordinarios previstos en el orden jurídico vigente, a través de los órganos del Poder público competentes en cada caso.* Dichos órganos estarán en la obligación de proceder en ese sentido.

Por su parte, la sentencia Caso *Referendo Consultivo II* de la misma fecha cuyo ponente fue el Magistrado Héctor Paradisi, concluyó:

Ciertamente que el asunto que se debate en el presente caso, tiene una especial trascendencia nacional, en la medida en que los resultados de una consulta popular como la que se pretende, *sería factor decisivo para que los Órganos competentes del Poder Público Nacional diseñen los mecanismos de convocatoria y operatividad de una Asamblea a los fines propuestos; o para que previamente, tomen la iniciativa de enmienda o de reforma que incluya la figura de una Asamblea de esta naturaleza.*

En consecuencia, era totalmente incompatible con una Asamblea Constituyente cuyo mandato era reformar la Constitución, la Primera Pregunta del artículo 3° del Decreto N° 3 que pretendía que el pueblo, mediante referendo decisorio, convocara una Asamblea Nacional Constituyente pura y simplemente “con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico”.

Ahora bien, el Decreto N° 3, como acto administrativo que era, fue objeto de impugnación mediante diversas acciones contencioso-administrativas de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad que se ejercieron por ante la Corte Suprema de Justicia en Sala Política Administrativa. Dichas acciones, sin embargo, fueron declaradas inadmisibles por el Juzgado de Sustanciación de la Sala considerando que el Decreto del Presidente de la República convocando la realización del referendo, *no era un acto administrativo recurrible* por ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en virtud de que no producía “efectos externos”. La Sala consideró que se trataba de una simple “solicitud” formulada por el Presidente ante el Consejo Nacional Electoral, órgano que conforme al artículo 184 de la misma Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, era al que correspondía poner fin al procedimiento administrativo correspondiente relativo a la convocatoria de los referendos. Es decir, era el que con su decisión de fijar la fecha de realización del mismo, una vez verificada que la “solicitud” cumplía con los requisitos legales, ponía fin a la vía administrativa y, en consecuencia, era el que podía ser revisado jurisdiccionalmente mediante un recurso contencioso electoral<sup>27</sup>.

Independientemente de las críticas u observaciones que se podían formular a las decisiones del Juzgado de Sustanciación, al considerar que un Decreto presidencial de convocatoria de un referendo ordenando además las preguntas que debían formularse, no tenía efectos

27. El primero de los autos del Juzgado de Sustanciación, en el sentido indicado, fue dictado el 02-03-99.

jurídicos “externos”; la consecuencia de la decisión fue entonces, y conforme con la doctrina sentada por el Juzgado de Sustanciación, la introducción por los interesados de sendas acciones de nulidad (con los mismos argumentos de derecho) pero esta vez contra la Resolución N° 990217-32 del Consejo Nacional Electoral de 17-02-99 dictada en conformidad con el mismo Decreto N° 3 del Presidente de la República, que a su vez había reproducido íntegramente su texto y había fijado la realización del referendo para el día 25-04-99. Una de dichas acciones de nulidad, fue la decidida por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 18-03-99, mediante la cual el Supremo Tribunal, conforme a lo antes dicho, anuló la Segunda Pregunta de la convocatoria al referendo<sup>28</sup>.

En efecto, el acto administrativo dictado por el Consejo Nacional Electoral el 17 de febrero de 1999, contenido en la Resolución N° 990217-32<sup>29</sup>, conforme a lo decidido por el Presidente de la República en el Decreto N° 3 antes mencionado, había resuelto:

*Primero:* Convocar para el día 25 de abril del año en curso, el referendo para que el pueblo se pronuncie sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, *de conformidad con el Decreto N° 3 de fecha 2 de febrero de 1999 de fecha 02-02-99*, dictado por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros.

Este acto administrativo,<sup>30</sup> ante todo, estaba viciado en su causa al fundamentarse en el mencionado Decreto N° 3 de 02-02-99, el cual, al igual que la Resolución, era ilegal e inconstitucional pues violaba los artículos 3, 4, 50, 117 y 139 de la Constitución y los artículos 181 y 184 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política; estaba viciado de desviación de poder; era ineficaz y de imposible ejecución, lo que lo hacía nulo conforme al artículo 19, ordinal 3° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; y, en definitiva, por configurarse, en sí mismo, como un instrumento que podía conducir a un fraude a la Constitución.

En efecto, la Resolución del Consejo Nacional Electoral, al ordenar que se realizase el referendo “de conformidad con el Decreto N° 3 de fecha 02-02-99”, es decir, tomando en consideración las bases establecidas en el mismo, no convocaba en realidad un referendo consultivo, que era el único que autorizaban los artículos 181 y siguientes de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, sino que desviando los poderes que derivaban de lo dispuesto en dichas normas, y contrariándolas, tanto el Presidente de la República en Consejo de Ministros como el Consejo Nacional Electoral, en definitiva, se habían valido de las normas que regulaban la figura del referendo consultivo en dicha Ley, pero para convocar un referendo decisorio, autorizador o plebiscitario, cuando ello no estaba autorizado en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política<sup>31</sup>.

Con motivo de la impugnación en vía contencioso administrativa de dicha Resolución del Consejo Supremo Electoral, en sentencia de la misma Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de fecha 18 de marzo de 1999 (Caso *Gerardo Blyde*), anuló la segunda pregunta que pretendía delegar en el Presidente dictar el Estatuto de la Constituyente contenida en el Decreto N° 3 y en la consecencial Resolución del Consejo Nacional Electoral N°

28. Véase el texto de la sentencia en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas 1999, pp. 169 a 185 y en esta *Revista*, pp. 73 a 83.

29. Véase Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios sobre la inconstitucional convocatoria a referendo sobre una Asamblea Nacional Constituyente efectuada por el Consejo Nacional Electoral en febrero de 1999”, *Revista Política y Gobierno*, FUNEDA Vol. I, N° 1, Caracas, Enero-Junio 1999, pp. 29 a 92.

30. Curiosamente dicha Resolución no fue publicada en la *Gaceta Oficial*. La referencia a la misma sólo aparece en las Resoluciones del Consejo Nacional Electoral de marzo de 1999 publicadas en *Gaceta Oficial* N° 36.669 de 25-03-99.

31. Véase el texto del recurso de inconstitucionalidad que interpusimos ante la Corte Suprema en Allan R. Brewer-Carías, *Asamblea Constituyente y Ordenamiento Constitucional*, *op. cit.*, pp. 255 a 321.

990217-32 del 17 de febrero de 1999<sup>32</sup>, considerando que ello violaba el derecho a la participación política de los ciudadanos al excluirlas del mecanismo del *referéndum consultivo*<sup>33</sup>. La Corte Suprema en dicha sentencia (Ponente Magistrado Hermes Harting), exigió, así, que también se sometiera a consulta popular el propio “estatuto” de la Asamblea Constituyente (sistema de elección, número de miembros, misión, régimen y duración), para que el pueblo, se pronunciara sobre ello.

En efecto, en la sentencia, la Sala declaró *con lugar* el recurso que se había interpuesto contra la mencionada Resolución del Consejo Nacional Electoral y, en consecuencia, *anuló* la segunda pregunta destinada al *referendo* convocado, contenida en dicha Resolución<sup>34</sup>. Los argumentos en los cuales que se basó la Sala Político Administrativa fueron que dado que la pregunta del referéndum era “sobre la conveniencia de instalar una Asamblea Nacional Constituyente”, de acuerdo al derecho a la participación política que conforme a sus anteriores sentencias del 19-1-99, habían permitido que mediante un referendo consultivo se originase el mecanismo de la Asamblea Constituyente para reformar la Constitución; debía necesariamente procederse “a consultarse sobre aquellas reglas fundamentales que detallen su organización y régimen general”. En consecuencia, al haber ignorado la pregunta segunda tales postulados, y

al pretender delegar, en el ciudadano Presidente de la República, la fijación de las bases del proceso comicial por el que se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente,

la Corte Suprema concluyó considerando que dicha pregunta segunda era inconstitucional,

por vulneración del derecho a la participación política implícito en el artículo 50 de la Constitución de la República, como derecho inherente a la persona humana, y así expresamente se declara.

En definitiva, sobre si debía o no garantizarse el derecho a la participación política en la formulación del “estatuto” de la Asamblea Nacional Constituyente (las llamadas bases comiciales), que el Presidente de la República había querido confiscar, al pretender que el pueblo le “delegara la potestad de formular, él solo, exclusivamente, dichas “bases”, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 18 de marzo de 1999, rechazó tal pretensión presidencial, anulando la Resolución N° 990217-32 de 17 de febrero de 1999 del Consejo Supremo Electoral que reproducía las preguntas que el Presidente había formulado; o sea, consideró indirectamente que el Decreto del Presidente había sido inconstitucional como lo habíamos alegado y, en definitiva, ordenó que las mismas bases comiciales debían someterse a la consulta popular, y debían ser aprobadas por el pueblo.

En todo caso, la decisión de la Sala Político Administrativa obligó tanto al Presidente de la República como al Consejo Nacional Electoral a reelaborar la segunda pregunta del *referéndum*, en la cual se enumeraron las *bases comiciales* que regulaban el estatuto de la Asam-

---

32. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios sobre la inconstitucional convocatoria a Referéndum sobre una Asamblea Nacional Constituyente efectuada por el Consejo Nacional Electoral en febrero de 1999”, en *Revista Política y Gobierno*, FUNEDA, Vol. I, N° 1, Caracas, Enero-Junio 1999, pp. 29 a 92.

33. Véase los comentarios a la sentencia y el texto de la misma, así como de su aclaratoria, en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea.... op. cit.*, pp. 117 a 217 y en esta Revista, pp. 73 a 85.

34. Véase el texto de la sentencia en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas 1999, pp. 169 a 185.



blea, que debían someterse a la consulta popular<sup>35</sup>. En cuanto al Presidente, éste, anticipándose quizás a lo que quizás ya sabía que venía en dicha decisión judicial, una semana antes tuvo el cuidado de emitir un nuevo acto administrativo<sup>36</sup> el cual, sin la menor duda, también era un Decreto (aún cuando sin ese nombre y sin número)<sup>37</sup> mediante el cual ordenó publicar en *Gaceta Oficial* una propuesta del Ejecutivo Nacional fijando las bases de la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, para ser *sometida para la aprobación del pueblo en el referendo* convocado.

Con este Decreto, sin duda, el Presidente sin decirlo expresamente, había modificado el Decreto N° 3 de 02 de febrero de 1999, eliminando entonces la segunda pregunta que buscaba que se le delegara la fijación de las bases comiciales. Reconoció, así, el Presidente de la República el error constitucional que había cometido, como se había denunciado; y ello obligaba, por tanto, al Consejo Nacional Electoral a modificar la Resolución N° 990217-32 del 17-02-99, a los efectos de *incorporar a las preguntas del referendo* los elementos contenidos en las bases mencionadas que conformaban el régimen o estatuto de la Constituyente, y permitir así, al pueblo, ejercer su derecho a la participación.

El Presidente de la República, en esta forma, acogió las objeciones fundamentales que se le habían y que habíamos formulado respecto del Decreto N° 3 y de la Resolución del Consejo Nacional Electoral en cuanto a la no inclusión en las preguntas contenidas en dichos actos administrativos, de las bases del régimen de la Constituyente. Correspondía después al Consejo Nacional Electoral, modificar la Resolución N° 990217-32 del 17-02-99 para que, con la autorización de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia conforme al artículo 239 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, se incorporase a las preguntas del referendo el régimen de la Constituyente, en la forma de consulta popular.

Por otra parte, debe destacarse que en la sentencia de 18-3-99, además, la Sala Político Administrativa argumentó y decidió que el referendo regulado en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, era un referendo eminentemente consultivo, es decir, que tenía por objeto conocer la opinión o el parecer del pueblo sobre determinada cuestión o texto, y que, por tanto, con fundamento en dicha norma no se podía convocar un referendo autorizatorio y, por supuesto, tampoco un referendo decisorio.

Por ello, incluso, la Corte, al resolver y declarar la nulidad de la pregunta segunda del referendo, se refirió a la pregunta primera contenida en la Resolución que había sido impugnada, aún cuando la misma no había sido objeto de impugnación por el recurrente. Sin embargo, la Corte consideró que era:

Menester referirse a la primera de las preguntas formuladas que deberán responder los votantes, a fin de fijar el marco referencial e interpretativo bajo el cual ha de estudiarse la segunda pregunta;

y, en consecuencia, la interpretó acorde con la Constitución, derivando que en la misma -a pesar de su redacción- no se estaba convocando a un referendo decisorio, sino eminentemente consultivo.

---

35. Véase el texto de las bases propuestas por el Presidente en la "Orden" de 10-3-99 publicada en la *Gaceta Oficial* N° 36.660 de 12-03-99 y las Resoluciones del Consejo Nacional Electoral N° 990323-70 y 990323-71 de 23-03-99 (*Gaceta Oficial* N° 36.669 de 25-03-99) y N° 990324-72 de 24-03-99 (*Gaceta Oficial* N° 36.672 de 30-03-99).

36. Véase el "Aviso Oficial" publicado en *G.O.* N° 36.658 de 10-03-99, que contiene la "orden" de: *Publicación de la propuesta del Ejecutivo Nacional que fija las bases de la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, analizada en el Consejo de Ministros del 9 de marzo de 1999, la cual será sometida para la aprobación del pueblo en el referéndum convocado por el Consejo Nacional Electoral a celebrarse el 25 de abril de 1999.*

37. En los términos de los artículos 14 y 15 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Es decir, la Corte estableció clara y expresamente, a pesar de la forma de redacción de la misma, su carácter propio de un referendo consultivo. Señaló así la Corte, en relación con la primera pregunta, que:

Esa primera cuestión está dirigida a indagar sobre la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente... Con tal iniciativa se pretende, entonces, *conocer la opinión* de los electores en cuanto a una materia, ciertamente, de especial trascendencia nacional: la conveniencia de convocar una Asamblea Nacional Constituyente;

Es decir, a pesar de que la pregunta, como estaba formulada: *¿Convoca Ud. una Asamblea Nacional Constituyente...?* implicaba un referendo decisorio; la Corte Suprema lo interpretó en el sentido de que el mismo era sólo de carácter consultivo, destinado a indagar o conocer la opinión de los votantes sobre la conveniencia o no de convocar la Asamblea Constituyente.

Por ello, la Corte insistió en que conforme a sus anteriores sentencias del 19-1-99, (Caso *Referendo Consultivo I y II*), lo que se podía realizar conforme a la Ley Orgánica del Sufragio, era un referendo para ser “consultado el parecer del cuerpo electoral sobre cualquier decisión de especial trascendencia nacional”, por lo que concluyó señalando que:

Es perfectamente compatible con la anterior concepción *el interrogar al soberano si está de acuerdo* con la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente...

Más adelante, al analizar sus anteriores sentencias del 19-1-99, la Corte señaló que ese:

Ejercicio de soberanía no delegado encuentra su cauce precisamente en los mecanismos de participación política directa, el *referendo consultivo*, entre otros, como manifestación concreta que permite conocer de primera mano, *cuál es la opinión del cuerpo consultado* respecto a determinadas materias de evidente trascendencia nacional.

Por ello, en otra parte de la decisión, al hacer referencia a la anterior sentencia del 19-1-99 (Casos *Referendo Consultivos I y II*), la Corte señaló que:

Se circunscribió a determinar si de conformidad con el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política puede convocarse a un referendo consultivo, a los fines de determinar si corresponde a la voluntad popular que se convoque a Asamblea Constituyente.

En tal sentido, insistió la Corte en su sentencia:

Que un mecanismo de consulta directo, llamado a resolver sobre materias que no han sido previamente delegadas en representantes, debe preservar, mantener y defender como principal valor, el ser fiel expresión de la verdadera voluntad popular.

De ello concluyó la Corte en que:

Entonces, es indispensable, que formulada la pregunta sobre la conveniencia de instalar una Asamblea Nacional Constituyente, proceda a consultarse sobre aquellas reglas fundamentales que detallen su organización y régimen general.

Pero además, sobre el carácter consultivo del referendo regulado en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio, la Sala Político Administrativa en su sentencia del 18-3-99, insistió en lo siguiente:

El pronunciamiento de la Sala en fecha 19 de enero de 1999, se circunscribió a determinar si de conformidad con el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política puede convocarse a un referendo consultivo, a los fines de determinar si corresponde a la voluntad popular que se convoque a Asamblea Constituyente. En aquella oportunidad la Sala se pronunció, dentro del análisis interpretativo solicitado, diferenciando la figura de referendo contenida en el precepto de la Ley electoral, del mecanismo de consulta plebiscitaria, estableciendo que el primero se refiere a la consulta sobre un texto o proyecto, en tanto que el segundo, esto es, el plebiscito, tiende a ratificar la confianza en un hombre o gobernante; y concluyó:

Se desprende así del texto aludido (artículo 181), la consagración jurídica de la figura del referendo consultivo como mecanismo llamado a canalizar la participación popular en los asuntos públicos nacionales. De allí que la regla se dirija fundamentalmente a establecer las distintas modalidades para la iniciativa en la convocatoria de la consulta popular.

Retomando, entonces, esta apreciación inicial en cuanto a la naturaleza de la figura consagrada en la norma antes aludida, reitera la Sala, que dicho mecanismo reviste un *carácter eminentemente consultivo*, a diferencia de otras modalidades bajo las cuales se presentan consultas de tipo autorizatorio dirigidas a delegar en determinado funcionario o persona la realización de específicas tareas y gestiones.

Precisamente, por ello, por estar, “claro entonces el carácter consultivo del referendo previsto en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política”, la Corte Suprema al:

Dilucidar si la estructura de la segunda pregunta del Referendo fijado por el Consejo Nacional Electoral, por iniciativa del Presidente de la República, se ajusta o no a la figura consagrada legalmente,

concluyó señalando con toda precisión que:

Para la Sala, no cabe duda, que el planteamiento contenido en la cuestión segunda *no responde al referendo consultivo* que utiliza de fundamento.

En relación con dicho asunto, la Corte concluyó respecto de la mencionada segunda pregunta que:

Es evidente que, en modo alguno, se está sometiendo al criterio de los electores el examen sobre una materia determinada y específica, por el contrario lo que se persigue es que se delegue en una sola persona, la decisión sobre ese asunto, lo cual escapa al mecanismo consagrado en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, y así se declara.

De lo anterior deriva, por tanto, el carácter eminentemente consultivo del referendo regulado en los artículos 181 y siguientes de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, por lo cual no era posible conforme a dicha norma, convocar un referendo ni decisorio ni autorizatorio, sino solo consultivo.

Por ello, precisamente, la Corte anuló la segunda pregunta formulada para el referendo, que regulaba una consulta autorizatoria; y por ello, también, interpretó la primera pregunta redactada en la forma de un referendo decisorio, señalando que sólo podía tratarse de una consulta destinada a “indagar” el parecer o la opinión del pueblo sobre la convocatoria a una Asamblea Constituyente, en el sentido de “interrogar al Soberano si está de acuerdo con la convocatoria” de la misma, lo que, significaba que, conforme al criterio de la Corte, a pesar de la redacción de la primera pregunta, nunca podía derivarse de una respuesta afirmativa de la misma, que se estaba convocando dicha Asamblea.

#### V. LOS INTENTOS POR RECOGER LOS “DEMONIOS CONSTITUYENTES” DESATADOS Y LA INEFECTIVIDAD EN DEFINIRLE LÍMITES DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE CONVOCADA CON FUNDAMENTO EN EL REFERENDO CONSULTIVO

La Sala Político Administrativa de la Corte Suprema, además de haber dejado claramente establecido el carácter eminentemente consultivo del referendo regulado en los artículos 181 y siguientes de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en su sentencia del 18-3-99 intentó precisar con toda claridad los límites de la Asamblea Constituyente que se podía convocar con fundamento en dicha norma y de acuerdo al derecho a la participación política que deriva del artículo 50 de la Constitución; y ello lo hizo al interpretar la pregunta primera del referendo convocado.

En efecto, la Sala en la misma sentencia que comentamos, dijo que:

La circunstancia de la posibilidad, por vía de ese mecanismo (referendo consultivo) convocado conforme a la Ley Orgánica del Sufragio de celebración de una Asamblea Constituyente, *no significa, en modo alguno, por estar precisamente vinculada su estructuración al propio espíritu de la Constitución vigente, bajo cuyos términos se producirá su celebración, la alteración de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho.*

De ello se derivan los siguientes postulados en relación con la Asamblea Constituyente cuya celebración se convocó como resultado de un referendo consultivo del 25 de abril de 1999, y cuyos miembros se eligieron el 25 de julio de 1999:

En *primer lugar*, que la estructuración de la misma estaba vinculada al propio espíritu de la Constitución de 1961. Es decir, que la misma era resultado de la interpretación de la Constitución de 1961 y su estructuración tenía que responder al propio espíritu de dicho texto. La Asamblea, por tanto, no estaba autorizada para apartarse del texto de la Constitución de 1961 y mucho menos para violarlo.

En *segundo lugar*, que durante el funcionamiento y la celebración de la Asamblea Constituyente, seguía en vigor la Constitución de 1961, texto que limitaba la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente en el sentido de que no podía ser desconocido por la Asamblea.

En *tercer lugar*, que la celebración de la Asamblea Constituyente no significaba, en modo alguno, la alteración de los principios fundamentales del Estado democrático de derecho, es decir, de la organización del Poder Público tal como estaba regulado en la Constitución, tanto en su división vertical (Poder Nacional, Estatal y Municipal), como en la separación orgánica de poderes que existía en esos tres niveles, entre los órganos del Poder Legislativo, del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial.

Lo anterior significaba entonces, que de acuerdo al criterio de la Corte Suprema, la Asamblea Constituyente cuyos miembros fueron electos como consecuencia del referendo consultivo del 25 de abril de 1999, no podía en forma alguna, durante su celebración y funcionamiento, desconocer, apartarse, suspender o derogar norma alguna de la Constitución de 1961.

Conforme a este postulado, la Sala Político Administrativa interpretó la forma genérica y ambigua del texto de la primera pregunta del referendo, precisando la “finalidad” o misión de la Asamblea en la siguiente forma:

En cuanto al cometido de “la transformación del Estado” a que se refería la primera pregunta, la Sala señaló que ello era:

En base a la primacía del ciudadano, lo cual equivale a la consagración de los derechos humanos como norte fundamental del nuevo Texto Constitucional;

y en cuanto a la creación de “un nuevo ordenamiento jurídico”, como cometido de la Asamblea, ello era con el objeto de:

Que consolide el Estado de derecho a través de un mecanismo que permita la práctica de una democracia social y participativa, debiendo la *nueva Constitución* satisfacer las expectativas del pueblo, y al mismo tiempo cumplir los requerimientos del derecho constitucional democrático, lo cual implica, esencialmente, el mantenimiento de los principios fundamentales del Estado democrático de derecho, con sus diferentes estructuras de poder y sus cometidos específicos.

De lo anterior se derivaba, por tanto, que la misión y finalidad esencial de la Asamblea Nacional Constituyente cuyos miembros fueron electos el 25 de julio de 1999, era producir un nuevo texto constitucional donde se reflejase la transformación del Estado y se crease un

nuevo ordenamiento jurídico; es decir, que esa misión era para reflejarla en una nueva Constitución; y que en el cumplimiento de esa tarea de proyectar un nuevo texto constitucional, la Asamblea Constituyente debía darle primacía al ciudadano; consagrar los derechos humanos como norte del nuevo texto constitucional; consolidar el Estado de derecho a través de un mecanismo que permitiera la práctica de una democracia social y participativa; satisfacer los requerimientos del derecho constitucional democrático; y mantener los principios fundamentales del Estado democrático de derecho, con sus diferentes estructuras de poder y sus cometidos específicos, lo que no era otra cosa que la distribución vertical del Poder Público (descentralización política y federalismo) y la separación orgánica de poderes.

En este sentido, la sentencia de la Sala reiteró que la futura Constitución, es decir,

El establecimiento de este naciente orden jurídico-político deberá responder -conforme al sentido que se infiere de la redacción de la pregunta- a que el texto constitucional respete, y aún estimule, el desarrollo de aquellos valores que insufla una “democracia social y participativa”, en virtud del principio de progresividad a que está sometida la materia.

En consecuencia, la misión y los cometidos indicados en la primera pregunta del referendo consultivo, sólo estaban destinados a guiar la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente en la elaboración del nuevo texto constitucional, como límites a la misma y, en ningún caso, podían dar origen a poderes de la Asamblea, durante su funcionamiento, que pudieran afectar o alterar las regulaciones de la Constitución de 1961. Por ello la Corte fue enfática al señalar que:

Es la Constitución vigente (1961) la que permite la preservación del Estado de derecho y la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, en caso de que la voluntad popular sea expresada en tal sentido en la respectiva consulta.

Es decir, lo que había permitido la creación y actuación de la Asamblea Nacional Constituyente convocada como consecuencia de un referendo consultivo efectuado el 25 de abril de 1999, era la Constitución que en ese momento estaba vigente, de 1961, la cual, además, permitía la preservación del Estado de derecho. Dicha Constitución de 1961, por tanto, no perdía vigencia alguna durante la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, la cual debía encontrar en dicho texto el límite de su actuación, lo que significaba que los poderes constituidos, durante el funcionamiento de la Asamblea, debían continuar actuando conforme a la Constitución que estaba vigente, no pudiendo la Asamblea ni disolverlos ni asumir directamente sus competencias constitucionales. En consecuencia, la Asamblea Constituyente convocada en esta forma no podía legislar, ni gobernar, ni juzgar, funciones que sólo correspondían a las Cámaras Legislativas, al Presidente de la República y sus Ministros y a la Corte Suprema de Justicia y demás Tribunales de la República, respectivamente. Al final, sin embargo hizo todo eso, sin constitucional autoridad alguna.

Como lo precisó la misma Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa en la “aclaratoria” a la referida sentencia del 18-3-99, dictada el 23-3-99<sup>38</sup>, calificando la afirmación como una “interpretación vinculante”:

La Asamblea Nacional Constituyente, *por estar vinculada al propio espíritu de la Constitución vigente* (1961), está limitada por los principios fundamentales del Estado democrático de derecho.

---

38. Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas 1999, pp. 186 a 188 y en esta *Revista*, pp. 83 a 85.

La Asamblea Nacional Constituyente cuya convocatoria se había permitido realizar por las interpretaciones de la Corte Suprema de Justicia, conforme a las sucesivas decisiones de esta, por tanto, comenzaba a ser definida como una institución limitada, sometida a la Constitución de 1961 cuya interpretación le había dado origen, y sin posibilidad de tener el carácter de poder constituyente originario, el cual en democracia sólo el pueblo lo puede ejercer.

Ahora bien, una vez dictada la sentencia de 18-03-1999, anulándola segunda pregunta del artículo 3° del Decreto presidencial N° 3 del 02-02-99 que ya había sido derogada por el acto administrativo (Decreto sin número) dictado por el propio Presidente de la República, en Consejo de Ministros el 10-03-99; sin embargo, la misma pregunta antes había sido reproducida en la Resolución del Consejo Nacional Electoral que fue el acto impugnado en el juicio de nulidad que concluyó con la sentencia de la Corte Suprema del 18-03-99, y fue la que fue anulada por la Corte, con la orden al Consejo de reformular dicha pregunta, examinando las mencionadas bases y decidiendo sobre su incorporación a las preguntas del referendo consultivo.

En tal sentido, y en cumplimiento al mandato judicial recibido, el Consejo Nacional Electoral, en nuestro criterio, debió haber examinado cada una de las referidas bases. Pero no lo hizo, y reprodujo literalmente la nueva propuesta del Presidente de la República, incurriendo en nuevas inconstitucionalidades.

En efecto, en las mencionadas *bases comiciales*, el Consejo Nacional Electoral había incorporado la base octava tal como venía (Décima) de la propuesta presidencial<sup>39</sup>, en la cual se había incluido una frase que calificaba a la Asamblea “como poder originario que recoge la soberanía popular”.

Debe destacarse que ello, a su vez, había sido objeto de impugnación ante la Sala, siendo *anulada dicha frase* por la propia Corte mediante una nueva sentencia del 13 de abril de 1999<sup>40</sup>, dictada en ejecución de la anterior, en la cual la Corte precisó que una Asamblea Constituyente electa en el marco del Estado de derecho regulado en la Constitución de 1961, no podía tener los poderes de una Asamblea Constituyente originaria, como los que pretendía el Presidente en su proyecto<sup>41</sup>.

Pero ello, por supuesto, no fue pacíficamente aceptado. La Asamblea que debía convocarse e integrarse conforme a los criterios de la Corte Suprema era para reformar la Constitución de 1961, la cual quedaría derogada cuando se aprobara por referéndum el nuevo texto constitucional. Pero mientras ello ocurriera, el tema de discusión era si la Asamblea podía adoptar “actos constitucionales”, o actos constituyentes al margen de la Constitución de 1961 que era la que estaba en vigencia y la que, conforme a la doctrina de la Corte Suprema, le había podido dar nacimiento. En otras palabras, como hemos dicho, se trataba de determinar si la Asamblea tendría carácter de poder constituyente “originario” o si sería un órgano que sólo tendría la misión de elaborar una nueva Constitución como resultaba de las bases comiciales sometidas a aprobación popular el 25-04-99.

---

39. *Décimo*: 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.

40. Véase el texto de la sentencia en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea... op. cit.*, pp. 190 a 198, y en esta *Revista*, pp. 85 a 90.

41. Véase sobre las Bases comiciales propuestas por el Presidente de la República y la decisión de la Corte Suprema ordenando se reformulase la Base Comicial Octava, que contemplaba el carácter originario de la Asamblea Nacional Constituyente, véase Alfonso Rivas Quintero, *Derecho Constitucional*, Paredes Editores, Valencia-Venezuela, 2002, pp. 98 y ss., 104 y ss.

Debe señalarse que a pesar de lo poco precisa que fue la Sala Político Administrativa en su decisión de 19-01-99, algunos de los Magistrados que la habían adoptado intentaron precisar, *ex post facto*, en pleno funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente que ya había sido electa en julio de 1999, en sendos Votos Salvados que presentaron a la sentencia de la Corte Suprema en Sala Plena de 14-10-99 (Caso *Impugnación del Decreto de la Asamblea Constituyente de Regulación de las funciones del Poder Legislativo*), que en la mencionada sentencia de enero de 1999 y en otras posteriores, nada se había dicho sobre un pretendido carácter de poder constituyente originario de la Asamblea Constituyente cuya consulta referendaria se había autorizado judicialmente.

En su voto salvado a la sentencia, el magistrado Hermes Harting señaló, en efecto, que las sentencias de 18-03-99, 23-03-99 y 13-04-99, las cuales en su criterio no contradecían la sentencia de 19-01-99, en relación con los poderes de la Asamblea, que:

Patentizan la naturaleza de la Asamblea Nacional Constituyente como procedimiento o mecanismo extra-constitucional, *limitado exclusivamente* a la redacción de una nueva Constitución, y cuya *derivación de la Constitución de 1961* lo vincula infragablemente al cumplimiento de los requerimientos del derecho constitucional democrático.

La magistrado Hildegard Rondón de Sansó, por su parte, también en voto salvado, al calificar a la sentencia del 19-01-99 como “el punto de partida de todo el proceso constituyente” -y así había sido-, consideró que la sentencia había reconocido que:

El deseo de lo que se denominara “el soberano” de transformaciones básicas del sistema, podría canalizarse en una modalidad diferente a la prevista en la Constitución vigente, como lo es la manifestación mayoritaria de su voluntad de cambio, a través de un referendo.

Pero las más importantes precisiones sobre el significado de lo que lo que había sido realmente decidido en esta materia en la sentencia del 19-01-99, (Caso *Referendo Consultivo I*), provinieron del Magistrado ponente de la misma, Humberto J. La Roche, quien consideró que las citas y referencias que a la sentencia de la cual había sido Ponente, que se hacían en la sentencia de la Sala Plena del 14-10-99, habían tergiversado el contenido de aquélla, pretendiendo utilizársela indebidamente como fundamento de este fallo. Señaló el magistrado La Roche que:

La confusión reside esencialmente no sólo en considerarla en su verdadero contexto sino en atribuir a la Asamblea Nacional Constituyente el *poder soberano que reside en el pueblo y sólo en este*, el cual, aunque puede ejercerlo a través de representantes ordinarios como el Congreso de la República, o extraordinarios como la Asamblea Nacional Constituyente, *jamás se desprende de él* o en otros términos, identificando las nociones de poder constituyente y Asamblea Constituyente....

El magistrado La Roche, en esta misma línea, insistió en lo siguiente:

Conviene observar que precisamente, *siendo el pueblo el titular de la soberanía* en el marco del Estado democrático de derecho, *su poder -el constituyente- es el único verdaderamente originario*. En consecuencia, tanto *los poderes constituidos* ordinarios como incluso la propia Asamblea Constituyente *-poder constituido extraordinario-* está conformada por quienes también determine el soberano, *reflejo del Poder Público derivado o delegado*.

Estas precisiones que hizo el magistrado La Roche en octubre de 1999, en realidad, eran las que hubiera necesitado el texto mismo de la primigenia sentencia de 19 de enero de 1999, y que debían haber estado incorporadas en su texto, en aquél momento antes de que se abriera la “Caja de Pandora” constituyente. Si allí se hubiese expresado esta posición con claridad por el propio magistrado La Roche, quien había sido su ponente el 19-01-99, el país se hubiera ahorrado múltiples controversias interpretativas y desviaciones sobre el proceso constituyente. Pero diez meses después ya era demasiado tarde, pues ya la Asamblea Nacional Constituyente había dado el golpe de Estado al intervenir todos los poderes constituidos violando

la Constitución de 1961. En todo caso, era tan tarde que el magistrado La Roche tuvo que conformarse con salvar su voto a la sentencia citada de la Corte en Pleno de 14-10-99, lamentablemente en relación con uso, con interpretaciones diferentes, que se habían hecho de la sentencia de la cual había sido ponente el 19-01-99, cuya imprecisión había sido la causa de la misma. En su Voto Salvado, en efecto, el magistrado La Roche señaló lo siguiente en torno al criterio expuesto en la sentencia de 14-10-99, que no compartía, sobre el pretendido carácter de poder constituyente originario de la Asamblea Nacional Constituyente:

A los fines de concluir que la Asamblea Nacional Constituyente es un órgano superior al régimen constitucional vigente, dado su pretendido carácter originario, el fallo del que se disiente cita de manera reiterada la referida sentencia de la Sala Político Administrativa de fecha 19 de enero de 1999. No obstante las facultades y la naturaleza jurídica que en la nombrada decisión de la Sala se consideran inmanentes al poder constituyente, esto es, *al pueblo* como máximo soberano, la sentencia de la Corte en Pleno *las atribuye al órgano elegido* por ese soberano como su representante para ejercer el máximo poder de organización político-jurídica, lo cual es, a todas luces diferente.

Por supuesto que se trataba de asuntos diferentes, pero ello no había quedado claro del texto de la sentencia de 19-01-99; si ese poder constituyente originario correspondía únicamente al pueblo, y nunca a una Asamblea Constituyente integrada por representantes electos del pueblo, como lo expresó el magistrado La Roche en el 14 de octubre de 1999, hubiera quedado expreso en su Ponencia del 19-01-99, la discusión sobre el carácter de poder constituyente originario de la Asamblea Nacional Constituyente, jamás se hubiera planteado en los términos que dominaron la discusión en el país.

Pero no fue así; al contrario, desde el momento en el cual que se dictó la sentencia del 19-01-99 de la Sala Político Administrativa, la discusión sobre ese supuesto carácter de poder constituyente originario y soberano de la propia Asamblea Nacional Constituyente, que defendía con ardor desafiante el Presidente de la República, se había abierto. La creación de la Asamblea como consecuencia de la sentencia, en todo caso, abría el camino del proceso constituyente sin necesidad de reformar la Constitución. El propio Presidente de la República, por ello, realizó intentos por otorgarle a la Asamblea Nacional Constituyente algún poder constituyente de carácter originario.

Como se ha dicho, el Consejo Supremo Electoral, mediante Resolución N° 990323-71 de 23 de marzo de 1999<sup>42</sup>, en cumplimiento de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 18 de marzo de 1999 antes indicada, resolvió establecer las “bases comiciales para el referendo consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente a Celebrarse el 25 de abril de 1999”, las cuales, en definitiva eran el “estatuto” de la Asamblea que debía someterse a la votación en el referendo. Por ello, el Consejo, sumiso como siempre a la voluntad presidencial, como se dijo, copió las “bases” que el Presidente había publicado días antes<sup>43</sup>, anticipándose a la sentencia de la Corte, entre las cuales se establecía el carácter de la Asamblea Nacional Constituyente, *como poder originario que recoge la soberanía popular*”.

Con esta propuesta de “base comicial” que, como se dijo, recogía en su totalidad lo que el Presidente de la República había propuesto y publicado, por supuesto se volvía a plantear la discusión sobre el “tema pendiente” del carácter de poder constituyente originario o derivado de la Asamblea Nacional Constituyente que se iba a elegir.

---

42. *Gaceta Oficial* N° 36.669 de 25-03-99. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y Proceso Constituyente en Venezuela*, UNAM, México 2002, pp. 155 y ss.

43. “Propuestas del Ejecutivo Nacional”, *Gaceta Oficial* N° 36.660 de 12-03-99. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y Proceso Constituyente en Venezuela*, UNAM, México 2002 en nota 117, pp. 147 y ss.



La referida “base comicial” que pretendía atribuir a la Asamblea Nacional Constituyente carácter de “poder constituyente originario”, como se dijo, fue cuestionada ante la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, y este alto Tribunal, mediante sentencia de fecha 13 de abril de 1999<sup>44</sup> declaró inconstitucional la frase “como poder originario que recoge la soberanía popular” ordenando su eliminación de las “bases” con fundamento en los siguientes argumentos:

Resulta incontestable que el contenido de la base comicial identificada bajo el literal octavo -reproducida en la Resolución N° 990323-71 del 23 de marzo de 1999, e incorporada posteriormente a la segunda pregunta del Referendo Consultivo, por remisión ordenada en la Resolución N° 990324-72 del 24 de marzo de 1999, ambas dictadas por el Consejo Nacional Electoral-, y específicamente en lo referente a calificar la Asamblea Nacional Constituyente como *poder originario que recoge la soberanía popular, está en franca contradicción con los principios y criterios vertidos en la sentencia pronunciada por esta Sala el 18 de marzo de 1999, y su aclaratoria del 23 de marzo de 1999*, citados anteriormente, induciendo a error al electorado y a los propios integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, si el soberano se manifestase afirmativamente acerca de su celebración, en lo atinente en su alcance y límites.

La Corte Suprema de Justicia advertía, así, que una frase de ese tipo no sólo podía inducir a error a los electores, quienes podían pensar que votando afirmativamente en el referendo podían estar atribuyéndole a la Asamblea Nacional Constituyente el poder soberano que sólo puede tener el propio pueblo, no siendo la soberanía delegable; sino que también podía inducir a error a los propios miembros de la Asamblea Nacional Constituyente que resultasen electos si el referendo aprobaba las bases comiciales, quienes podían llegar a pensar que la Asamblea podía ser detentadora de un poder constituyente originario, sin sujeción a norma alguna, lo cual no era correcto constitucionalmente hablando.

Precisamente para evitar que se produjera tal error, la Corte Suprema había ordenado que se quitara de la “base comicial octava” impugnada la expresión cuestionada de que su-puestamente la Asamblea podía considerarse “como poder originario que recoge la soberanía popular”.

No podía entonces haber duda alguna sobre el tema, el cual había sido resuelto expresamente por la Corte Suprema en dicha sentencia, la cual, además había sido dictada en ejecución de la sentencia de fecha 18 de marzo de 1999. La Sala Político-Administrativa determinó con precisión el carácter *no originario* de la Asamblea eliminando la referida frase, teniendo como base para ello los postulados señalados en esta última decisión, en la cual precisó, además, la misión y finalidad de la Asamblea Nacional Constituyente, y determinó la necesaria vigencia de la Constitución de 1961 durante la actuación de la misma. Sobre esto, tampoco podía haber duda alguna, quedando expresado por la Corte, en la citada decisión del 18-03-99, como ya hemos indicado, lo siguiente:

La circunstancia de la posibilidad, por vía de ese mecanismo, de celebración de una Asamblea Nacional Constituyente, no significa, en modo alguno, por estar precisamente vinculada su estructuración al propio espíritu de la *Constitución vigente*, bajo cuyos términos se producirá su celebración, la alteración de los principios fundamentales del Estado democrático de derecho.

Así mismo, la Sala señaló que:

Es la *Constitución vigente la que permite* la preservación del Estado de derecho y la *actuación de la Asamblea Nacional Constituyente*, en caso de que la voluntad popular sea expresada en tal sentido en la respectiva consulta.

---

44. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y Proceso Constituyente en Venezuela*, UNAM, México 2002, pp. 162 y ss. y en esta *Revista*, pp. 85 a 90.

Por tanto, la Asamblea Nacional Constituyente se debía configurar como un instrumento de revisión constitucional y nada más, cuyo producto (la nueva Constitución), incluso, sólo podía entrar en vigencia cuando posteriormente fuera aprobada por el pueblo en referendo. La Asamblea, por tanto, ni siquiera tenía potestad para poner en vigencia la nueva Constitución, precisamente porque no tenía carácter de poder constituyente originario, quedando sujeta a la Constitución de 1961, por lo cual no podía afectar el funcionamiento de los órganos constitucionales constituidos del Poder Público.

Como consecuencia de la decisión de fecha 13 de abril de 1999, la Corte Suprema de Justicia ordenó al Consejo Supremo Electoral, la publicación del nuevo contenido de la “base comicial octava”, el cual, con la corrección impuesta por la Corte se publicó mediante Aviso Oficial; sólo cuatro días antes de la fecha del referendo<sup>45</sup>.

En el referendo del 25 de abril de 1999, por tanto, resultó aprobado el texto de la “base comicial octava”, *con la corrección anotada*, en la siguiente forma:

*Octava:* Una vez instalada la Asamblea Nacional Constituyente, ésta 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”.

Pero conforme a lo decidido por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, en otra sentencia posterior, la N° 639 de 3 de junio de 1999 dictada con motivo de la impugnación de la “base comicial tercera” indicada en la Resolución N° 990323-70 de 23 de marzo de 1999 del Consejo Supremo Electoral; una vez aprobadas en referendo, las bases comiciales pasaron a ser “una decisión del cuerpo electoral que aprobó convocar a una Asamblea Nacional Constituyente”.

Conforme a este criterio, las bases comiciales debían considerarse como una manifestación del pueblo, al aprobarlas en el referendo, en ejercicio de su soberanía. Se trataba de una materia que había sido objeto de una consulta popular y que había sido aprobada por el pueblo. Como tal decisión del pueblo, la Corte, en esta sentencia, consideró inadmisibles la acción de nulidad que había sido intentada contra la mencionada “base comicial”, por considerar que “la misma ha sido asumida como una decisión propia del cuerpo electoral, en ejercicio del poder constituyente”. Esa “expresión popular” a juicio de la Corte, se había traducido “en una decisión de obligatorio e inmediato cumplimiento”, pues poseía “validez suprema”, situándose el ejercicio del poder constituyente originario sólo en el pueblo, al aprobar en el referendo las referidas bases comiciales.

En efecto, la Corte estimó que el pueblo, como “cuerpo electoral”, al expresarse en el referendo, había actuado como “poder constituyente”, por supuesto de carácter originario, capaz de adoptar decisiones con “validez suprema”.

Estas bases comiciales, por tanto, se podían considerar como de rango constitucional, al haber emanado directamente de la voluntad del pueblo expresada mediante referendo. Por ello, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, en sentencia del 14 de octubre de 1999, dictada con motivo de la impugnación del Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo, al analizar los mecanismos de reforma constitucional previstos en la Constitución de 1961 (arts. 245 y 246) e invocar lo que la propia Corte ya había resuelto en Sala Político Administrativa, en la sentencia de 19 de enero de

---

45. *Gaceta Oficial* N° 36.684 de 21-04-99.

1999, con motivo de la interpretación del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, sobre el referendo consultivo sobre la Asamblea Constituyente, dijo que la Corte Suprema:

Arribó a la conclusión de que en ejercicio del derecho de participación a través de referendo, *se podía consultar al pueblo sobre la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente*. Según se desprende de las citadas sentencias existe un *tercer mecanismo constitucional para modificar la Constitución*. Tal mecanismo no es otro que el de la convocatoria, por parte del pueblo -quien detenta la soberanía y no la pierde por el hecho de delegarla- a una Asamblea Nacional Constituyente. La Asamblea Nacional Constituyente electa el 25 de junio de 1999, tiene definido su régimen fundamental en las preguntas y bases comiciales consultadas en el referendo del 25 de abril de 1999. Esas bases por haber sido aprobadas en ejercicio de la soberanía popular son de *similar rango y naturaleza que la Constitución*.

En esta forma, la Corte Suprema reconoció rango constitucional similar al de la Constitución de 1961, al contenido de las bases comiciales que se aprobaron por referendo el 25 de abril de 1999, donde se regulaba una Asamblea Nacional Constituyente expresamente *sin carácter de poder constituyente originario*, la cual ni siquiera podía poner en vigencia la nueva Constitución que sancionara, sino que ésta debía ser aprobada por el propio pueblo mediante referendo, quien se había reservado ese poder originario.

Ahora bien, conforme a dichas bases comiciales con validez suprema, el Consejo Supremo Electoral, sin embargo, dictó las “Normas para la Elección de Representantes a la Asamblea Nacional Constituyente”<sup>46</sup> mediante Resolución N° 990519-154 de 19 de mayo de 1999, en la cual partió del *falso supuesto* de:

Que las bases comiciales contenidas en la Resolución N° 990323-71 de fecha 23 de marzo de 1999 y publicada en *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 36.669 de fecha 25 de marzo de 1999, contenidas en la segunda pregunta del Referendo Consultivo Nacional, celebrado el 25 de abril de 1999, *quedaron aprobadas por el soberano*.

Esta afirmación, en realidad, era completamente falsa, por lo que el Consejo Supremo Electoral, con esta Resolución, le mintió al país, pues en el referendo consultivo no se aprobaron las bases comiciales tal como aparecieron publicadas en la *Gaceta Oficial* de 25 de marzo de 1999, ya que la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, en su sentencia de fecha 13 de abril de 1999, antes comentada, había introducido la corrección de anular y eliminar una frase de la base comicial octava, precisamente la que rezaba “como poder originario que recoge la soberanía popular”.

Como consecuencia de ello, las bases comiciales que se habían aprobado en el referendo del 25-04-99 habían sido las “corregidas”, publicadas en la *Gaceta Oficial* N° 36.684 del 21-04-99, cuatro días antes de su realización, y no las publicadas en la *Gaceta Oficial* N° 36.669 del 25-03-99, como con toda falsedad, rayana en la mala fe, lo afirmó el Consejo Nacional Electoral en su Resolución comentada del 19-5-99.

En todo caso, tan no se concebía a la Asamblea Nacional Constituyente como un poder constituyente originario que sólo puede corresponder al pueblo, que en la base comicial novena, como se dijo, se indicó expresamente que la Constitución que elaborara la Asamblea Nacional Constituyente, para entrar en vigencia también debía ser aprobada por el pueblo mediante referendo aprobatorio. Es decir, fue voluntad del pueblo, manifestada expresamente en el referendo de 25 de abril de 1999 como poder constituyente originario, la que prescribió que tal poder constituyente originario continuara en el pueblo, disponiendo que sólo el pueblo podía poner en vigencia la nueva Constitución, no otorgándole tal potestad a la Asamblea, la cual, en consecuencia, sólo quedó como poder constituyente derivado aún cuando de carácter extraordinario, con la sola misión de elaborar un texto constitucional en el cual se plasmara la

---

46. *Gaceta Oficial* N° 36.707 de 24-05-99.

transformación del Estado y se creara un nuevo ordenamiento jurídico que permitiera el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa, como lo señalaba la pregunta primera del referendo del 25 de abril de 1999, que luego de sancionado por la Asamblea, para que entrara en vigencia, debía ser aprobado por el pueblo mediante referendo.

Pero la discusión del tema del poder constituyente originario como atributo de la Asamblea Nacional Constituyente puede decirse que no llegó a cesar, a pesar de las decisiones de la Corte Suprema. En efecto, incluso debe destacarse la nueva inconstitucionalidad derivada del desacato del Consejo Nacional Electoral en cumplir la orden judicial que derivaba de la anulación de la Resolución N° 990217-32 en relación al carácter “originario” de la Asamblea

En efecto, el Consejo Nacional Electoral, como consecuencia de la anulación parcial de su Resolución N° 990217-32 por la Corte Suprema de Justicia, dictó una nueva Resolución, N° 990323-70 de 23 de marzo de 1999, en la cual, materialmente, reprodujo las bases fijadas por el Presidente de la República para la realización del referendo, tal como se habían publicado<sup>47</sup>.

Como se señaló, el abogado Gerardo Blyde había acudido de nuevo a la Sala Político Administrativa solicitando la ejecución de la sentencia anulatoria del 18-3-99, con fundamento, entre otros aspectos, en que la base comicial décima propuesta por el Ejecutivo, y reproducida por el Consejo Nacional Electoral, desacataba el fallo de la Corte del 18 de marzo de 1999, cuando le atribuía “carácter originario” a la futura Asamblea Nacional Constituyente.

La Sala Político Administrativa, en respuesta a este requerimiento, dictó la sentencia de 13 de abril de 1999 (Ponencia del Magistrado Hermes Harting)<sup>48</sup>, en la cual observó que ciertamente, el Consejo Nacional Electoral había omitido pronunciamiento expreso acerca del examen que debió haber efectuado, de acuerdo a la orden contenida en la citada sentencia, y que originó la Resolución N° 990323-70 del 23 de marzo de 1999, tanto de la mencionada base, como de la establecida en el literal undécimo, de la referida “propuesta” del Ejecutivo Nacional.

Agregó la Sala:

Sin embargo, la circunstancia de haber dictado dicho ente, el mismo 23 de marzo de 1999, la Resolución N° 990323-71, a través de la cual estableció las bases comiciales para el referendo consultivo a celebrarse el 25 de abril de 1999, incluyendo literalmente el contenido de las referidas bases, modificando únicamente su numeración, a saber: literales octavo y noveno, revela, a juicio de esta Sala, la conformidad del órgano electoral, vale decir, la aceptación implícita de aquellas proposiciones, tal y como fueron presentadas por el Ejecutivo Nacional.

Ahora bien, la base comicial designada bajo el literal octavo reza textualmente:

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.

Sobre este particular, en la sentencia dictada por esta Sala el 18 de marzo de 1999 se expresó con *meridiana claridad* que la Asamblea Constituyente a ser convocada, “... no significa, en modo alguno, por estar precisamente vinculada su estructuración al propio espíritu de la Constitución vigente, bajo cuyos términos se producirá su celebración, la alteración de los

47. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y Proceso Constituyente en Venezuela*, UNAM, México 2002, en nota N° 118, pp. 150 y ss. y en esta *Revista*, pp. 85 a 90.

48. Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas 1999, pp. 190 a 198.

principios fundamentales del Estado democrático de derecho...”, y que “...En consecuencia, es la Constitución vigente la que permite la preservación del Estado de derecho y la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, en caso de que la voluntad popular sea expresada en tal sentido en la respectiva consulta...”

A su vez, en el fallo aclaratorio del 23 de marzo de 1999, emanado de esta Sala, se ratificó claramente la naturaleza vinculante de tal criterio interpretativo, referido a la primera pregunta del referendo consultivo nacional 1999, y cuyo contenido debía fijar el marco referencial y alcance de la segunda pregunta del mismo.

Por todo lo anterior, la Corte Suprema consideró que resultaba incontestable que el contenido de la base comicial identificada bajo el numeral octavo -reproducida en la Resolución N° 990323-71 del 23 de marzo de 1999, e incorporada posteriormente a la segunda pregunta del referendo consultivo, por remisión ordenada en la Resolución N° 990324-72 del 24 de marzo de 1999, ambas dictadas por el Consejo Nacional Electoral-, y específicamente, en lo referente a calificar la Asamblea Nacional Constituyente “*como poder originario que recoge la soberanía popular*”, estaba en franca “contradicción con los principios y criterios” vertidos en la sentencia pronunciada por esta Sala el 18 de marzo de 1999, y su aclaratoria del 23 de marzo de 1999,

Induciendo a error al electorado y a los propios integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, si el soberano se manifestase afirmativamente acerca de su celebración, en lo atinente a su alcance y límites.

En consecuencia de lo anterior, la Sala Político-Administrativa concluyó su sentencia del 13 de abril de 1999, resolviendo, en ejecución de su precedente sentencia fechada 18 de marzo de 1999, la eliminación de la frase “*como poder originario que recoge la soberanía popular*”, y, por tanto, corrigiendo el texto de la base comicial octava, en la forma siguiente:

Se reformula la base comicial *octava* para el referendo consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente a realizarse el 25 de abril de 1999, en los términos siguientes:

*Octavo: Una vez instalada la Asamblea Nacional Constituyente, ésta 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.*

Quedó en esta forma abierto el proceso constituyente en el país, mediante la celebración del referendo consultivo que se efectuó el 25 de abril de 1999, en el cual se consultó al pueblo sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, con una misión y unos límites específicos fijados por el mismo pueblo al responder afirmativamente a las preguntas y las bases comiciales que conforman su estatuto. En dicho referendo, votaron 4.137.509 de los 11.022.936 electores registrados con una abstención electoral del 62.2%. La votación “sí” representó un 92,4% y la votación “no” un 7,6%<sup>49</sup>.

Conforme a las bases comiciales, la Asamblea Nacional Constituyente fue electa el 25 de julio de 1999 y quedaba sometida a las normas supraconstitucionales que derivaban del *poder constituyente originario* (el pueblo) que se había expresado en el referendo consultivo del 25 de abril de 1999. Durante su funcionamiento debió respetar la vigencia de la Constitución de 1961, la cual sólo debió perder dicha vigencia cuando el pueblo soberano, es decir, el

---

49. Véase José E. Molina V. y Carmen Pérez Baralt, “Procesos Electorales. Venezuela, abril, julio y diciembre de 1999” en *Boletín Electoral Latinoamericano*, CAPEL-IIDH, N° XXII, julio-dic. 1999, San José, 2000, pp. 61 y ss.

poder constituyente originario se pronunciara aprobando, mediante posterior referendo aprobatorio, la nueva Constitución que elaborase la Asamblea, tal como se precisó en la base comicial novena del referendo de 25 de abril de 1999.

#### VI. LOS INTENTOS TARDÍOS DE LA CORTE SUPREMA EN PRETENDER SOMETER EL PROCESO CONSTITUYENTE A LA CONSTITUCIÓN DE 1961

Lo anterior significaba entonces, que de acuerdo al criterio de la Corte Suprema, la Asamblea Constituyente cuyos miembros se eligieron como consecuencia del *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999, no podía en forma alguna durante su celebración y funcionamiento, desconocer, apartarse, suspender o derogar norma alguna de la Constitución de 1961.

Conforme a este postulado, la Sala Político Administrativa interpretó la forma genérica y ambigua del texto de la *Primera Pregunta del Referéndum*, precisando la “finalidad” o misión de la Asamblea en la siguiente forma:

En cuanto al cometido de “la transformación del Estado” a que se refiere la *Primera Pregunta*, la Sala señaló que ello era:

en base a (*sic*) la primacía del ciudadano, lo cual equivale a la consagración de los derechos humanos como norte fundamental del *nuevo Texto Constitucional*;

y en cuanto a la creación de “un nuevo ordenamiento jurídico”, como cometido de la Asamblea, ello era con el objeto de:

que consolide el Estado de Derecho a través de un mecanismo que permita la práctica de una Democracia Social y Participativa, debiendo la *nueva Constitución* satisfacer las expectativas del pueblo, y al mismo tiempo cumplir los requerimientos del Derecho Constitucional Democrático, lo cual implica, esencialmente, el mantenimiento de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho, con sus diferentes estructuras de poder y sus cometidos específicos.

De lo anterior se derivaba, por tanto, que la misión y finalidad esencial de la Asamblea Nacional Constituyente cuyos miembros fueron electos el 25 de julio de 1999, *era producir un nuevo texto constitucional donde se reflejase la transformación del Estado y se crease un nuevo ordenamiento jurídico*; es decir, que esa misión era para reflejarla en una nueva Constitución; y que en el cumplimiento de esa tarea de proyectar un nuevo texto constitucional, la Asamblea Constituyente debía darle primacía al ciudadano; consagrar los derechos humanos como norte del nuevo texto constitucional; consolidar el Estado de Derecho a través de un mecanismo que permitiera la práctica de una democracia social y participativa; satisfacer los requerimientos del Derecho Constitucional Democrático; y mantener los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho, con sus diferentes estructuras de poder y sus cometidos específicos, lo que no es otra cosa que la distribución vertical del Poder Público (descentralización política y federalismo) y la separación orgánica de poderes.

En este sentido, la sentencia de la Sala reiteró que la futura Constitución, es decir,

el establecimiento de este naciente orden jurídico-político deberá responder -conforme al sentido que se infiere de la redacción de la pregunta- a que el texto constitucional respete, y aún estimule, el desarrollo de aquellos valores que insufla una “Democracia Social y Participativa”, en virtud del principio de progresividad a que está sometida la materia.

En consecuencia, la misión y los cometidos indicados en la *Primera Pregunta del Referéndum Consultivo*, sólo estaban destinados a guiar la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente en la elaboración del nuevo texto constitucional, como límites a la misma, y en

ningún caso podían dar origen a poderes de la Asamblea, durante su funcionamiento, que pudieran afectar o alterar las regulaciones de la Constitución de 1961. Por ello la Corte fue enfática al señalar que:

es la Constitución vigente la que permite la preservación del Estado de Derecho y la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, en caso de que la voluntad popular sea expresada en tal sentido en la respectiva consulta.

Es decir, lo que permitió la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente convocada como consecuencia del *Referéndum Consultivo* efectuado el 25 de abril de 1999, fue la Constitución de 1961, la cual además, permitía la preservación del Estado de Derecho. Dicha Constitución de 1961, por tanto, no perdía vigencia alguna durante la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, la cual encontraba en dicho texto el límite de su actuación, lo que significaba que los Poderes Constituidos, durante el funcionamiento de la Asamblea, debían continuar actuando conforme a la Constitución de 1961, no pudiendo la Asamblea ni disolverlos ni asumir directamente sus competencias constitucionales. En consecuencia, la Asamblea Constituyente convocada en esta forma no podía legislar, ni gobernar, ni juzgar, funciones que sólo correspondían a las Cámaras Legislativas, al Presidente de la República y sus Ministros y a la Corte Suprema de Justicia y demás Tribunales de la República, respectivamente.

Como resultó de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia antes indicadas, el proceso constituyente venezolano, al contrario de lo que sucedió con todas las experiencias constituyentes del pasado en la historia política de país, no fue producto de una ruptura constitucional con ocasión de una guerra, un golpe de Estado o una Revolución, sino de la interpretación dada por el máximo Tribunal de la República a la Constitución de 1961 y de la voluntad popular expresada, como *Poder Constituyente Originario*, en el *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999. La ruptura constitucional la provocó la propia Asamblea nacional Constituyente al violar la Constitución de 1961, al asumir poderes constituyentes originarios, violando las bases comiciales que, como lo había resuelto la Corte Suprema, tenían rango supraconstitucional.

La Corte Suprema de Justicia en otra sentencia del 21 de julio de 1999 con ocasión de resolver un recurso de interpretación intentado por los Candidatos Nacionales a la Asamblea Nacional Constituyente (Caso: *Alberto Franceschi, Jorge Olavarría y Gerardo Blyde*), acerca del régimen jurídico que regía el proceso electoral, había destacado el carácter *de jure* del proceso constituyente, señalado que:

Lo novedoso -y por ello extraordinario- del proceso constituyente venezolano actual, es que el mismo no surgió como consecuencia de un suceso fáctico (guerra civil, golpe de estado, revolución, etc.), sino que, por el contrario, fue concebido como un “Proceso Constituyente de *jure*” esto es, que se trata de un proceso enmarcado dentro del actual sistema jurídico venezolano<sup>50</sup>.

La consecuencia de lo anterior estaba en que la Asamblea Nacional Constituyente no sólo derivó “de un proceso que se ha desarrollado dentro del actual marco del ordenamiento constitucional y legal”, sino que en su actuación estaba sometida al orden jurídico establecido por la voluntad popular en el *Referéndum* del 25 de abril de 1999, expresada en el conjunto de normas que derivaron de las preguntas del *Referéndum* y de las *Bases Comiciales* aprobadas en el mismo, y que la misma Corte Suprema de Justicia en la sentencia antes mencionada “por su peculiaridad e importancia”, catalogó “como *normas de un rango especial*”; y en anterior sentencia del 3 de junio de 1999 (Caso *Celia María Colón de González*)<sup>51</sup> consideró

50. Véase el texto en esta *Revista*, pp. 104 a 110.

51. Véase el texto en esta *Revista*, pp. 90 a 93.

como una “expresión popular” que “se tradujo en una *decisión de obligatorio cumplimiento, pues posee, validez suprema*”, es decir, de rango supraconstitucional. Dicha sentencia se cita, además, en la de 17 de junio de 1999 en la cual se declaró *sin lugar* el recurso contencioso administrativo de anulación que había sido ejercido por un conjunto de ciudadanos contra un artículo de la Resolución N° 990519-154 del 19-05-99 del Consejo Nacional Electoral, que había negado la posibilidad de incluir símbolos, signos, siglas o colores que identificasen a los candidatos a la Asamblea Nacional Constituyente postulados por organizaciones políticas<sup>52</sup>.

La Asamblea Nacional Constituyente que se eligió el 25 de julio de 1999, en consecuencia, estaba sometida a las normas (Bases Comiciales) aprobadas en el *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999, que eran de obligatorio cumplimiento y de rango y validez suprema (supraconstitucional), como manifestación del poder constituyente originario que sólo corresponde al pueblo, conforme a las cuales no sólo se precisó la misión de la Asamblea, sino sus límites.

Sobre ello se pronunció además, la Corte Suprema de Justicia, como se ha señalado, en sus decisiones de 17 de junio de 1999<sup>53</sup>; y luego, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 6 de 27 de enero de 2000, la cual señaló que las bases comiciales referidas “que fijaron los límites de actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, son de similar rango y naturaleza que la Constitución, como la cúspide de las normas del proceso constituyente”, y además, que eran “supraconstitucionales respecto de la Constitución de 1961, lo cual no quiere decir que la Constitución estaba sujeta a estos, sino que se trataba de un ordenamiento no vinculado con las normas que rigen el Poder Constituyente”<sup>54</sup>.

#### VII. DE CÓMO LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE ASUMIÓ EL CONTROL TOTAL DEL PODER, HACIENDO CASO OMISO A LAS DOCTRINAS DE LA CORTE SUPREMA QUE HABÍAN FUNDAMENTADO SU PROPIA CREACIÓN

Entre las bases comiciales establecidas y aprobadas en el referéndum consultivo del 25 de abril de 1999, en la *Base Comicial Tercera* se reguló el sistema para la elección de 131 constituyentes así: 104 constituyentes distribuidos en las 24 circunscripciones regionales correspondientes a las entidades políticas del territorio (Estados y Distrito Federal), 24 constituyentes en la circunscripción nacional, y 3 constituyentes en representación de los pueblos indígenas, que en Venezuela son muy exiguos desde el punto de vista de la población y presencia en la dinámica social. Conforme a tal sistema, el día 25 de julio de 1999 se eligieron los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente, resultando la Asamblea dominada por los 125 constituyentes electos con el directo y abierto del apoyo del Presidente Chávez, quedando configurada la “oposición” con sólo 6 constituyentes. Una Asamblea Constituyente conformada por una mayoría de esa naturaleza, por supuesto, impidió toda posibilidad de que se convirtiera en un instrumento válido de diálogo, conciliación política y negociación. Fue, en realidad, un instrumento político de imposición por un grupo que la dominaba, al resto de la sociedad, de sus propias ideas, con exclusión total respecto de los otros grupos. Fue, además, un instrumento para lograr el control total del poder por los que conformaban la mayoría y que habían sido electos constituyentes gracias al apoyo y a la campaña del propio Presidente de la República. En la Asamblea, dichos constituyentes estuvieron a su servicio y al diseño de cuantos mecanismos sirvieron para el control del poder por parte de los nuevos

52. Véase el texto en esta *Revista*, pp. 104 a 110.

53. Véase el texto de esas sentencias en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea... op. cit.*, pp. 221 y ss., y en esta *Revista*, pp. 93 a 104.

54. Caso: *Milagros Gómez y otros*. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Caracas, 2000, p. 82.



actores políticos que habían aparecido en escena de la mano del Presidente Chávez, en medio del más terrible deterioro de los partidos políticos tradicionales, que materialmente desaparecieron de la escena política durante el proceso constituyente.

La Asamblea se instaló el 3 de agosto de 1999, teniendo su primera sesión plenaria formal el día 8 de agosto de 1999, en la cual se discutió su *Estatuto de Funcionamiento*, tal como lo exigía la *Base Comicial Octava del referéndum del 25 de abril de 1999*.

En dicha primera sesión plenaria, por supuesto, se planteó de nuevo la discusión sobre el pretendido carácter de poder originario de la Asamblea, en cual había sido descartado por la doctrina de la Corte Suprema de Justicia que le había dado nacimiento<sup>55</sup>. El único poder constituyente originario en el proceso constituyente era la manifestación popular del *referéndum del 25 de abril de 1999*, la cual adquirió rango supra constitucional<sup>56</sup>, por lo que la Asamblea tenía los límites contenidos en las *bases comiciales* del mismo, a los cuales estaba sometida.

Sin embargo, prevaleció el criterio de la mayoría que quedó plasmada, contra toda la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema, en el artículo 1º de los Estatutos con el siguiente texto:

*Artículo 1. Naturaleza y misión. La asamblea nacional constituyente es la depositaria de la voluntad popular y expresión de su Soberanía con las atribuciones del Poder Originario para reorganizar el Estado Venezolano y crear un nuevo ordenamiento jurídico democrático. La Asamblea, en uso de las atribuciones que le son inherentes, podrá limitar o decidir la cesación de las actividades de las autoridades que conforman el Poder Público.*

Su objetivo será transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que garantice la existencia efectiva de la democracia social y participativa.

*Parágrafo Primero:* Todos los organismos del Poder Público quedan subordinados a la Asamblea Nacional Constituyente, y están en la obligación de cumplir y hacer cumplir los actos jurídicos estatales que emita dicha Asamblea Nacional.

*Parágrafo Segundo:* La Constitución de 1961 y el resto del ordenamiento jurídico imperante, mantendrán su vigencia en todo aquello que no colida o sea contradictorio con los actos jurídicos y demás decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente<sup>57</sup>.

En esta forma, la Asamblea se auto atribuyó carácter de “Poder Originario”, asignándose a sí misma la atribución de poder “limitar o decidir la cesación de las actividades de las autoridades que conforman el Poder Público”, desvinculando dichas decisiones de la elaboración del Proyecto de Constitución. Como consecuencia de ello resolvió que “todos los organismos del Poder Público quedaban subordinados a la Asamblea” y en consecuencia, que estaban en la obligación de cumplir y hacer cumplir los “actos jurídicos estatales” que emitiera<sup>58</sup>.

55. Véase los textos en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo I, (8 agosto-8 septiembre 1999), Caracas, 1999, pp. 15 a 39. Así mismo, en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Asamblea Nacional Constituyente, (agosto-septiembre 1999), Caracas, 1999, pp. 6 a 13 de la sesión del 07-08-99.

56. Véase la sentencia de la Sala Constitucional N° 6 de 25-01-2000, *Revista de Derecho Público*, N° 81, Caracas, 2000, pp. 81-82.

57. Véase en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, agosto-sep. 1999, pp. 144 de la sesión del 07-08-99. Véase el texto, además, en *Gaceta Oficial* N° 36.786 de 14-09-99.

58. Véase Julio C. Fernández Toro, “Comentarios sobre los poderes de control político de la Asamblea Nacional previstos en la Constitución de 1999 sobre la actuación de los órganos de los otros poderes nacionales”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 6 (enero-diciembre). Editorial Sherwood, Caracas, 2002, pp. 89-103.

La Asamblea, además, se auto atribuyó potestades públicas por encima de la Constitución de 1961, la cual formalmente continuó vigente durante su funcionamiento, pero sólo en todo aquello que no colidiera o fuera contrario con los actos jurídicos y demás decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente. Se produjo, así, un golpe de Estado contra la Constitución de 1961, la cual fue desconocida por la Asamblea<sup>59</sup>.

Posteriormente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, producto ella misma de los actos constituyentes de la Asamblea Constituyente, elaboraría la teoría necesaria para justificar la inconstitucionalidad, basándose en la doctrina del régimen de transitoriedad constitucional en una etapa previa a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, la cual al decir de la Sala, habría comenzado “el 25 de abril de 1999, con la finalidad no sólo de discutir y aprobar una nueva Constitución, por medio de la Asamblea Nacional Constituyente, sino que según la Pregunta Primera del Referéndum Consultivo, la Asamblea se convirtió en un órgano para transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permitiera el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa”. La Sala Constitucional, de esta manera, *ex post facto*, justificó la reorganización de todos los Poderes Públicos que asumió la Asamblea el 12 de agosto de 1999 en violación de lo establecido en la Constitución de 1999, la cual, sin embargo, continuaba vigente<sup>60</sup>. La Sala Constitucional fue más precisa en cuanto a esta coexistencia de la Constitución de 1999 con actos de la Asamblea Nacional Constituyente que la violaban, al señalar en sentencia de 12 de diciembre de 2000, lo siguiente:

A partir de la aprobación de las bases comiciales y la instalación de la Asamblea Nacional Constituyente surge una situación inédita en el constitucionalismo nacional. En una primera fase, hasta la promulgación de la actual Constitución, sin ruptura constitucional de ninguna especie, siguió vigente la Constitución de la República de Venezuela de 1961, coexistiendo con los actos que dictó la Asamblea Nacional Constituyente, en lo que contrariaren a dicha Constitución, adquirieron la categoría de actos constitucionales, ya que es el pueblo soberano, por medio de sus representantes, quien deroga puntualmente disposiciones constitucionales, creando así un régimen doble, donde como ya lo ha señalado esta Sala, coexistía la Constitución de 1961 con los actos constituyentes<sup>61</sup>.

La consecuencia de esta doctrina fue la consideración de que los actos de la Asamblea Nacional Constituyente no estaban sujetos a la Constitución de 1961<sup>62</sup>, y de que tenían “carácter supra-constitucional”<sup>63</sup>, por lo que la coexistencia de la Constitución de 1999 con actos constituyentes afectó el funcionamiento del Estado, y los derechos de los titulares de los órganos constituidos. En efecto, no debe olvidarse que en diciembre de 1998, conforme a lo establecido en la Constitución de 1961, el Presidente de la República, H. Chávez, había sido electo, así como los senadores y diputados al Congreso Nacional. También habían sido electos los gobernadores de los 23 Estados y los diputados de las Asambleas Legislativas estatales, así como los Alcaldes Municipales y los miembros de los Concejos Municipales de los 338 Municipios del país. Es decir, todos los titulares de los poderes públicos regulados en la Constitución, habían sido electos popularmente. Los otros titulares de los poderes públicos no electos, como los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal General de la

---

59. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y Proceso Constituyente en Venezuela*, UNAM, México, 2002.

60. Véase las sentencias de 28 de marzo de 2000 y N° 1560 de 19 de julio de 2001, en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, 2001.

61. Sentencia N° 1562 de la Sala Constitucional de 12-12-2000, *Revista de Derecho Público*, N° 84, Caracas, 2000.

62. Véase sentencia N° 6 de la Sala Constitucional de 27-01-2000, *Revista de Derecho Público*, N° 81, Caracas, 2000, p. 95-96.

63. Véase sentencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo de 30-05-2000, *Revista de Derecho Público*, N° 82, Caracas, 2000, p. 151.

República, el Contralor General de la República y los miembros del Consejo Supremo Electoral, habían sido designados por el Congreso Nacional, como lo establecía la Constitución.

Por tanto, cuando se eligió e integró en julio de 1999 a la Asamblea Nacional Constituyente, en paralelo estaban funcionando los poderes públicos constituidos, los cuales tenían misiones distintas. La Asamblea había sido electa, conforme al referendo de abril de 1999, para diseñar la reforma del Estado y un nuevo ordenamiento para hacer efectiva la democracia social y participativa, lo cual debía elaborar y someter a la aprobación popular por un referendo final.

La Asamblea Constituyente no había sido electa para gobernar ni para sustituir ni intervenir los poderes constituidos, ni para violar la Constitución. No tenía carácter de poder constituyente originario, como expresamente lo había resuelto la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, como se dijo, en su primera decisión, que fue la aprobación de su Estatuto de Funcionamiento, la Asamblea Constituyente, dominada por la mayoría que respaldaba al Presidente y que había sido electa para su respaldo, se auto-proclamó como “poder constituyente originario”, auto-atribuyéndose la facultad de “limitar o decidir la cesación de las actividades de las autoridades que conforman el Poder Público” y estableciendo que “todos los organismos del Poder Público quedan subordinados a la Asamblea Nacional Constituyente y están en la obligación de cumplir y hacer cumplir los actos jurídicos estatales que emita la Asamblea”<sup>64</sup>. Ese carácter de poder constituyente originario le sería reconocido posteriormente, validando las decisiones, por la Sala Constitucional designada por la propia Asamblea Constituyente<sup>65</sup>.

En esta forma, la Asamblea Nacional Constituyente se auto proclamó como un superpoder estatal, contrariando lo dispuesto en el estatuto de su elección contenido en las bases aprobadas en el referendo de abril de 1999 y violando la Constitución de 1961, al amparo de la cual y de su interpretación, había sido electa. La Asamblea Nacional Constituyente que funcionó entre julio de 1999 y enero de 2000, por tanto, usurpó el poder público y violó la Constitución de 1961. En definitiva, dio un golpe de Estado, el cual como se dijo, fue justificado posteriormente por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, al señalar expresamente que la Asamblea Nacional Constituyente había ejercido un poder constituyente originario<sup>66</sup>, el cual, al contrario le había sido negado por la Corte Suprema de Justicia en 1999.

#### VIII. LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE COMO INSTRUMENTO POLÍTICO PARA EL DE ASALTO AL PODER

En efecto, durante el primer período de su funcionamiento, entre agosto y septiembre de 1999, la Asamblea, lejos de conciliar y buscar conformar un nuevo pacto político de la sociedad, se dedicó a intervenir los poderes constituidos que habían sido electos en diciembre de 1998 y que estaban en funcionamiento conforme a la Constitución en ese entonces vigente de 1961. Así, en agosto de 1999, la Asamblea decretó la reorganización de todos los poderes públicos; decretó la intervención del Poder Judicial creando una Comisión de Emergencia Judicial que lesionó la autonomía e independencia de los jueces; decretó la regulación de las funciones del Poder Legislativo, eliminando tanto al Senado como a la Cámara de Diputados

---

64. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y Proceso Constituyente en Venezuela*, cit., pp. 207 y ss.

65. Véase sentencia N° 179 de la Sala Constitucional de 28-03-2000, *Revista de Derecho Público*, N° 81, Caracas, 2000, pp. 82-86.

66. La Sala Constitucional como se dijo, reconoció el “poder originario” de la Asamblea Nacional Constituyente y la “naturaleza constitucional” de los actos de la misma “por ser creación originaria de derecho”. Véase por ejemplo, sentencia N° 4 de 26-01-2000, *Revista de Derecho Público*, N° 81, Caracas, 2000, p. 93-95 y sentencia N° 1563 de 13-12-2000 en *Revista de Derecho Público*, N° 84, Caracas, 2000.

y a las Asambleas Legislativas. Además, intervino a los Concejos Municipales, suspendiendo, incluso, las elecciones municipales<sup>67</sup>.

El primer período de funcionamiento de la Asamblea, por tanto, fue un período de confrontación y conflictividad política entre los poderes públicos y los diversos sectores políticos del país. El proceso constituyente, en esta etapa inicial, no fue un vehículo para el diálogo y la consolidación de la paz ni un instrumento para evitar el conflicto. Al contrario, fue un mecanismo de confrontación, conflicto y aplastamiento de toda oposición o disidencia y de apoderamiento de todas las instancias del poder. El proceso constituyente, por tanto, antes de ser un instrumento para la reducción del conflicto, acentuó la confrontación y contribuyó al dominio exclusivo del poder por parte de un solo partido político, el de gobierno, que respondía a las instrucciones del Presidente de la República. En definitiva, el proceso constituyente se utilizó para acabar con la clase política que había dominado la escena en las décadas anteriores.

En la primera etapa de su funcionamiento, como se dijo, la Asamblea pretendió asumir el rol de poder constituyente originario, reorganizando e interviniendo los Poderes Públicos, violando con ello las previsiones de la Constitución de 1961. El asalto al poder se evidenció en los siguientes actos y actuaciones:

En *primer lugar*, el 09-09-99, la Asamblea resolvió ratificar al Presidente de la República en su cargo “para el cual fue electo democráticamente el pasado 6 de diciembre de 1998”, decretando recibir la juramentación del Presidente<sup>68</sup>. Nos abstuvimos de votar dicha propuesta, pues consideramos que la legitimidad del Presidente estaba fuera de discusión, no teniendo la Asamblea nada que decidir respecto del gesto del Presidente de poner su cargo a la orden de la Asamblea<sup>69</sup>.

En *segundo lugar*, el 12-08-99, la Asamblea decretó la reorganización de todos los órganos del Poder Público, decisión respecto de la cual argumentamos oralmente sobre su improcedencia y salvamos nuestro voto, razonándolo negativamente<sup>70</sup>.

En *tercer lugar*, el 19-08-99, la Asamblea decretó la reorganización del Poder Judicial, sobre lo cual manifestamos nuestro acuerdo con que la Asamblea debía *motorizar* las reformas inmediatas e indispensables en el Poder Judicial, pero argumentamos oralmente y en voto negativo razonado, en contra de la forma de la intervención, que lesionaba la autonomía e independencia del Poder Judicial, con la creación de una Comisión de Emergencia Judicial que suplantara los órganos regulares de la Justicia<sup>71</sup>.

En general, sin embargo, a pesar del texto del Decreto de la Asamblea, las medidas respectivas conforme a las reformas legislativas en la materia que habían sido aprobadas en 1998, se adoptaron por los órganos del Consejo de la Judicatura con el impulso político de la Comisión<sup>72</sup>.

---

67. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y Proceso Constituyente en Venezuela*, cit., pp. 213 y ss.

68. Véase en *Gaceta Constituyente*, cit., p. 3 de la sesión del 09-08-99.

69. Véase nuestra posición en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, op. cit., pp. 41 y 42; y en *Gaceta Constituyente*, cit. pp. 3 y 4 de la sesión del 09-08-99.

70. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, op. cit., pp. 43 a 56; y en *Gaceta Constituyente*, op. cit., pp. 2 a 4 de la sesión del 12-08-99. Véase el texto del Decreto en *Gaceta Oficial* N° 36.764 de 13-08-99.

71. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, op. cit., pp. 57 a 73; y en *Gaceta Constituyente*, op. cit., pp. 17 a 22 de la sesión del 18-08-99. Véase el texto del Decreto en *Gaceta Oficial* N° 36.782 de 08-09-99.

72. Lo insólito de la intervención del Poder Judicial, violando su autonomía y haciendo a casi todos los jueces unos dependientes del Poder, es que a finales de 2003 la referida Comisión continuaba funcionando en paralelo al Tribunal Supremo, órgano que no asumió su rol constitucional en cuan-

En *cuarto lugar*, el 25-08-99, la Asamblea dictó el Decreto de regulación de las funciones del Poder Legislativo, decisión mediante la cual materialmente se declaraba la cesación de las Cámaras Legislativas (Senado y Cámara de Diputados), cuyos miembros habían sido electos en noviembre de 1998, y se atribuía la potestad legislativa a la Comisión Delegada y a la propia Asamblea. Nos opusimos a este Decreto por considerarlo inconstitucional, por violar las *bases comiciales del referéndum del 25 de abril de 1999*, tanto oralmente como en el voto salvado negativo que razonamos por escrito<sup>73</sup>. Con posterioridad, sin embargo, y con la intermediación de la Iglesia Católica, el 9-9-99 la directiva de la Asamblea llegó a un acuerdo con la directiva del Congreso, con el cual, de hecho, se dejó sin efecto el contenido del Decreto, siguiendo el Congreso funcionando formal, aún cuando precariamente, conforme al régimen de la Constitución de 1961<sup>74</sup>.

En *quinto lugar*, el 26-08-99, la Asamblea decretó la suspensión de las elecciones municipales, que debían convocarse en el segundo semestre de 1999, a lo cual nos opusimos, no porque políticamente no debían suspenderse, con lo cual estábamos de acuerdo, sino porque para ello era necesario reformar la Ley Orgánica del Sufragio, lo que sólo correspondía a las Cámaras Legislativas. Argumentamos nuestra posición oralmente y salvamos por escrito nuestro voto negativo, razonándolo<sup>75</sup>.

En consecuencia, durante el primer mes de funcionamiento de la Asamblea puede decirse que la primera etapa de la misma se dedicó a la intervención de los Poderes Constituidos, irrumpiendo contra la Constitución de 1961 que no había sido derogada ni sustituida, sin que en las Plenarias de la Asamblea se hubiese prestado fundamental atención a la elaboración del Proyecto de Constitución. Por tanto, la Asamblea Nacional Constituyente de 1999, en las relaciones de poder, lejos de constituir un instrumento de conciliación e inclusión, fue un instrumento de exclusión y control hegemónico del poder. En efecto, el asalto y control hegemónico del poder por el grupo político que controlaba la Asamblea Nacional Constituyente y que respondía a la voluntad del Presidente de la República, no sólo se comenzó a realizar durante los primeros meses de funcionamiento de la Asamblea, violándose la Constitución vigente de 1961, sino también al final, luego de aprobado popularmente el nuevo texto constitucional el 15 de diciembre de 1999, violándose esta vez, el nuevo texto aprobado.

Incluso, durante los 5 meses de funcionamiento que tuvo la Asamblea en la segunda mitad de 1999, puede decirse que todo el debate político del país, giró en torno a la misma. La Asamblea se había constituido en el centro del poder, el Presidente la calificaba de “soberanísima” y la Corte Suprema de Justicia, al decidir sendos recursos de inconstitucionalidad contra actos de la Asamblea Constituyente de intervención de los poderes públicos constituidos, incluso del propio Poder Judicial, en una sentencia del 14 de octubre de 1999, que fue su propia sentencia de muerte, la Corte Suprema llegó a reconocer casi supuestos poderes “supraconstitucionales” a la Asamblea<sup>76</sup>.

---

to al gobierno de la Administración de la Justicia. Dicha Comisión, y no el Tribunal Supremo, en efecto, fue la que en octubre de 2003 destituyó a los Magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

73. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 75 a 113; y en *Gaceta Constituyente*, *op. cit.*, pp. 12 a 13 y 27 a 30 de la sesión del 25-08-99 y pp. 16 a 19 de la sesión del 30-08-99. Véase el texto del Decreto en *Gaceta Oficial* N° 36.772 de 26-08-99.

74. Véase el texto del Acuerdo en *El Nacional*, Caracas, 10-9-99, p. D-4.

75. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 115 a 122; y en *Gaceta Constituyente*, *op. cit.*, pp. 7 a 8, 11, 13 y 14. Véase el texto en *Gaceta Oficial* N° 36.776 de 31-08-99.

76. Véase las referencias en Allan R. Brewer-Carías. *Golpe de Estado y Proceso Constituyente en Venezuela*, *op. cit.*, p. 233 y ss.

Como se ha dicho, violando abiertamente tanto la Constitución de 1961, que la Corte Suprema había considerado que continuaba vigente y que debía ser respetada por la Asamblea Nacional Constituyente (sentencia del 18 de marzo de 1999); como el contenido de la sentencia de la propia Corte Suprema que consideró que la Asamblea no podía tener carácter “originario” (sentencia del 13 de abril de 1999); así como la voluntad popular expresada como efectivo y único poder constituyente originario en el referendo consultivo del 25 de abril de 1999, según el criterio de la misma Corte Suprema; la Asamblea Nacional Constituyente se declaró a sí misma como poder constituyente originario y con potestad para apartarse de la Constitución de 1961 vigente en ese momento (derogarla, suspenderla, violarla) y para intervenir todos los Poderes constituidos pudiendo cesar el mandato popular de los mismos.

A partir de ese momento comenzó en el país un sistemático proceso de ruptura del orden constitucional, mediante la emisión de actos constituyentes, que lamentablemente luego fueron reconocidos como de rango constitucional, primero, por la propia antigua Corte Suprema de Justicia hasta que fue cesada, víctima de su debilidad y, luego, por el Tribunal Supremo de Justicia creado y dominado por el nuevo poder.

Todos los actos constituyentes o constitucionales dictados por la Asamblea Nacional Constituyente, por supuesto, tuvieron como fundamento su propio Estatuto, dictado por ella misma, en el cual la Asamblea, ilegítimamente, se había auto-atribuido el carácter de poder constituyente originario; y nunca las bases comiciales aprobadas popularmente, que eran las únicas que podían tener rango constitucional e, incluso, supraconstitucional.

En primer lugar, fue la antigua Corte Suprema de Justicia, en una confusa sentencia del 14-10-99 (Caso *Impugnación del Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo*)<sup>77</sup> la cual cambiando el criterio sustentado en la sentencia de la Sala Político Administrativa de 18-03-99, desligó a la Asamblea de las previsiones de la Constitución de 1961, permitiendo que aquella pudiera desconocerla, con lo que ilegítimamente “legitimó” el golpe de Estado que la Asamblea había dado al desconocer la Constitución de 1961.

#### IX. LA SUMISIÓN DE LA CORTE SUPREMA AL PODER CONSTITUYENTE DE LA ASAMBLEA Y SU MUERTE FINAL A MANOS DE LA ASAMBLEA QUE HABÍA CREADO

Con fundamento, entonces, en este pretendido carácter de poder constituyente originario que la Asamblea Nacional Constituyente había asumido en su propio Estatuto, sin fundamento en las bases comiciales del referendo del 25-4-99 que le había dado origen; y que luego, el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Constitucional se había encargado de otorgarle, olvidándose de sus funciones de juez constitucional; la Asamblea irrumpió contra el orden constitucional mediante diversos actos constituyentes que consolidaron el golpe de Estado contra la Constitución de 1961, que estaba vigente; y todo con la anuencia del nuevo Tribunal Supremo de Justicia.

Entre los actos constituyentes que dictó estuvo el “Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo”, evidentemente contrario a lo que regulaba la Constitución de 1961, mediante el cual se eliminaba al Congreso y a las Asambleas Legislativas de los Estados; se cambiaba la estructura del Parlamento de bicameral a unicameral, y se intervenía la autonomía e independencia de los órganos del Poder Público que regulaba la Constitución).

Dicho Decreto fue impugnado ante la Corte Suprema de Justicia por el Presidente de la Cámara de Diputados, y esta en Sala Plena, y con ponencia del Magistrado Iván Rincón

---

77 Véase el texto en esta Revista pp. 111 a 132.

Urduaneta, en sentencia de fecha 14 de octubre de 1999 (Caso *H. Capriles Radonski, Decreto de Reorganización del Poder Legislativo*) resolvió el recurso declarando “improcedente la acción de nulidad intentada”.

La Corte, con esta sentencia, se plegó al nuevo poder, avaló los desaguisados constitucionales que había cometido la Asamblea y, con ello firmó su sentencia de muerte y la remoción de sus integrantes con excepción, por supuesto, del magistrado Urduaneta, Presidente ponente, quien luego siguió de presidente del nuevo Tribunal Supremo de Justicia.

En la sentencia, luego de unas confusas argumentaciones basadas en citas bibliográficas que, por supuesto incluyeron al Abate Sièyes, sobre el poder constituyente en la teoría y práctica políticas de la historia universal; y sobre la distinción entre el poder constituyente y los poderes constituidos, la Corte Suprema, en esta sentencia, concluyó observando que:

El poder constituyente no puede ejercerlo por sí mismo el pueblo, por lo que la elaboración de la Constitución recae en un cuerpo integrado por sus representantes, que se denomina Asamblea Constituyente, cuyos títulos de legitimidad derivan de la relación directa que existe entre ella y el pueblo.

Con este “descubrimiento” la Corte lo que hizo fue observar que la Asamblea Nacional Constituyente electa el 25 de julio de 1999 tenía como límites las bases comiciales aprobadas por el poder constituyente originario (el pueblo) mediante referendo, bases a las cuales la Corte, en la misma sentencia, le había reconocido “similar rango y naturaleza que la Constitución”, y en las cuales se encomendó a la Asamblea “la elaboración de la Constitución”, mas no su adopción o puesta en vigencia, que se reservó el pueblo como poder constituyente originario mediante referendo aprobatorio en la base comicial novena.

Sin embargo, en la misma sentencia, la Corte Suprema pasó de reconocerle a las bases comiciales “similar rango y naturaleza que la Constitución” (de 1961), a otorgarle rango “supraconstitucional”. La Corte, en efecto, en la sentencia, luego de constatar las denuncias de inconstitucionalidad del Decreto impugnado, señaló:

Como puede observarse, la pregunta N° 1 del referendo consultivo nacional aprobado el 25 de abril de 1999 y la base comicial octava del mismo referendo, *consagra la supraconstitucionalidad de sus prescripciones*, ya que en ningún momento remite a la Constitución de 1961 sino a la tradición de la cultura...

Por supuesto, en esta línea de razonamiento, la Corte Suprema se encontraba con el escollo de la sentencia del 13 de abril de 1999, de la Sala Político Administrativa de la propia Corte Suprema, que había ordenado eliminar de la base comicial octava, para evitar toda confusión, toda referencia al pretendido carácter originario del poder constituyente que ejercía la Asamblea, pero dijo lo siguiente:

Si bien la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de fecha 13 de abril de 1999, excluyó de la base comicial octava “como poder constituyente originario que recoge la soberanía popular”, es claro que la Asamblea Nacional Constituyente, no es un poder derivado, pues su función de sancionar una nueva Constitución implica el ejercicio del poder constituyente, el cual no puede estar sujeto a los límites del orden jurídico establecido, incluyendo la Constitución vigente.

De lo anterior resulta una contradicción abierta de criterios. La Corte reconocía que la sentencia de 13 de abril había dejado claro que la Asamblea Nacional Constituyente *no era un poder constituyente originario* (que sólo el pueblo lo es), lo que conducía entonces a considerarla como un poder constituyente “derivado”, regulado por el pueblo en las bases comiciales a las cuales le reconoció rango “supraconstitucional”. La Corte dijo, en definitiva,

que la Asamblea no era ni poder constituyente originario ni poder constituyente derivado. Entonces, ¿de qué se trataba? Si toda la bibliografía citada en la sentencia establecía esta dicotomía, debía ser una cosa o la otra, pero lo que no podía era no ser alguna de las dos.

La inconsistencia de la sentencia, en todo caso, condujo a la Corte Suprema, luego de citar párrafos sueltos de la antigua sentencia del 19 de enero de 1999, a cambiar su propio criterio establecido en la sentencia del 13 de abril de 1999 sobre la ausencia del carácter originario del poder constituyente otorgado a la Asamblea.

Debe señalarse que es cierto que la Asamblea no tenía más límites que los establecidos en las bases comiciales para sancionar una nueva Constitución; pero sólo para eso es que ello implicaba el ejercicio del poder constituyente: para elaborar el texto de una nueva Constitución la cual no se podía poner en vigencia con la sola voluntad de la Asamblea, porque ésta no tenía poder constituyente para ello. Por eso, las comparaciones que hizo la Corte en su sentencia, con el proceso de la Asamblea Constituyente de Colombia de 1991, eran totalmente impertinentes, pues en ese país, al contrario de lo que sucedió en Venezuela, la Constitución sí fue puesta en vigencia por la Asamblea Constituyente, sin aprobación popular. En Venezuela, al contrario, el pueblo como poder constituyente originario, en las bases comiciales mencionadas se reservó la potestad de aprobar la Constitución mediante referendo aprobatorio posterior.

Sin embargo, incluso contrariando sus propias palabras (que la función de la Asamblea era “sancionar una nueva Constitución”) la Corte Suprema en la sentencia, le atribuyó otras tareas (indefinidas) a la Asamblea así:

El cambio constitucional dirigido a la supresión de la Constitución *vigente*, es un proceso que, como tal, no se limita a la sanción de la nueva Constitución, sino al interregno durante el cual, la Asamblea Nacional Constituyente actúa dentro del contexto jurídico donde rige, transitoriamente, la Constitución anterior...

Es decir, la Corte contradictoriamente reconoció en la sentencia la “vigencia” de la Constitución de 1961, así fuera “transitoriamente” hasta que se aprobara la nueva Constitución mediante referendo, y agregó luego, sin embargo, que:

El hecho de que la supresión de la Constitución actual se produce sólo cuando es refrendada y sancionada por el pueblo la Constitución nueva, el tiempo de vigencia de la primera no puede impedir ni obstaculizar el cumplimiento de la función de la Asamblea Nacional Constituyente que es la creación de un nuevo ordenamiento jurídico a que se refiere la pregunta N° 1 del referendo consultivo nacional del 25 de abril de 1999. Si el cambio constitucional es un proceso, que se inicia con dicho referendo y si este proceso implica forzosamente la coexistencia de poderes (del poder constituido y la Asamblea Nacional Constituyente), los Estatutos de Funcionamiento de ésta, basados, como se ha dicho, en normas presupuestas o supraconstitucionales, deben definir el modo de esta coexistencia, siendo la Constitución de 1961, el límite del poder constituido, pero no el criterio de solución de las controversias que puedan ocurrir entre ambos poderes.

Es decir, la Corte Suprema cambió el criterio que había sentado en la sentencia del 18 de marzo de 1999, según el cual la Constitución de 1961 era un marco límite de la Asamblea cuya elección debía aprobarse por el referendo del 25 de abril de 1999; y pasó a señalar, ya en medio del proceso constituyente, que esa misma Constitución de 1961 sólo era un límite a la actuación “de los poderes constituidos”, pero no de la propia Asamblea Nacional Constituyente, cuya actuación pasaba a estar regulada por su Estatuto de Funcionamiento, que ella misma se había dictado, autoatribuyéndose “poder constituyente originario”.

Como conclusión de estas contradicciones, sin más, la Corte Suprema, en su sentencia del 14 de octubre de 1999, afirmó que la pretensión de nulidad del “Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo”, al violar la Constitución de 1961, era “improcedente”:



Pues el fundamento del acto impugnado no puede ser la Constitución vigente, desde que la soberanía popular se convierte, a través de la Asamblea Nacional Constituyente, en supremacía de la Constitución, por razón del carácter representativo del poder constituyente, es decir, como mecanismo jurídico de producción originaria del nuevo régimen constitucional de la República, así se declara.

Con esta confusa declaración, de la que podía deducirse cualquier cosa por quien quiera que la lea, la Corte Suprema cambió los criterios que dieron origen al mismo proceso constituyente sentados por la misma Corte y, en definitiva, decretó su futura extinción. Sólo pasaron algo más de dos meses para que fuera cerrada y extinguida por la propia Asamblea Nacional Constituyente, precisamente en ejercicio de los “poderes” que la misma Corte le atribuyó a partir de esta sentencia.

Esta sentencia de la Corte en Pleno, en todo caso, fue objeto de severas críticas por parte de los siguientes Magistrados que salvaron su voto: Hermes Harting, quien había sido ponente de las sentencias de 18-03-99, 23-03-99 y 13-04-99 de la Sala Político Administrativa; Hildegard Rondón de Sansó; Belén Ramírez Landaeta; Héctor Grisanti Luciani, y Humberto J. La Roche, quien había sido el ponente de la sentencia inicial del proceso constituyente de 19-01-99.

El magistrado Harting insistió en la tesis de que la Asamblea Nacional Constituyente se había originado “en función de la Constitución de 1961, fuente de su nacimiento”, por lo que estaba sujeta a la Constitución, lo que implicaba:

El no poder ejercer la Asamblea Nacional Constituyente potestades correspondientes a los Poderes del Estado, ni realizar actuaciones atribuidas específicamente a estos por la Constitución y las Leyes, ni siquiera invocando circunstancias excepcionales.

Sobre este mismo tema, la magistrado Hildegard Rondón de Sansó también fue precisa al afirmar que la Asamblea Nacional Constituyente

Está -ante todo- sujeta al sistema de la Constitución de 1961, al orden vigente y a las bases comiciales en el ejercicio y límites de su competencia.

Por ello, la magistrado Sansó consideró que la sentencia de 14-10-99 había tergiversado la base comicial octava al considerar que la Asamblea estaba exonerada del bloque normativo de la Constitución de 1961; afirmando que:

La posición supraconstitucional de la Asamblea Nacional Constituyente radica en la facultad de erigir instituciones futuras, diferentes del texto constitucional vigente: no en la facultad de violar las normas que rigen el sistema dentro del cual opera.

La magistrado Sansó también denunció el “flagrante desconocimiento” que evidenció la sentencia de un Acuerdo que había adoptado la Corte en Pleno, días antes, el 23-08-99, en el cual la Corte declaró que:

Se mantiene firme en su convicción de que dicha Asamblea no nació de un gobierno de facto, sino que surgió en un sistema de *iure* mediante un procedimiento al cual ella misma ha dado su respaldo.

Ahora bien, la acción de nulidad del Decreto que reguló la reorganización del Poder Legislativo se había fundamentado, entre otros aspectos, en la violación de la base comicial octava que la sentencia consideró como de rango y naturaleza constitucional e, incluso, supraconstitucional. Al declarar improcedente la acción sólo indicando que el Decreto no estaba sometido a la Constitución de 1961, pero sin confrontar su texto con la base comicial octava, la Corte en Pleno incurrió en denegación de justicia o quizás en absolución de la instancia, lo que fue destacado por los magistrados Humberto J. La Roche e Hildegard Rondón de Sansó en sus votos salvados.

La sentencia, en todo caso, fue dictada con un apresuramiento inconcebible; como lo destacó en su voto salvado la magistrada Belén Ramírez Landaeta:

La sentencia fue reformada y a menos de media hora de su distribución -violando el Reglamento de Reuniones de la Corte Suprema de Justicia en Pleno dictado por la Corte Suprema de Justicia en fecha 26 de noviembre de 1996- fue votada sin derecho a examinar, con la cordura requerida, el contenido de la misma.

Ello condujo, conforme al criterio de la magistrado Ramírez, a un “fallo lleno de errores, tanto formales como conceptuales” en cuya emisión, la Corte no ejerció “la virtud de la prudencia” ni tomó en cuenta la trascendencia que la decisión tenía “para el país y para la historia”.

El apresuramiento por complacer al nuevo poder hizo a la Corte incurrir en los desafortunados desajustes que sus propios Magistrados denunciaron en los votos salvados.

Por último, los magistrados Héctor Grisanti Luciani, Humberto J. La Roche y Belén Ramírez Landaeta, quienes también salvaron su voto, destacaron la omisión del fallo en considerar el contenido del Acuerdo que había sido firmado entre representantes del Congreso y de la Asamblea Nacional Constituyente el 09-09-99, mediante el cual materialmente se había dejado sin efecto la médula del Decreto impugnado, estableciéndose un sistema de cohabitación o coexistencia pacífica de las dos instituciones.

En todo caso, con el “Decreto de Regulación de las funciones del Poder Legislativo” se materializó jurídicamente el golpe de Estado dado por la Asamblea Nacional Constituyente, al violar la Constitución de 1961, extinguir un órgano constitucional constituido y electo como era el Congreso, intervenir sus funciones legislativas, limitar la autonomía de los Estados y Municipios y lesionar la autonomía de las Contralorías. La Asamblea Nacional Constituyente, como lo destacó la magistrado Rondón de Sansó en su voto salvado a la sentencia de la Corte en Pleno del 14-10-99, ciertamente había nacido a raíz de la sentencia de 19-01-99 como una Asamblea sometida a un “régimen de *iure*”. Por ello, al usurpar la autoridad del Congreso y violar la Constitución, la Asamblea Nacional Constituyente se constituyó a sí misma en un órgano bajo *régimen de facto*, actuando como una *Asamblea de facto*, al margen de la Constitución.

En esta forma, a partir de ese momento en adelante, se sucedieron diversos actos constituyentes que significaron la violación sistemática de la Constitución de 1961 y luego, de la propia Constitución de 1999.

Entre esos actos, también debe destacarse el adoptado el fecha 19 de agosto de 1999, cuando le tocó su turno al Poder Judicial, incluida la propia Corte Suprema de Justicia, mediante el cual la Asamblea Nacional Constituyente resolvió declarar “al Poder Judicial en emergencia” (art. 1°), creando una Comisión de Emergencia Judicial, que asumió el proceso de intervención<sup>78</sup>.

Este Decreto tuvo la misma fundamentación que los anteriores: el ejercicio del poder constituyente originario supuestamente otorgado por éste a la Asamblea mediante referendo; el artículo 1° del Estatuto de Funcionamiento de la propia Asamblea y el artículo único del Decreto de la Asamblea que declaró la reorganización de todos los Poderes Públicos constituidos. Es decir, el fundamento del Decreto fue el que la propia Asamblea Constituyente se había construido a la medida, sin vínculo alguno con las normas supraconstitucionales como eran las bases comiciales aprobadas en el referendo consultivo del 25 de abril de 1999<sup>79</sup>.

---

78. *Gaceta Oficial* N° 36.772 de 25-08-99 reimpresso en *Gaceta Oficial* N° 36.782 de 08-09-99

79. En el debate ante la Asamblea, expusimos nuestra opinión y las objeciones a la forma como se procedía a la intervención de la justicia, señalando que: “Si bien la Asamblea Nacional Constituyente debe ser la instancia política para motorizar las reformas inmediatas al Poder Judicial, y para

En todo caso, el Decreto de Reorganización del Poder Judicial fue aprobado, atribuyendo a la Comisión de Emergencia Judicial amplias facultades de intervención del Poder Judicial, las cuales pueden resumirse así:

1. La proposición a la Asamblea de las medidas necesarias para la reorganización del Poder Judicial y “la ejecución de las aprobadas por la Asamblea de conformidad con su Estatuto de Funcionamiento” (art. 3,1).
2. La evaluación del desempeño de la Corte Suprema de Justicia (arts. 3,3 y 4).
3. La instrucción al Consejo de la Judicatura para la ejecución de sus decisiones (art. 3,4). Tanto el Consejo de la Judicatura como el Inspector General de Tribunales estaban obligados a acatar las instrucciones de la Comisión (art. 5), y la Comisión tenía la facultad de proponer a la Asamblea la sustitución de los Consejeros y del Inspector General de Tribunales (art. 5).
4. La destitución de cualquier funcionario judicial que obstaculizare su actividad o incumpliera sus instrucciones (art. 5).
5. La suspensión en forma inmediata a los funcionarios judiciales que tuvieran procedimientos iniciados por causas de corrupción (art. 6) y la destitución, también en forma inmediata, de jueces y funcionarios judiciales en caso de retardo judicial, de revocación de sus sentencias, de incumplimiento grave de sus obligaciones o que poseyeran signos de riqueza de procedencia no demostrada (art. 7).
6. La designación, a criterio de la Comisión, de suplentes o conjuces para sustituir a los jueces destituidos o suspendidos (art. 8).

El Decreto estableció que los jueces destituidos o suspendidos por la Comisión podían “apelar” de la decisión ante la Asamblea Nacional Constituyente (art. 9), con lo cual se pretendía convertir a la Asamblea en un órgano de alzada en el procedimiento administrativo.

Además, el Decreto destinó un conjunto de normas para regular la selección de jueces mediante evaluaciones y concursos públicos que, por supuesto, no se realizaron (art. 10 a 24).

En todo caso, la declaratoria de Emergencia Judicial tendría vigencia hasta que se sancionara la nueva Constitución (art. 32), sin embargo, fue prorrogada de hecho por más de un año, por la falta del Tribunal Supremo de Justicia en asumir el gobierno judicial conforme a la competencia que le asignó la nueva Constitución de 1999 (art. 267). El Tribunal Supremo de Justicia, a partir de enero de 2000, fue así complaciente con la forma irregular de intervención del Poder Judicial, y se abstuvo deliberadamente de asumir sus propias funciones.

Con posterioridad a la aprobación del Decreto de Reorganización del Poder Judicial, se emitió por la Junta Directiva de la Asamblea otro Decreto complementario de la intervención del Poder Judicial denominado “Decreto de Medidas Cautelares Urgentes de Protección al Sistema Judicial”. El mismo ni siquiera fue aprobado por la Asamblea, ni publicado en *Gaceta Oficial*, sino que fue dictado por la “Junta Directiva de la Asamblea Nacional Constituyente y la Comisión de Emergencia Judicial autorizadas por la Asamblea en una sesión extraordinaria del 7 de octubre de 1999”. O sea, la Asamblea se permitió, incluso, “delegar” en su Junta Directiva el supuesto poder constituyente originario que había asumido, hecho clandes-

---

propender a la renovación de la Judicatura, ello no lo puede hacer directamente sustituyendo los órganos con competencia legal para ello, sino instruyendo, vigilando y haciendo el seguimiento de sus propuestas. De lo contrario, correremos el grave riesgo de desencadenar iniciativas indeseadas por violación de los Tratados Internacionales que obligan al Estado Venezolano a proteger la independencia judicial, la cual lejos de salvaguardarse, se lesiona abiertamente con el Proyecto de Decreto”. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, *op. cit.* p. 73.

tino del cual no tuvieron conocimiento ni siquiera los mismos constituyentes. En todo caso, lo insólito de esta “delegación” fue que la fecha de emisión del Decreto fue el mismo día 7 de octubre de 1999, y ese mismo día fue reformado<sup>80</sup>, razón por la cual no se entiende el porqué de tal delegación ni el porqué no fue sometido a la consideración de la plenaria de la Asamblea para su adopción por ella.

En este Decreto, en todo caso, se ordenó la inmediata suspensión de jueces contra quienes pesaran siete denuncias o más, o que tuvieran averiguaciones penales abiertas (art. 1), siendo el objeto inmediato de la suspensión, como medida cautelar, la separación del cargo de los jueces y su sometimiento a procedimientos disciplinarios (art. 3). El Decreto ordenaba, además, la incorporación de los suplentes de los jueces suspendidos (art. 2). Por otra parte, el Decreto ordenó la suspensión de los Inspectores de Tribunales por conductas omisivas (art. 4) y facultó a la Inspectoría General de Tribunales para la designación de inspectores interinos (art. 5). Por último, el Decreto facultó a la Comisión de Emergencia Judicial -el mismo órgano que participó en su adopción- para extender las medidas dictadas a otras situaciones graves (art. 9). Este Decreto de medidas cautelares, sin embargo, reguló un recurso contra las medidas ante la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia (art. 10), buscando garantizar de alguna manera el derecho a la defensa que había sido olvidado en el Decreto anterior.

Contra las medidas que al efecto dictaron los órganos comisionados para ello, se recurrió ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, que había sido creado por la propia Asamblea Nacional Constituyente luego de extinguir la antigua Corte Suprema de Justicia. Esta Sala en fecha 24 de marzo de 2000, dictó la sentencia N° 659, (Caso *Rosario Nouel*), en la cual declaró que:

La Comisión de Emergencia Judicial, la Sala Administrativa del extinto Consejo de la Judicatura, así como la Inspectoría General de Tribunales ejercieron una competencia que les fue atribuida por la Asamblea Nacional Constituyente, y en consecuencia su competencia emana de una *voluntad soberana*.

Esta vez fue la Sala Político Administrativa del nuevo y renovado Tribunal Supremo, que había sido creado el 22-12-99 por la propia Asamblea Nacional Constituyente en el Decreto sobre el “Régimen de Transición de los Poderes Públicos”, la que en esta sentencia le atribuyó a las decisiones de la Asamblea, carácter de “voluntad soberana”, es decir, directamente reconoció a la Asamblea la supuesta titularidad de la soberanía, lo que no tenía sentido, pues la única “voluntad soberana” que podía haber en el régimen constitucional era la que emanaba del pueblo, único titular de la soberanía, mediante el sufragio (elecciones) o votaciones (referenda).

En todo caso, con fundamento en estos Decretos se produjo la intervención del Poder Judicial, se destituyeron y suspendieron jueces, con precaria garantía al derecho a la defensa, se designaron suplentes e interinos sin sistema alguno de selección que no fuera la voluntad del designante, con lo cual, el Poder Judicial quedó signado por la provisionalidad, con su secuela de dependencia respecto del nuevo Poder, sin que se hubiera realizado concurso alguno para la selección de jueces<sup>81</sup>.

---

80. *Gaceta Oficial* N° 36.825 de 09-11-99.

81. Casi dos años después, en agosto de 2001, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia admitían que más del 90% de los jueces de la República eran provisionales. Véase *El Universal*, Caracas 15-08-01, p. 1-4. En mayo de 2001 otros Magistrados del Tribunal Supremo reconocían el fracaso de la llamada “emergencia judicial”. Véase *El Universal*, Caracas 30-05-01, p. 1-4.

El Decreto de Medidas Cautelares de Protección al Sistema Judicial fue impugnado por inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia el 19 de noviembre de 1999, habiéndose decidido la causa por el nuevo Tribunal Supremo de Justicia, pero en Sala Constitucional, mediante sentencia del 2 de noviembre de 2000 N° 1320, (Caso *Gisela Aranda Hermida*), en la cual al declarar la inadmisibilidad de la acción, consideró que el Decreto era:

Un producto del proceso constituyente recientemente vivido en Venezuela y que se encuentra dentro de los denominados actos constituyentes, respecto de los cuales esta misma Sala ha dejado sentado en anteriores oportunidades con fundamento en algunas sentencias pronunciadas por al entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno- que, al tener “(...) su régimen fundamental en las preguntas y Bases Comiciales consultadas en el Referendo del 25 de abril de 1999”, tales actos “(...) son para el ordenamiento que rige el proceso constituyente, ‘de similar rango y naturaleza que la Constitución’ como la cúspide de las normas del Proceso Constituyente”, concluyendo así que, “(...) habiendo sido asimilado el rango de las Bases Comiciales con el más alto escalafón de la jerarquía normativa en el proceso constituyente, es esta Sala Constitucional el Tribunal competente para decidir las acciones intentadas contra los actos de ejecución de dichas Bases...

Se destaca de esta sentencia la insólita decisión de atribuir carácter de “acto constituyente” de igual rango y naturaleza que la Constitución, no ya a una decisión de la Asamblea Nacional Constituyente, sino de su Junta Directiva y de una Comisión creada por la Asamblea. La complacencia al nuevo poder no encontró límites.

Por último, también como parte de la intervención del Poder Judicial, la Asamblea Nacional Constituyente, esta vez “en uso a la atribución a que se contrae el artículo 1° del Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea y en conformidad con el artículo 1° del Decreto de Reorganización del Poder Judicial del 25 de agosto de 1999”, dictó otro Decreto que confirió facultades a la Comisión de Emergencia Judicial “hasta el 16 de diciembre del presente año” (1999) para reglamentar el plan de evaluación de los jueces, determinar la permanencia o sustitución de los mismos y el régimen de selección y concursos (art. único)<sup>82</sup>.

El resultado de toda esta intervención del Poder Judicial fue la designación indiscriminada de “nuevos” jueces sin concursos, muchos de los cuales quedaron dependientes del nuevo Poder que los había designado.

Pero lo más lamentable de todo este asalto al Poder Judicial, llevado a cabo por la Asamblea nacional Constituyente, con el cómplice silencio del la Corte Suprema, fue el Acuerdo adoptado por la propia Corte Suprema de Justicia de 23-08-99 y lo que produjo materialmente su “autodisolución”.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia, en fecha 23 de agosto de 1999, y con motivo de la decisión de la Asamblea de intervenir el Poder Judicial, adoptó un desafortunado Acuerdo<sup>83</sup>, elaborado con ponencia de la magistrado Hildegard Rondón de Sansó, en el cual “fijó posición” ante el Decreto de Reorganización del Poder Judicial dictado por la Asamblea Nacional Constituyente; y sobre la designación de uno de sus propios magistrados (Alirio Abreu Burelli) como integrante de la ilegítima Comisión de Emergencia Judicial; con lo cual, como lo expresó la magistrado Cecilia Sosa Gómez, quien hasta ese momento presidía la Corte Suprema, al salvar su voto: “Estimo que al acatar el Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente, la Corte Suprema de Justicia se autodisuelve”.

Y así ocurrió, de hecho, tres meses después.

82. *Gaceta Oficial* N° 36.832 de 18-11-99.

83. Véanse nuestros comentarios sobre el Acuerdo en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 141 y ss. Véanse además, los comentarios de Lolymer Hernández Camargo, *La Teoría del Poder Constituyente*, *cit.*, pp. 75 y ss.

En efecto, en el Acuerdo, la Corte, sin duda ingenuamente y en un último intento de detener la avalancha inconstitucional que había provocado con sus imprecisiones, ratificó su “convicción” sobre el hecho de que la Asamblea Nacional Constituyente no había nacido “de un gobierno de *facto*, sino que surgió en un sistema de *iure* mediante un procedimiento al cual ella ha dado su respaldo”; y procedió a evaluar el Decreto “independientemente de los vicios que puedan afectarlo”, lo cual resultaba a todas luces extraño, por sólo decir lo menos. No es concebible que un Tribunal Supremo que es juez constitucional pueda “evaluar” un acto estatal que sospecha viciado, independientemente de sus vicios, no pudiendo un Tribunal Supremo desdoblarse así, acomodaticiamamente.

En todo caso, de esa “acéptica” evaluación, la Corte Suprema captó el compromiso de la Asamblea Nacional Constituyente de proceder de inmediato, a través de la citada Comisión, a la revisión de los expedientes de los jueces y a su evaluación. Consideró, además, la Corte, que la ejecución del proceso de reorganización judicial debía respetar los principios fundamentales del derecho a la defensa, de la racionalidad y proporcionalidad de las decisiones y de la independencia y autonomía del Poder Judicial, lo cual precisamente no se había hecho ni se garantizaba en el Decreto que evaluaba, ofreciendo sin embargo, “su contribución para el objetivo fundamental perseguido por el Decreto”, para lo cual, aunque parezca mentira, autorizó al magistrado Abreu Burelli para integrar la Comisión, lo cual también, en forma increíble, fue aceptado por éste.

De nuevo, el lenguaje impreciso y ambiguo utilizado en el Acuerdo condujo a que varios Magistrados salvaran su voto. El magistrado Héctor Paradisi León estimó que el pronunciamiento de la Corte no respondía al ejercicio de sus atribuciones, dada las “motivaciones altamente políticas” del Decreto. El magistrado Hermes Harting consideró contradictorio el Acuerdo, pues el Decreto de la Asamblea “transgrede derechos como el ser juzgado por sus jueces naturales y la garantía del debido proceso” al atribuir a la Comisión de Reorganización Judicial, en desmedro de las atribuidas a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de la Judicatura. Similares contradicciones identificó el magistrado Héctor Grisanti Luciani. Finalmente, la magistrado Cecilia Sosa Gómez denunció la incoherencia del Acuerdo, al estimar que “Pretende convalidar el Decreto de la Asamblea dirigido directamente a desconocer el Estado de Derecho en el cual ha nacido”.

Denunció, además, la Magistrada Sosa la contradicción del Acuerdo, pues al:

Respaldar el contenido del Decreto de Emergencia Judicial dictado por la Asamblea, (la Corte) desconoce rotundamente no sólo el contenido de sus sentencias sino los límites demarcados en las bases comiciales que gobiernan el funcionamiento de la Asamblea y el ordenamiento constitucional y legal, enteramente vigente y cuya garantía ha sido confiada a este Alto Tribunal.

Consideró, además, que la Corte, con el Acuerdo:

Reniega su propia jurisprudencia, que fijó la competencia de la Asamblea Nacional Constituyente, y, consecuentemente, ha mostrado su fragilidad y debilidad ante el Poder Político y, deberá su precaria permanencia al Presidente de la República, que magnánimamente no ha ordenado su disolución.

La magistrado Sosa, sin duda, tenía claro el panorama futuro de la Corte, cuyos magistrados fueron removidos tres meses después por la propia Asamblea Nacional Constituyente. Por ello, denunció, además, que con el Acuerdo, la Corte había permitido que la Asamblea enervara las facultades que el pueblo soberano:

Donde reside el único y verdadero poder originario”, confirió a la Asamblea, pues a la Asamblea no se la había autorizado “para intervenir o sustituir los poderes constituidos, erigiéndose en una suerte de “superpoder” donde se concentran todas las potestades públicas.

Consideró que ello lo había logrado la Asamblea “con el respaldo del Acuerdo” cuyo contenido deploró.

Advirtió la magistrado Sosa que la Corte, “mediante un artilugio jurídico”, se había sometido “a los designios de la Asamblea, aceptando que ella pueda sustituirse a la Corte Suprema de Justicia y al Poder Judicial, a través de una falsa colaboración”. La Asamblea “no está por encima de la Constitución que le permitió existir” -dijo-, por lo que la Magistrado disidente denunció que con el Decreto, la Asamblea:

Se arrogó atribuciones del poder constituido, y olvidó que debe responder sólo a lo que el pueblo soberano le autorizó...; ...ha violentado con esta actuación -validada por la Corte- esa Constitución, desconociendo abierta y flagrantemente sus postulados. Y, sin una Constitución simplemente no hay Democracia... con ese Decreto la Asamblea Nacional Constituyente rompió el equilibrio de esa Democracia.

La verdad es que ya lo había roto con anterioridad al haber perpetrado el golpe de Estado del cual el Decreto era una manifestación más, pero no la única. Finalmente, la magistrado Sosa denunció que más que “sumisión al Estado de Derecho”, la Corte con el Acuerdo, había declarado su “sumisión a la Asamblea Nacional Constituyente”; y con ello, en definitiva su disolución, como en efecto ocurrió tres meses después. Por último, la magistrado Sosa hizo esta definitiva afirmación, que patentizó la actuación de la Corte:

El miedo a desaparecer como Magistrados y el ansia de colaborar con una mayoría que se ha arrogado todos los poderes fue más grande que la dignidad y la defensa de los valores fundamentales que el Derecho y la Democracia imponen a la Corte Suprema de Justicia.

Basta glosar este voto salvado, tremendamente crítico, para entender la naturaleza del acto de sumisión de la Corte Suprema de Justicia a la Asamblea Nacional Constituyente. La magistrado Sosa, el mismo día del Acuerdo, renunció a su condición de Magistrado; y poco tiempo después, como se dijo, la mayoría de los otros Magistrados fueron sacados inmisericordemente de sus cargos, por el nuevo poder que ellos contribuyeron a entronizar, y del cual fueron sus primeras víctimas.

Como resulta de todo lo anteriormente expuesto, el proceso constituyente venezolano de 1999, institucionalmente comenzó a raíz de la sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 19-1-99, en la cual fundamentándose en la consideración del derecho a la participación política como un derecho inherente a la persona humana, el Supremo Tribunal abrió la vía para que mediante referendo, la soberanía popular se manifestara para establecer un tercer mecanismo de revisión constitucional, distinto a la reforma y a la enmienda que regulaba la Constitución de 1961, consistente en la elección de una Asamblea Nacional Constituyente que cumpliera tal tarea.

Las sentencias de la Sala Político Administrativa que siguieron a las de 19-1-99, de marzo y abril de 1999<sup>84</sup>, dejaron claramente sentado el criterio de que la Asamblea Nacional Constituyente, que se originaría del referendo del 25-4-99, surgía al calor de la interpretación de la Constitución de 1961, quedando sometida a la misma y a las bases comiciales (estatuto de la Constituyente) que se aprobaran en el referendo. Estas bases comiciales, como manifestación de la voluntad popular, es decir, del pueblo como soberano poder constituyente originario, adquirieron entonces rango constitucional (naturaleza igual y similar a la Constitución).

---

84. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, cit., pp. 25 a 55; 169-198; 223 a 250.

La Asamblea Nacional Constituyente, así, se configuraba como un instrumento para la revisión constitucional y nada más. Se trataba de un poder constituido que, aunque extraordinario, no podía usurpar la autoridad de los poderes constituidos ordinarios (los regulados en la Constitución de 1961) y, por supuesto, no podría tener carácter alguno de “poder constituyente originario” que sólo tiene el pueblo.

El intento del Presidente de la República y del Consejo Supremo Electoral de pretender incorporar a las bases comiciales una expresión que buscaba atribuir a la Asamblea algún poder constituyente originario en la base comicial octava, fue debidamente frustrado por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 18-3-99, en la cual ordenó eliminar de la base comicial octava la frase que calificaba a la Asamblea “como poder originario que recoge la soberanía popular”.

En todo caso, las imprecisiones y ambigüedades de las sentencias de la Sala, comenzando por las de 19-1-99, habrían de costarle caro, porque apenas se instaló la Asamblea Nacional Constituyente electa el 25-7-99, al aprobar su Estatuto de Funcionamiento, como se ha dicho, se autoatribuyó el carácter de “depositaria de la voluntad popular y expresión de su soberanía, con las atribuciones del poder originario”.

Atrás quedaron los esfuerzos imprecisos de la Sala Político Administrativa. Con esta decisión se produjo un golpe de Estado, es decir, la asunción por un órgano constitucional de la potestad de desconocer la Constitución que en ese momento estaba vigente; auto atribuyéndose la facultad, supuestamente:

En uso de las atribuciones que se le son inherentes, para limitar o decidir la cesación de las actividades de las autoridades que conformen el Poder Público.

De poder constituido extraordinario, la Asamblea decidió convertirse a sí misma en poder constituyente originario, usurpándose al pueblo, violentando su voluntad expresada en la Constitución que estaba vigente de 1961. En esta forma, se autoatribuyó el poder de desconocerla y violarla a su antojo y medida, al someter a todos los órganos del poder constituido ordinario a su voluntad. Precisamente fue por ello que en el Estatuto de Funcionamiento, la Asamblea dispuso que:

Todos los organismos del Poder Público quedan sometidos a la Asamblea Nacional Constituyente, y están en la obligación de cumplir y hacer cumplir los actos jurídicos estatales que emita dicha Asamblea.

En cuanto a la Constitución de 1961, que era el texto vigente, como se ha dicho, la Asamblea resolvió que la misma, así como el resto del ordenamiento jurídico imperante:

Mantendrán su vigencia en todo aquello que no colida o sea contradictorio con los actos jurídicos y demás decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente.

La Asamblea así, se autoatribuyó potestad constituyente para modificar la Constitución de 1961, no mediante la elaboración de un nuevo proyecto de Constitución que luego debía ser aprobado por el pueblo mediante referendo, sino directa e inmediatamente durante su funcionamiento mediante los llamados actos constituyentes, todo lo cual violaba las bases comiciales que habían sido aprobadas por el referendo, que habían dado origen a la propia Asamblea, a las que luego la Corte Suprema le atribuiría carácter supraconstitucional.

Con la aprobación del Estatuto de Funcionamiento, como hemos dicho, sin duda, la Asamblea dio un golpe de Estado contra la Constitución, desconociéndola, lo cual la Corte Suprema de Justicia no fue capaz de corregir. La Corte, quizás, creyó que podía salvarse de la guillotina constituyente, y como siempre sucede en estos procesos, fue la primera cabeza que rodó.



La Corte Suprema de Justicia, en efecto, fue llamada a pronunciarse sobre la violación, por el Decreto de regulación de las funciones del Poder Legislativo dictado por la Asamblea Nacional Constituyente, de las bases comiciales que se habían aprobado en el referendo del 25-4-99; pero la Corte en un acto de denegación de justicia, se abstuvo de considerar tal violación. Esta técnica de avestruz se produjo con la sentencia de la Corte Plena del 14-10-99, que lejos de corregir la usurpación de autoridad realizada por la Asamblea, “legitimó” la inconstitucionalidad.

Por ello, en los actos constituyentes posteriores, la Asamblea Nacional Constituyente siempre invocaría, precisamente, esta sentencia para ejercer sus pretendidos poderes de desconocer la Constitución. En todo caso, el primero de estos actos fue, también precisamente, el acto constituyente del 22-12-99, que destituyó a los propios Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, que eliminó a la propia Corte y que creó, en su lugar, un Tribunal Supremo de Justicia, con nuevas Salas, designando a su gusto a los nuevos Magistrados. Muy pocos de los antiguos Magistrados de la Corte Suprema de Justicia aparecieron en el nuevo Tribunal Supremo de Justicia, pero uno que sí apareció seguro fue el Magistrado Presidente, Iván Rincón, ponente de la desafortunada sentencia de la Corte Plena del 14-10-99.

En todo caso, posteriormente, sería el Tribunal Supremo de Justicia creado el 22-12-99 por la propia Asamblea Nacional Constituyente e integrado por Magistrados afectos al nuevo poder, el que convalidaría todas las actuaciones de la Asamblea Nacional Constituyente adoptadas al margen y desconociendo la Constitución de 1961, admitiendo una supuesta “supremacía de la Asamblea Nacional Constituyente como poder constituyente”.

En efecto, la sentencia N° 4 de 26-01-00 (Caso *Impugnación del Decreto de Régimen de Transición del Poder Público*), en esta forma, la Sala Constitucional del nuevo Tribunal Supremo de Justicia declaró improcedente el recurso, señalando expresamente que:

Dado el *carácter originario del poder* conferido por el pueblo de Venezuela a la Asamblea Nacional Constituyente, mediante la pregunta N° 1 y la base comicial octava del referido referendo consultivo nacional, aprobado el 25 de abril de 1999, y por tanto, *la no sujeción de este poder al texto constitucional* vigente para la época...

Posteriormente, el mismo Tribunal Supremo de Justicia en la misma Sala Constitucional consideró los actos de la Asamblea Nacional Constituyente como de naturaleza “supraconstitucional”. Así lo señaló en la sentencia de 21-01-00 con motivo de otra impugnación del Decreto sobre “Régimen de Transición del Poder Público”; y de nuevo en otra sentencia con el mismo objeto de 20-06-00 (Caso *Mario Pesci Feltri*), en la cual la Sala Constitucional señaló que:

Las normas sancionadas por la Asamblea Nacional Constituyente tienen un fundamento supraconstitucional respecto de la Constitución de 1961 y constitucional respecto de la de 1999.

Hasta ese momento, lo que se había considerado como de carácter supraconstitucional era únicamente la voluntad popular expresada en el referendo del 25-4-99; ahora, el Tribunal Supremo “equiparaba” los actos de la Asamblea, que era un órgano representativo del pueblo, a los del propio pueblo y reconociéndole tal igual carácter, se derivaba, entonces, que la Asamblea podía modificar la propia voluntad popular, lo cual era una aberración constitucional.

La misma Sala Constitucional, posteriormente, agregó lo siguiente al considerar la denuncia de violación por el “Decreto de Régimen de Transición del Poder Público”, de la Asamblea, del artículo 262 de la Constitución de 1999:

Esta Sala una vez más sostiene que la Asamblea Nacional Constituyente, como órgano del poder originario y en ejercicio de la competencia que es inherente a la organicidad de ese poder originario, podía dentro de la segunda etapa de transitoriedad antes referida -además de dictar, abrogar, derogar o modificar normas-, disponer la integración provisional de las nuevas estructuras políticas creadas por el nuevo Texto Fundamental, en aquello no definido de manera expresa por dicho cuerpo de normas.

Posteriormente, la misma Sala Constitucional del Tribunal Supremo consolidó el carácter de “poder constituyente originario” de la Asamblea Nacional al dictar la sentencia N° 180 de 23 de marzo de 2000 (Caso *Allan R. Brewer-Carías y otros, impugnación del Estatuto Electoral del Poder Público*), en el cual señaló entre otros aspectos, bajo la ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera, lo siguiente:

Desde el 25 de abril de 1999, comenzó un régimen transitorio cuya finalidad no sólo era discutir y aprobar una nueva Constitución, por medio de la Asamblea Nacional Constituyente sino que según la pregunta 1° del Referendo Consultivo, la Asamblea se convirtió en un órgano con potestad para transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permitiera el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa. Ese régimen transitorio finalizó con la aprobación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pero dentro de este devenir, la Asamblea Nacional Constituyente decretó, el 12 de agosto de 1999 (publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 36.764, del 13 de agosto de 1999) la reorganización de todos los Poderes Públicos y reformó las funciones del Poder Legislativo.

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

Así, progresivamente, el juez constitucional, de “guardián de la Constitución”, que debía ser, primero representado en la Corte Suprema de Justicia por su ingenuidad al abrir la “Caja de Pandora” constituyente y llegar a someterse a la propia Asamblea Nacional Constituyente; y luego, representado en el nuevo Tribunal Supremo de Justicia, creado por dicha Asamblea cuando extinguió a la Corte Suprema, y que ha sido el instrumento para la consolidación del autoritarismo; pasó a ser el amanuense de la Constitución del guardián, y durará en sus funciones hasta que le sirva y no le estorbe.